

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA DE MİNİMİS
KURALI**

**Umay Ege DOĞAN
118613043**

Doç. Dr. Kerem Cem SANLI

**İSTANBUL
2022**

Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı
De Minimis Rule in the European Union and Turkish Competition Law

Umay Ege DOĞAN

118613043

Tez Danışmanı : **Doç. Dr. Kerem Cem SANLI** (İmza)
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Doç. Dr. Kadir BAŞ** (İmza)
Marmara Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Muzaffer EROĞLU (İmza)
Boğaziçi Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 17.02.2022

Toplam Sayfa Sayısı : 125

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) De Minimis
- 2) Rekabet Hukuku
- 3) Hissedilebilirlik
- 4) Küçük Öneme Sahip Anlaşmalar
- 5) Kayda Değer Etki

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) De Minimis
- 2) Competition Law
- 3) Appreciability
- 4) Agreements of Minor Importance
- 5) Appreciable Effect

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
ÖZET.....	x
ABSTRACT.....	xi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
DE MİNİMİS KURALI.....	4
1.1. DE MİNİMİS KURALI NEDİR?.....	4
1.1.1. De Minimis Kuralının Tanımı.....	4
1.1.2. De Minimis Kuralının Başka Hukuk Dallarındaki Karşılıkları.....	7
1.1.3. Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Düzenlemeleri.....	9
1.1.4. De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Amacı.....	11
1.1.5. De Minimis Kuralının Hukuki Niteliği.....	14
İKİNCİ BÖLÜM.....	18
AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA DE MİNİMİS.....	18
2.1. BİLDİRİLER VE ABAD KARARLARI IŞIĞINDA DE MİNİMİS KURALININ GELİŞİMİ.....	18
2.1.1. STM/MBU Kararı.....	18
2.1.2. Völk/Vervaecke Kararı.....	21
2.1.3. 1970 Tarihli De Minimis Bildirisi.....	23
2.1.4. 1986 Tarihli De Minimis Bildirisi.....	24
2.1.5. 1997 Tarihli De Minimis Bildirisi.....	27
2.1.6. 2001 Tarihli De Minimis Bildirisi.....	30

2.1.7. Expedia Kararı	32
2.1.8. 2014 Tarihli De Minimis Bildirisi ve De Minimis Kılavuzu	35
2.1.8.1. 2014 Tarihli De Minimis Bildirisi	35
2.1.8.2. De Minimis Kılavuzu	38
2.1.9. Üye Ülkeler Arasındaki Ticaret Üzerindeki Hissedilir Etki Kavramı ..	40
2.1.10. De Minimis Bildirilerinin Avrupa Birliği Hukukundaki Konumu	43
2.1.11. De Minimis Kuralının Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Tarihsel Gelişiminin Değerlendirilmesi	45
2.2. AVRUPA BİRLİĞİNDE REKABETİ AMACI YÖNÜNDEN KISITLAYAN İHLALLER.....	47
2.2.1. Genel Olarak Rekabeti Amacı Yönünden Kısıtlayan İhlaller.....	47
2.2.2. Per Se ve Rule Of Reason Yaklaşımı ile Amaç ve Etki Kavramlarının Karşılaştırması	50
2.2.3. Amacı Bakımından Rekabeti Kısıtlayan İhlallerin Belirlenmesi.....	52
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	56
AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE BAZI ÜLKELERDE DE MİNİMİS KURALI	56
3.1. ALMANYA	56
3.2. AVUSTURYA.....	57
3.3. FRANSA.....	58
3.4. İSVEÇ.....	59
3.5. İTALYA	60
3.6. HOLLANDA.....	60
3.7. İSPANYA	61
3.8. DANİMARKA	62
3.9. AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE BAZI ÜLKELERDE DE MİNİMİS KURALINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME	63

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	65
TÜRK REKABET HUKUKUNDA DE MİNİMİS KURALI.....	65
4.1. 7246 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİĞİ.....	65
4.2. DE MİNİMİS TEBLİĞİ	68
4.3. REKABET KURULU KARARLARI	72
4.3.1. Antalya Fırıncılar Odası Kararı.....	74
4.3.2. Elektrik Mühendisleri Odası Kararı	75
4.3.3. Benkar Kararı	76
4.3.4. Moytaş Kararı	77
4.3.5. Ankara Yapı Denetim Laboratuvarları Kararı	77
4.3.6. Ege Çimento Kararı.....	78
4.3.7. Bergama Fırıncılar Kararı	79
4.3.8. Xerox Büro Araçları Kararı	80
4.3.9. Kuralkan Motorlu Araçlar Kararı.....	80
4.3.10. KWS Türk A.Ş. Kararı.....	81
4.3.11. Çiğ Süt Kararı	81
4.3.12. Yatsan Kararı	82
4.3.13. Fotoğraf Stüdyoları Kararı	82
4.3.14. Kuyumcular Kararı.....	83
4.3.15. Jotun Boya Kararı	83
4.3.16. Duru Bulgur Kararı	84
4.3.17. Oto Ekspertiz Kararı	85
4.3.18. Gaziantep Çiğ Köfteciler Kararı	85
4.3.19. BFİT Kararı.....	86
4.3.20. Hayal Seramik Yapı Ürünleri Kararı	86
4.3.21. Konteyner Taşımacılığı Kararı.....	87
4.3.22. Kanatlı Hayvan Eti Kararı.....	87
4.3.23. Rekabet Kurulu Kararlarının Değerlendirilmesi.....	88

4.4. HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI VE DE MİNİMİS KURALI.....	92
BEŞİNCİ BÖLÜM.....	95
DE MİNİMİS KURALININ ÖZEL HUKUK BOYUTU.....	95
5.1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUND DE MİNİMİS KURALININ ÖZEL HUKUK BOYUTU.....	96
5.2. TÜRKİYE’DE DE MİNİMİS KURALININ ÖZEL HUKUK BOYUTU	99
SONUÇ	102
KAYNAKÇA.....	105

KISALTMALAR

- 1970 tarihli De Minimis Bildirisi : Avrupa Ekonomik Topluluğu Birliği'ni Kuran Antlaşma'nın 85(1). Maddesi Kapsamına Girmeyen Küçük Öneme Sahip Anlaşmalara İlişkin 27 Mayıs 1970 Tarihli Komisyon Bildirisi (*Commission notice of 27 May 1970 concerning agreements of minor importance which do not fall under Article 85(1) of the Treaty establishing the European Economic Community Union*)
- 1986 tarihli De Minimis Bildirisi : Avrupa Ekonomik Topluluğu Birliği'ni Kuran Antlaşma'nın 85(1). Maddesi Kapsamına Girmeyen Küçük Öneme Sahip Anlaşmalara İlişkin 3 Eylül 1986 Tarihli Komisyon Bildirisi (*Commission notice of 3 September 1986 on agreements of minor importance which do not fall under Article 85(1) of the Treaty establishing the European Economic Community*)
- 1997 tarihli De Minimis Bildirisi : Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 85(1). Maddesi Kapsamına Girmeyen Küçük Öneme Sahip Anlaşmalara İlişkin Bildiri (*Notice on agreements of minor importance which do not fall within the meaning of Article 85 (1) of the Treaty establishing the European Community*)
- 2001 tarihli De Minimis Bildirisi : Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 81(1). Maddesi Kapsamında Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Küçük Öneme Sahip Anlaşmalara İlişkin Komisyon Bildirisi (*Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community*)
- 2002/2 sayılı Tebliğ : Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
- 2014 tarihli De Minimis Bildirisi : Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 101(1). Maddesi Kapsamında Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Küçük Öneme Sahip

		Anlaşmalara İlişkin Bildiri (<i>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</i>)
4054 sayılı Kanun	:	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
7246 sayılı Kanun		7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
AB	:	Avrupa Birliği
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
ABİHA	:	Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
AR-GE	:	Araştırma ve Geliştirme
bkz.	:	Bakınız
De Minimis Kılavuzu	:	De Minimis Bildirisi'nden Hangi Anlaşmaların Faydalanabileceğini Tanımlamak Amacıyla Çıkarılan Amacı Bakımından Rekabet Kısıtlamalarına İlişkin Kılavuz (<i>Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice</i>)
De Minimis Tebliği	:	Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ
Vervaecke		Etablissements J. Vervaecke
Komisyon	:	Avrupa Komisyonu
Kurul	:	Rekabet Kurulu
Kurum	:	Rekabet Kurumu
MBU	:	Maschinenbau Ulm
Muafiyet Kılavuzu	:	Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz

s.	:	sayfa
STM	:	Société Technique Minière
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TUS	:	Teknik Uygulama Sorumluluğu
para.	:	paragraf
Üye Ülkeler Arası Ticaret Kavramına İlişkin Bildiri	:	Anlaşma'nın 81 ve 82. Maddelerinde Yer Alan Ticaret Kavramına İlişkin Bildiri (<i>Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty</i>)
Yatay İşbirliği Kılavuzu	:	Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz

ÖZET

Rekabet hukuku temelde ekonomik yoğunlaşmalara odaklanarak piyasa aksaklıklarını gidermeyi hedef almaktadır. Ekonomik yoğunlaşmaların dışında kalan, pazardaki rekabet üzerinde hissedilir etkisi bulunmayan pazar payı veya cirosu düşük teşebbüslerin ise rekabet hukuku kapsamında düzenlenen yasaklar çerçevesinde değerlendirilmemesi gerektiği fikrinden de minimis kuralı rekabet hukuku alanında doğmuştur. Böylelikle, rekabet otoritelerinin sınırlı kaynaklarını ve zamanını pazarda etkisi hissedilir olmayan ihlaller yerine daha büyük ve önemli rekabet ihlallerine yönlendirmesi hedeflenmiştir.

De minimis kuralı Avrupa Birliği'nde Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatlarıyla ortaya çıkmış ve Avrupa Komisyonu'nun bildirimleri ile şekillenmiştir. Avrupa Birliği'ne üye ülkeler de minimis kuralını mevzuatlarına dahil ederken genellikle Avrupa Komisyonu'nun bildirimlerini örnek almışlardır. Türkiye'de de 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile de minimis kuralı mevzuata dahil edilmiş ve bu doğrultuda 2021/3 sayılı Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ yayımlanmıştır. Tebliğ büyük ölçüde Avrupa Komisyonu'nun De Minimis Bildirisi'ni esas almaktadır.

Bu çerçevede, de minimis kuralının öncelikle Avrupa Birliği'ndeki gelişimi incelenecek ve Avrupa Birliği ile Türk rekabet hukuku de minimis düzenlemeleri karşılaştırılacaktır. Böylelikle, de minimis kuralını ve bu kuralın Türk rekabet hukukunda ne gibi değişiklikler meydana getireceği anlaşılacaktır.

ABSTRACT

Competition law mainly aims to eliminate market failures while focusing on economic concentrations. In the field of competition law, the de minimis rule arose from the idea that undertakings with a small market share or turnover - which are outside economic concentrations and do not have an appreciable effect on competition in the market - should not be judged under the prohibitions regulated by competition law. In this way, it is aimed to direct the attention of the competition authorities with limited resources and time, to larger and more important competition violations, rather than the violations that have no appreciable effect on the market.

The de minimis rule has been generated in the European Union through the decisions of the Court of Justice of the European Union and was shaped upon the notices of the European Commission. The member states of the European Union have largely followed these notices of European Commission as a basis while adopting the de minimis rule in their legislation. In Turkey the de minimis rule was included in the legislation under the Law No. 7246 Amending the Law on the Protection of Competition, and accordingly, the Communiqué No. 2021/3 on Agreements, Concerted Practices and Decisions and Practices of Associations of Undertakings That Do Not Significantly Restrict Competition was published. The Communiqué is largely based on the De Minimis Notice of the European Commission.

In this context, the development of the de minimis rule in the European Union will be examined and Turkish and the European Union competition law regulations regarding the de minimis rule will be compared. As a result, it will be possible to comprehend the de minimis rule and the ramifications it will have on Turkish competition law.

GİRİŞ

Rekabet hukuku perspektifinden iktisadi etkinliği tehlikeye düşürebilecek önemli etkenlerden biri, yüksek pazar payına sahip teşebbüsler ve onların meydana getirdiği ekonomik yoğunlaşmalar olarak görölmektedir.¹ Rekabet hukuku da piyasa aksaklığı olarak nitelendirilen ekonomik yoğunlaşmalara müdahalede bulunmakta ve bunlara ilişkin yasaklayıcı birtakım kurallar getirmektedir.² Dolayısıyla rekabet hukukunun kayda değer odak noktalarından birini ekonomik yoğunlaşmalar oluşturmaktadır.

Ekonomik yoğunlaşma meydana getirmeyen, pazar payı veya cirosu düşük, küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin yaptıkları anlaşmaların ise rekabet hukukunun yasaklayıcı hükümleri kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği Avrupa Birliği Adalet Divanı (“ABAD”) içtihatlarında tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmalar sonucunda *de minimis* kuralının rekabet hukukundaki ilk yansıması Avrupa Birliği (“AB”) hukukunda ortaya çıkmıştır.³ *De minimis* kuralının AB rekabet hukukunda ortaya çıkış felsefesine göre pazardaki rekabeti hissedilir derecede etkilemeyen anlaşmalar rekabet hukukunun yasaklayıcı hükümleri kapsamında yer almamakta, kanuna aykırı olmamakta ve bu doğrultuda soruşturulmalarına gerek kalmamaktadır. Zaman içerisinde *de minimis* kuralına olan bu yaklaşım hem bir miktar AB’de hem de AB üye ülkelerinde değişiklik göstermeye başlamış ve *de minimis* kuralı bir yaptırım politikası aracı olarak da görölmeye başlanmıştır.

Mevcut çalışmanın amacı, *de minimis* kuralının AB’deki gelişimini değerlendirerek Türk rekabet hukukuna 24.06.2020 tarihinde 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (“7246 sayılı Kanun”) ile

¹ Whish, Richard and Bailey, David, Competition Law, Eighth Edition, Oxford University Press, Eighth Edition, 2015, s. 2

² Sanlı, Kerem Cem ve Arđıyok, Şahin, Şirketler için Rekabet Hukuku Rehberi, Yazın Basın Yayın Matbaacılık, İlk Baskı, İstanbul, 2013, s. 9.

³ Tomur, Kerem, KOBİ’ler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri, Rekabet Kurumu, Ankara 2004, s. 28.

kazandırılan *de minimis* kuralının amacını ve uygulamada ne gibi değişiklikler meydana getireceğini anlamak olacaktır. Bu çalışmada, AB hukukunun incelenmesinin gerekçesi ise Türk rekabet hukukunun, AB rekabet hukukunu model alması ve 16.03.2021 tarihli ve 2021/3 sayılı Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ'in ("De Minimis Tebliği"), Avrupa Komisyonu'nun ("Komisyon") De Minimis Bildirisi'ni büyük ölçüde esas almış olmasıdır. *De minimis* kuralının Türk rekabet hukuku mevzuatına yakın zamanda kazandırılmış olması nedeniyle bu kuralı mukayeseli olarak incelemek önem arz etmektedir.

AB'nin sahip olduğu uluslar üstü yapı nedeniyle *de minimis* düzenlemelerinin yansımalarını AB'ye üye ülkelerin iç hukukunda da görmek mümkündür. Bu nedenle çalışmanın konusunu esas olarak AB ve Türk rekabet hukukundaki *de minimis* kuralının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Anlaşma'nın ("ABİHA") 101. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi oluştursa da kuralın ulusal düzeydeki yansımalarını tespit etmek amacıyla bazı AB üye ülkelerinin yerel düzenlemeleri de incelenmiştir.

Bu çalışma, beş bölümden oluşmakta ve ilk bölümde öncelikle *de minimis* kuralının ne olduğuna, hukuki niteliğine ve amacına ilişkin genel açıklamalara yer verilmektedir. İkinci bölümde, kuralın AB'de içtihatlar ve bildirimler kapsamında ortaya çıkışı ve gelişimi incelenmekte ve günümüzde AB'de *de minimis* kuralının kapsamı dışında kalması nedeniyle önemli bir yere sahip olan rekabeti amacı bakımından kısıtlayan anlaşmaların tespitine ilişkin değerlendirmelere yer verilmektedir. Üçüncü bölümde de bu doğrultuda, AB'ye üye ülkelerdeki yerel otoritelerin düzenlemeleri incelenerek *de minimis* kuralının ulusal düzeydeki yansımaları ortaya konulmaktadır.

Dördüncü bölümde, Türk rekabet hukuku mevzuatına 7246 sayılı Kanun ile 24.06.2020 tarihinde kazandırılan *de minimis* kuralı düzenlemesi 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("4054 sayılı Kanun") çerçevesinde değerlendirilmekte ve Rekabet Kurumu'nun ("Kurum") kuralın usul ve esaslarını

belirlemek için yayımladığı 16.03.2021 tarihli ve 2021/3 sayılı De Minimis Tebliği AB ile mukayeseli olarak incelenmektedir. Belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurulu'nun ("Kurul") kanun değişikliği öncesinde *de minimis* kuralına benzer bir yaklaşım uyguladığı kararları da bulunmaktadır. Bu kapsamda Kurul'un benzer yaklaşım sergilediği kararları incelenerek yeni düzenleme ile Türkiye'de rekabet hukuku uygulamasında ne gibi değişikliklerin gerçekleştirilebileceği gösterilmekte ve Türkiye'de *de minimis* kuralının kapsamına ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır. Şimdiden söylemek gerekir ki, AB'ye uyumun sağlanması için *de minimis* kuralının Türk rekabet hukuku mevzuatına kazandırılması oldukça olumlu bir gelişme olmuştur. Ancak değişikliğin kapsamının sınırlı olması nedeniyle uygulamada teşebbüsler için büyük değişikliklerin ortaya çıkmayacağı düşünülmektedir.

Son bölüm olan beşinci bölümde ise *de minimis* kuralının özel hukuk boyutuna ilişkin AB ile mukayeseli olarak açıklamalar yapılmakta ve Türkiye'de *de minimis* kuralının özel hukuk boyutuna ilişkin oluşabilecek sorunlara değinilmektedir. Çalışmanın kapsamını, Türk ve AB rekabet hukukunda, pazardaki rekabet üzerinde hissedilir etkisi olmayan anlaşmalar ve bunların ABİHA'nın 101. maddesi ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile ilişkisi ve özel hukuk boyutu oluşturmaktadır. Birleşme ve devralmaların denetiminde kimi zaman *de minimis* olarak nitelendirilen eşikler ve devlet yardımlarına ilişkin *de minimis* kuralı bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DE MİNİMİS KURALI

1.1. DE MİNİMİS KURALI NEDİR?

1.1.1. De Minimis Kuralının Tanımı

De minimis terimi Latince’de “*de minimis non curat praetor*” veya “*de minimis non curat lex*” olarak geçmektedir. Bu terim, Türkçe’ye “hukuk/hâkim teferruatla, pek önemsiz meselelerle meşgul olmaz.” şeklinde çevrilmektedir.⁴ Dolayısıyla, bir yönüyle otoritelerin veya mahkemelerin hukuken önemsiz veya ufak olarak kabul edilen meseleleri incelemeyeceği veya soruşturmayacağı anlamına gelirken diğer yönüyle ise, kanun koyucunun kural koyarken önemsiz meseleleri göz önünde bulundurmayaacağı anlamına gelmektedir.

Rekabet hukukunda *de minimis* ise (lafzen veya şeklen) rekabeti engelleyebilecek, bozabilecek veya kısıtlayabilecek bazı anlaşma, uyumlu eylem veya kararların pazarda hissedilir ve kayda değer bir etki doğurmaması nedeniyle, otoriteler tarafından inceleme altına alınmayacak olmasını ifade etmektedir. 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi ve ABİHA’nın 101. maddesi rekabeti bozma, kısıtlama ya da engelleme amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya ileride doğurabilecek özelliğe sahip olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin karar ve eylemlerini⁵ yasaklamaktadır. *De minimis* kuralı ile pazardaki etkilerinin önemsiz olduğu kabul edilen bazı anlaşmalar, AB hukukunda 101. maddedeki yasak kapsamında olmayacak ve Türk rekabet hukukunda ise 4. madde kapsamında soruşturulmayacaktır.

⁴ Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü, Altıncı Baskı, 2019, s. 88, Özden Merhacı, Selin ve Erkan, Vehbi Umut, Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna Özel Hukukta De Minimis Kuralı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt:9 Sayı:2, s. 50.

⁵ Teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleri kısaca “anlaşmalar” veya “davranışlar” olarak nitelendirilecektir.

Rekabet hukuku bağlamında, *de minimis* kuralı öğretide birçok farklı şekilde çevrilmiştir. Rekabet Terimleri Sözlüğü'nde "göz ardı edilebilirlik" olarak geçen *de minimis* kuralı, pazar payı belirli bir eşiğin altında kalan anlaşmaların -rekabet üzerindeki etkilerinin ihmal edilebilir düzeyde olması gerekçesiyle- rekabet otoritelerince göz ardı edilmesi olarak tanımlanmıştır. Hoş görülebilirlik doktrini olarak tanımlayan görüşe göre ise, anlaşmanın pazarda hoş görülebilecek derecede bir etki doğurması durumunda anlaşma yasak kapsamında soruşturulmayacak ve otoriteler tarafından göz ardı edilecektir.⁶ Hoş görülebilirlik tanımı, anlaşmanın *de minimis* için tanımlanan eşiklerin altında kalması halinde bile otorite tarafından gerekli görülen hallerde soruşturulma ihtimali olduğu için tam olarak benimsenmemiş ve aslında bir "hoşgörü" durumunun mevcut olmadığı doktrinde ileri sürülmüştür. Bunun yerine Komisyon'un amacının kendini önemsiz anlaşmalara zaman ve kaynak harcamaktan korumak olduğu belirtilmiş ve önemsiz anlaşmalar veya küçük öneme sahip anlaşmalar tanımı kullanılmıştır.⁷ Doktrinde bir anlaşmanın yasak kapsamına girebilmesi için rekabeti önemli ve fark edilebilir seviyede etkileyip etkilemediğine bakılması gerektiğini ileri süren ve *de minimis* kapsamına giren anlaşmalar için önemli ölçüde etkilemeyen anlaşmalar tanımını kullanan görüşlerin olduğunu da belirtmek gerekir.⁸ Aslında bütün görüşler rekabet otoritelerinin belirli şartlar altında bazı anlaşmaları soruşturmayacak olması noktasında buluşmaktadır.

Bu çalışmada ise günümüzde de kabul edilen ve kullanılan, anlaşmanın rekabet üzerinde hissedilir veya kayda değer etkisi olmaması ifadesi kullanılacaktır. Hissedilir etki, bir anlaşmanın pazardaki rekabet üzerinde pozitif veya negatif fark edilebilir bir büyüklükte etki yaratmasıdır. Hissedilir etki ölçülürken ticari hayatın gerekleri ve ekonomik gerçekler göz önünde bulundurulmaktadır. Rekabet

⁶ Tekinalp, Gülören ve Tekinalp, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, Beta Basım Yayın, 2. Baskı, İstanbul, 2000, s.419, Topçuoğlu, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:7, İlk Baskı, Ankara, 2001, s. 145-146.

⁷ Erol, Kemal, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Rekabet Kurumu, İlk Baskı, Ankara 2000, s.66, Güven, Pelin, Rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 123.

⁸ Topçuoğlu, s. 145.

üzerindeki etkisi hissedilemeyecek derecede küçük olan teşebbüslerin anlaşmalarını otoriteler soruşturmayacak veya yasak kapsamı dışında kalacaktır.⁹

Komisyon tarafından yayımlanan *de minimis* bildirimlerinde, ABİHA'nın 101. maddesi çerçevesinde rekabeti hissedilir/kayda değer derecede sınırlamayan küçük öneme sahip anlaşmalar (*minor importance*) ifadesi kullanılmakla beraber Türkiye'de Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen tebliğde ise rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşmalar ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla, AB'de ve Türkiye'de gelinen noktada hissedilir ve kayda değer etki kavramları önemli bir yere sahip olmuştur. Hissedilir etkinin var olup olmadığının tespiti için AB'de çeşitli ciro ve pazar payı eşikleri getirilmiş ve birtakım kriterlerle değerlendirme somutlaştırılmak istenmiştir.

AB'de şu an 2014 tarihli De Minimis Bildirisi¹⁰ ile getirilen pazar payı eşikleri kullanılmaktadır. Türkiye'de ise 24 Haziran 2020 tarihinde 4054 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ve sonrasında çıkarılan Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ¹¹ ("De Minimis Tebliği") ile *de minimis* kuralı kanunen tanınmış ve pazar payı eşikleri ortaya konulmuştur.

⁹ Sanlı, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Yayın No:0049, Ankara, 2000, s. 101, Aslan, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, Ekin Yayınevi, 5. Baskı, 2017, s. 141, Badur, Emel, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:6, Ankara, 2001, s.77, Arı, Zekeriyya, Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı (Hissedilir Etki), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 21 Sayı:4, 2002, s. 69-71, Aşçıoğlu Öz, Gamze, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara, 2000, s. 56, Tomur, s. 27-28.

¹⁰ Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 101(1). Maddesi Kapsamında Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Küçük Öneme Sahip Anlaşmalara İlişkin Bildiri, OJ C 291/1, 2014 ("2014 tarihli De Minimis Bildirisi").

¹¹ Rekabet Kurumu'nun 16.03.2021 tarihli ve 2021/3 sayılı Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliği.

1.1.2. De Minimis Kuralının Başka Hukuk Dallarındaki Karşılıkları

De minimis kuralının izlerine öncelikle Roma hukukunda rastlamak mümkündür. Bu kural, Roma hukukunda usule ve esasa ilişkin olmak üzere iki farklı anlam ifade etmektedir. Usule ilişkin anlamı, Latince’de “*de minimis non curat praetor*” ifadesinden gelmekte ve ülkeyi yöneten *praetorum* önemsiz meselelerle meşgul olmayacağını belirtmektedir. Bu da günümüzde mahkemelerin ve otoritelerin hissedilir ve kayda değer etkisi bulunmayan davranışlara zaman ve kaynak harcamayacağı, incelemeye devam etmeyeceği şeklinde yorumlanmaktadır. Esasa ilişkin olan tanım ise “*de minimis non curat lex*” ifadesinden gelmekte ve hukukun önemsiz meselelerle meşgul olmayacağı anlamına gelmektedir. Bu tanımda de minimis, kanun koyucunun toplumun büyük bir kısmını ilgilendirmeyen önemsiz meseleleri göz önüne almayarak hukuki sistemin tutarlılığını koruması olarak ifade edilmektedir.¹²

Tarih boyunca *de minimis* kuralının hem usule hem de esasa ilişkin farklı hukuk dallarında kullanımlarına rastlanmaktadır. Örneğin, İsviçre Medeni Kanunu’nun 684. maddesinde ve Türk Medeni Kanunu’nun 737. maddesinde düzenlenen komşu hakkına göre komşular birbirlerine verecekleri hoş görülebilecek dereceyi aşmayan rahatsızlıklara katlanmak zorundadır. Komşular arasındaki hoş görülebilecek davranışlar doktrinde *de minimis* kuralının Kıta Avrupa’sında ilk uygulamaları olarak da belirtilmektedir.¹³ Aynı şekilde Alman Medeni Kanunu’nda 906. bölümde bir başka taşınmazdan gelen koku, duman ve gürültü gibi birtakım etkenlerin önemsiz ölçüde oldukları sürece engellenemeyeceği düzenlenmiştir.

¹² Hojnik, Janja, De Minimis Rule within the EU Internal Market Freedoms: Towards a More Mature and Legitimate Market?, European Journal of Legal Studies, Volume 6, Issue 1, 2013, pp. 25 -45, s. 26-27.

¹³ Bkz. Merhacı ve Erkan, s. 57, Koziol, Helmut, Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspectives, Jan Sramek Verlag, 2015, s. 794.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun kişilik haklarına ilişkin 49. maddesine göre tazminata hükmedilmesi aşamasında ihlalin ağırlığı önem taşımaktadır. Bu nedenle ilgili maddede geçen ihlalin ağırlığı ifadesi *de minimis* kuralının bir örneği olarak da yorumlanmaktadır. Her ne kadar Türk, Alman ve Fransız kanunlarında ihlalin ağırlığının tazminata hükmedilmesi için bir şart olduğu yer almasa da tazminatların belirlenmesinde ihlalin ağırlığı göz önünde bulundurulmuş bir husustur.¹⁴

AB'de ise ABİHA'nın 108. maddesinin 3. fıkrasında verilecek devlet yardımlarının Komisyon'a bildirilmesine ilişkin bir madde yer almaktadır. Komisyon çıkardığı tüzük ile maddi bir sınır getirmiş ve bu sınır altında kalan devlet yardımlarını bildirimden muaf tutmuştur.¹⁵ Komisyon eşik altında kalan devlet yardımlarının ufak ve önemsiz olması nedeniyle bildirilmesine gerek görmemiştir. AB'ye ilişkin diğer bir *de minimis* örneği de Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumluluğa İlişkin Direktif'in 9. maddesinde yer almaktadır.¹⁶ İlgili maddeye göre üreticinin sorumluluğunun doğabilmesi için 500 avro olarak belirlenen bir alt sınır getirilmiştir. Bu sınırlama da doktrinde *de minimis* olarak yorumlanmaktadır.¹⁷

Son olarak, *de minimis* ceza ve fikri mülkiyet hukuklarında bir savunma olarak da kullanılabilir. Ceza hukukunda kanunla korunan değerleri gerçekten ihlal etmeyen ve etkisi düşük olarak görülebilecek davranışlar için bu savunma yapılabilmektedir. Örneğin, hırsızlık suçunun olduğu ancak çalınan eşyanın değerinin çok düşük olduğu veya kaçak olarak ülkeye getirilen çok düşük miktardaki malların bulunduğu hallerde bu savunmanın yapıldığı görülmektedir.¹⁸ Fikri mülkiyet hukukunda ise, eserin büyük ölçüde başka bir esere benzerlik içermediği iddia edilerek aslında eser sahibine önemsiz derecede bir etkisi olduğu

¹⁴ Merhacı ve Erkan, s. 59-60.

¹⁵ Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 107 ve 108. Maddelerinin De Minimis Yardımına Uygulanmasına İlişkin 18.12.2013 tarihli ve 1407/2013 sayılı Komisyon Tüzüğü, OJ L 352.

¹⁶ Üye Devletlerin Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumluluğuna İlişkin Yasa, Yönetmelik ve İdari Düzenlemelerin Uyumuna İlişkin 25.07.1985 tarihli ve 85/374 sayılı Direktif, OJ L 210.

¹⁷ Merhacı ve Erkan, s. 62.

¹⁸ Ceza hukuku alanında *de minimis* savunmasına ilişkin bkz. Coughlan, Steve, Why De Minimis Should Not Be Defence. Queen's Law Journal, Volume: 44 Issue: 2, 2019, pp. 262-283, s. 265-267.

yönünde bir savunma yapılabilmektedir.¹⁹ AB’de telif haklarına ilişkin yayımlanan 2001/29 sayılı Direktif’in 3. maddesinde de, eser sahiplerinin eserlerini kamuya açmak konusundan münhasır hakları olduğu düzenlenmiştir. *Brein v. Ziggo* kararında mahkeme, kamu kavramının bir *de minimis* eşğine sahip olduğuna ve küçük ve önemsiz sayıda insan gruplarının *de minimis* kapsamında değerlendirileceğine karar vermiştir.²⁰

1.1.3. Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Düzenlemeleri

De minimis kuralı AB’de, ABAD içtihatları ile ortaya çıkmış ve sonrasında Komisyon bildirimleri ile şekillenmiştir. *De minimis* kuralı benzeri bir yaklaşım AB’de öncelikle *STM/MBU*²¹ ve *Völk/Vervaecke*²² kararları ile gündeme gelmiştir. Bu kararlarda ABAD, bir anlaşmanın ABİHA’nın 101. maddesi kapsamında yasak olabilmesi için üye ülkeler arasındaki ticaret ve rekabet üzerinde hissedilir bir etkisi olması gerektiğini ortaya koymuştur.²³ Bu yaklaşım, rekabet üzerindeki etkisi hissedilir derecede olmayan anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı etkisinin olmayacağı ve dolayısıyla 101. madde kapsamında yasak olamayacağı fikrine dayanmaktadır.

ABAD’ın verdiği iki karardan sonra Komisyon 1970 yılında ilk De Minimis Bildirisi’ni yayımlamıştır. Bildiri doğrultusunda hissedilir derecede etkiyi ortaya koyabilmek için ciro ve pazar payı eşikleri getirilmiştir. Daha sonra De Minimis

¹⁹ Hojnik, s. 27-28.

²⁰ ABAD’ın 14.06.2017 tarihli *Stichting Brein v Ziggo BV and XS4All Internet BV* kararı, C-610/15, para. 41, EU:C:2017:456.

²¹ ABAD’ın 30.06.1966 tarihli *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH* kararı, C-56/65, EU:C:1966:38.

²² ABAD’ın 09.07.1969 tarihli *Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* kararı, C-5/69, EU:C:1969:35.

²³ AB’de üye ülkeler arasındaki ticaret üzerindeki etki ile rekabet üzerindeki hissedilir etki kavramları uzun yıllar bir arada ele alınmıştır. Ancak 2001 tarihli De Minimis Bildirisi’nde bunun farklı kavramlar olduğu vurgulanarak ve 2004 yılında Komisyon’un ticaret üzerindeki kavram hakkında yeni bir bildiri çıkarması ile birlikte iki kavram ayrı ayrı değerlendirilmeye başlamıştır. Avrupa Komisyonu, Anlaşma’nın 81 ve 82. Maddelerinde Yer Alan Ticaret Kavramına İlişkin Bildiri, OJ C 101, 2004 (Üye Ülkeler Arası Ticaret Kavramına İlişkin Bildiri”).

Bildirisi 1986, 1994, 1997, 2001 ve 2014 yıllarında güncellenerek günümüzde yürürlükte olan halini almıştır. 2014 tarihli De Minimis Bildirisi'nde rekabet üzerindeki hissedilir etkinin varlığı yatay ve dikey ilişkilere ilişkin getirilen pazar payı eşikleri ile tespit edilmektedir. Ayrıca 1997 yılından itibaren *de minimis* kapsamından birtakım anlaşmalar çıkarılmaya başlanmış ve 2014 yılında yayımlanan bildiri ile son olarak rekabeti amacı bakımından kısıtlayan bütün rekabet ihlallerinin *de minimis* güvenli limanından faydalanamayacağı düzenlenmiştir.

Türkiye'de ise, 2008 ve 2014 yıllarında *de minimis* kuralını da içeren 4054 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması hakkında iki kanun tasarısı Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ("TBMM") sunulmuş, ancak uygulamaya geçmemiştir.²⁴ Her iki kanun tasarısında da *de minimis* kuralının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenmesinin planlandığı görülmektedir. Öte yandan, *de minimis* kuralının mevzuata kazandırılması ise 24.06.2020 tarihinde 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile mümkün olmuştur. Bu değişiklik ile *de minimis*, 4054 sayılı Kanun'un Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul başlıklı kısmında yer alan Öneriye İnceleme ve Araştırmalarında Usul başlıklı kısmında yer alan Öneriye İnceleme ve Araştırmalarında Usul isimli 41. maddesine eklenmiştir. Daha sonra, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi için Kurum 16.03.2021 tarihinde De Minimis Tebliği'ni yayımlamıştır. De Minimis Tebliği uyarınca, pazar payı eşiklerine göre tespit edilecek rekabet üzerinde kayda değer etkisi olmayan anlaşmaları Kurul soruşturma konusu yapmama imkanına sahip olacaktır. *De minimis* kapsamına ilişkin ise açık ve ağır ihlallerin tebliğ kapsamında olmayacağı belirtilmiş ve açık ve ağır ihlallerin bir listesi verilmiştir.

²⁴ 2008 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı. <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0636.pdf> (Son erişim tarihi: 02.11.2021); 2014 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı. <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0882.pdf> (Son erişim tarihi: 02.11.2021).

1.1.4. De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Amacı

Birçok hukuk dalında bulunan *de minimis* kuralı rekabet hukukunda oldukça önemli bir yere sahiptir. *De minimis* kuralının amacı da rekabet hukukunun amacı doğrultusunda şekil almıştır. Rekabet hukuku perspektifinden bakıldığında piyasa yoğunlaşmaları toplumsal refah için zararlı kabul edilirken rekabet sürecinin sağlıklı işlemesi ise tüketiciler için kaliteli ürün, düşük fiyat ve daha iyi hizmet anlamına gelmektedir.²⁵ Rekabetin sağlıklı işlediği bir piyasada, oyuncular rakiplerinden gördüğü rekabet baskısı nedeniyle kaynaklarını daha iyi kullanmaya çalışırken diğer yandan daha kaliteli ürün ve düşük fiyat sağlamaya çalışacaklardır.²⁶ Böylelikle, tüketiciler hem fiyatlardan hem de kaliteli veya yeni ürünlerden fayda sağlayacaklardır.²⁷ Dolayısıyla, rekabet sürecinin sağlıklı işlemesi ve iktisadi etkinliğin sağlanarak toplumsal refahın artırılması rekabet hukukunun amaçlarından biri olarak görülmektedir.²⁸

AB'nin uluslar üstü bir yapı olması nedeniyle rekabet hukuku konusunda benimsediği amaçlar çeşitlilik gösterebilmektedir.²⁹ AB'de tek pazar hedefine büyük önem verilmektedir. ABİHA'nın 3. maddesinde iç pazarın işleyişi için gerekli rekabet kurallarının oluşturulması gerektiği belirtilmekte ve Komisyon'un Rekabet Politikası Raporu'nda³⁰ tek pazar, AB'nin en büyük varlığı olarak nitelendirilmektedir. Bunun korunması gerektiği ve her zaman üstün tutulacağı içtihatla ve yasal metinlerde sıklıkla belirtilmiştir.³¹ Bu doğrultuda AB'de rekabet

²⁵ Goyder, Daniel George, EC Competition Law, Oxford University Press, Fourth Edition, New York, 2003, s. 8-9.

²⁶ Niels, Gunnar, et al. Economics for Competition Lawyers, Oxford University Press, Second Edition, 2016, s.2.

²⁷ Baş, Kadir, Birleşmelerin Kontrolünde Daha Yasaklayıcı Bir Politikaya Dönüş Mü? Güncel Tartışmalar ve Çözüm Önerileri, Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri içinde (ed. Kerem Cem Sanlı, Dilan Alma, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 448.

²⁸ Whish and Bailey, s. 2.

²⁹ Öz, s. 23-24.

³⁰ Avrupa Komisyonu, Report on Competition Policy, 2009, para. 9.

³¹ Consten/Grundig kararında da münhasır dağıtım hakkı veren ve AB üye ülkelerindeki satıcılara getirilen satış yasakları AB'nin tek pazar hedefine zarar vereceği için doğrudan rekabete aykırı kabul edilmiştir. Kararda anlaşmanın rekabet ve üye ülkeler üzerindeki hissedilir etkisinin olup olmadığı da incelenmemiştir. ABAD'ın 13.07.1966 tarihli Consten/Grundig kararı, C.56 ve 58-64, EU:C:1966:41. GlaxoSmithKline kararında da tek pazar hedefinin önemi vurgulanarak paralel

hukukunun iktisadi etkinliği koruyarak toplumsal refahı artırma amacının yanında tek pazar hedefini koruma amacının da yer aldığı görölmektedir.³² 4054 sayılı Kanun'un Genel Gerekeçesi incelendiğinde rekabet sürecinin korunmasının kabul edilen görüş olarak nitelendirildiği görölmektedir. Dolayısıyla, AB'nin uluslar üstü yapısı nedeniyle sahip olduğu amaçlar dışında AB ve Türk rekabet hukukunun iktisadi etkinliği artırmak, rekabetin etkin işleyişini korumak ve toplumsal refahı artırmak gibi benzer amaçları benimsediğini söyleyebiliriz.³³

Rekabet hukukunun amaçları arasına tüketicinin korunması, enflasyonla mücadele, küçük veya orta ölçekteki işletmelerin korunması gibi hususların belli durumlarda eklendiği görölmüştür.³⁴ Bu tez kapsamında, *de minimis* kuralı ile ilgisi nedeniyle sadece rekabet hukukunun amacının küçük ve orta ölçekli işletmeleri korumak olup olmadığına değinilecektir.

Rekabet hukuku, serbest piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlarken ve iktisadi yoğunlaşma olarak adlandırılan piyasa aksaklığını önlemeye çalışırken hâkim durumun kötüye kullanılmasını engelleme ve birleşme ve devralmalardaki izin sistemi gibi bazı mekanizmalar kullanmaktadır. Bu mekanizmalar asıl olarak iktisadi etkinliğin sağlanmasına hizmet ederken bu hususun yanında sosyal ve siyasi faydalar kendiliğinden gerçekleşmektedir. Küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması da bu sosyal faydalardan biridir. Hâkim durumun kötüye kullanılmasını engelleme ve birleşme ve devralmalardaki izin sisteminin yapısı gereği, amacının küçük ve orta ölçekli işletmeleri korumak olduğu düşünülebilir. Ancak, bu aslında

ithalatı yasaklayan bir anlaşmanın rekabeti amacı bakımından kısıtladığı kabul edilmiştir. ABAD'ın 06.10.2009 tarihli GlaxoSmithKline kararı, para. 61, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ve C-519/06 P. EU:C:2009:610. AB'nin bölgesel paylaşım içeren veya paralel ticareti engelleyen anlaşmalara bu denli sert bir tutum almasının altında da tek pazar hedefini korumak olduğu söylenebilecektir.

³² Jones Alison and Sufrin, Brenda, EU Competition Law Text, Cases and Materials, Oxford University Press, Fifth Edition, 2014, s. 37-39.

³³ Bellamy, Christopher and Child, Graham D., European Union Law of Competition, Oxford University Press, Sixth Edition, 2008, s. 40-41, Güven, s. 31.

³⁴ Gürkaynak, Gönenç, Türk Rekabet Hukuku Uygulaması için "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması, Rekabet Kurumu, İlk Baskı, Ankara, 2003, s. 6-11.

rekabet hukukunun asıl amacını gerçekleştirirken meydana getirdiği bir sosyal faydadır.³⁵

Rekabet hukukunun amaçlarını gerçekleştirirken kullandığı araçlar ile küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması için kullanılacak araçların da bazı ortak noktaları vardır. Ancak, aradaki fark yıkıcı fiyatlandırma konusunda net bir şekilde görülebilmektedir. Hem AB’de hem de Türkiye’de, hâkim durumun kötüye kullanılması tiplerinden biri olan yıkıcı fiyatlandırmanın meydana geldiğinin kabul edilebilmesi için; teşebbüsün ortalama değişken maliyetinin altında satış yapması gerekmektedir. Rekabet hukukunun asıl amacının küçük ve orta ölçekli işletmeleri korumak olduğu bir varsayımda, yıkıcı fiyatlandırma için sınırın ortalama değişken maliyette değil, küçük ve orta ölçekli işletmelerin piyasa dışına itilmesini önleyecek bir düzeyde tutuluyor olması gerekirdi.³⁶ Dolayısıyla, rekabet hukukunun asıl amacının iktisadi etkinliği korumak olduğu ve bunu yaparken küçük ve orta ölçekli işletmeleri korumak gibi birtakım sosyal faydaların da meydana geldiği görülmektedir.

Rekabet hukukunun bir araç olarak kullandığı *de minimis* kuralının amacı da dolayısıyla, geniş bir açıdan bakıldığında rekabet sürecinin sağlıklı işlemini sağlamak ve iktisadi etkinliği artırmaktır. Bunu da bir yönüyle otoritelerin iş yükünü azaltarak ve sınırlı kaynaklarını etkin bir şekilde kullanmasını sağlayarak yapmaktadır.³⁷ Eşik sistemi ile belirli bir sınırın altında kalarak rekabet üzerinde hissedilir bir etkisi olmayan anlaşmaların otorite tarafından soruşturulmayacak olması, otoriteye zaman kazandırarak dikkatini daha büyük ve önemli rekabet ihlallerine çevirmesini sağlayacaktır. Diğer yandan, teşebbüslerin öngörülebilir bir düzende otoritenin sistematik uygulaması sayesinde kendilerinin *de minimis* kapsamına girip girmediğini tespit etme şansı olacaktır. Böylelikle hem kamu tarafında otoritelerin hem de özel sektör tarafında teşebbüslerin kaynaklarını etkin ve verimli bir şekilde kullanılması sağlanacaktır. Esasında bunun altında da

³⁵ Sanlı, s. 8-12.

³⁶ Gürkaynak, s. 50-55.

³⁷ Arı, Zekeriyya, Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, İlk Baskı, 2004, s. 141-142.

ekonomik bir yaklaşım yatmaktadır. Rekabet hukuku politikası gereği rekabet üzerinde hissedilir etkisi olmayan veya daha az olan anlaşmalar önemsiz görülmüş ve rekabet üzerindeki etkisinin daha büyük olduğu anlaşmalara kaynak harcanmasının toplumsal refah için daha faydalı olduğuna karar verilmiştir. *De minimis* kuralının altında, ilk bakışta akla gelebilecek küçük ve orta ölçekli işletmeleri korumak gibi bir temel yer almamaktadır.

Dolayısıyla, *de minimis* kuralının amacına geniş bir bakış açısı ile baktığımızda toplumsal refahı artırmak, dar olarak bakıldığında ise hem kamu hem de özel sektör için kaynakların verimli ve etkin kullanılmasını sağlamak olduğunu görürüz. Bu asıl amaç meydan getirilirken, küçük veya orta ölçekli teşebbüslerin korunması ise bir sosyal fayda olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.1.5. De Minimis Kuralının Hukuki Niteliği

De minimis kuralı neticesinde, AB’de belirli eşiklerin altında kalan bazı teşebbüsler arası anlaşmalar ABİHA’nın 101. maddesinin yasak kapsamına alınmayacak, Komisyon tarafından soruşturulmayacak ve Türkiye’de ise 4054 sayılı Kanun uyarınca Rekabet Kurulu tarafından soruşturulmayacaktır. Bu nedenle, benzer özellikler gösteren hukuka uygunluk sebebi, menfi tespit ve muafiyet gibi kurumlar ile *de minimis* kuralını karşılaştırmak isabetli olabilir.

Türk Borçlar Kanunu’nda hukuka uygunluk sebepleri 63. maddede düzenlenmiştir ve bunlar; zorunluluk hali, daha üstün nitelikte özel veya kamusal fayda, zarar görenin rızası, yetkili kamu makamlarının zamanında müdahale edemeyecek olduğu hallerde zarar görenin hakkını kendi kuvvetiyle koruması ve haklı savunmadır. *De minimis* kuralının kanuna uygunluk sebebi olduğuna ilişkin 4054 sayılı Kanun’da veya Kurum’un çıkardığı De Minimis Tebliği’nde herhangi bir ibareye rastlanmaktadır. Kanunda düzenlenen sıralı hukuka uygunluk sebepleri arasında da *de minimis* kuralı yer almamaktadır.

Rekabet üzerinde hissedilir etkiye sahip olmadığı için *de minimis* kapsamına giren teşebbüsler arası bir anlaşmanın soruşturulmaması, Türk rekabet hukukuna göre anlaşmanın hukuka uygunluğu ile ilgili değil daha çok anlaşmaya uygulanacak idari yaptırımlarla ilgili bir konudur. Anlaşmaya ilişkin otorite tarafından soruşturma başlatılmaması, ilgili anlaşmanın hukuka uygun olduğu anlamına gelmediği gibi hukuka aykırı olduğu anlamına da gelmemektedir. Bu durum, doktrinde “idari vazgeçme” olarak da nitelendirilmiştir.³⁸ Otoritenin amacı rekabet üzerinde kayda değer bir etkisi bulunmayan anlaşmalara zaman ve kaynak harcanmamasıdır. Dolayısıyla, eğer kurul soruşturmama kararı alırsa, burada kayda değer bir etki olmadığıdır. Anlaşmanın hukuka uygun olup olmadığı ile ilgili bir değerlendirilme yapılmamaktadır.³⁹

AB rekabet hukuku düzenlemesindeki Komisyon bildirimlerinde *de minimis* kapsamına giren anlaşmaların ABİHA'nın 101. maddesinde düzenlenen yasak kapsamında olmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Türk rekabet hukuku mevzuatında ise *de minimis* kuralı 4054 sayılı Kanun'un Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul başlıklı 4. bölümünde 41. madde altında düzenlenmiştir. Burada De Minimis Tebliği'nde de AB'de olduğu gibi “yasak kapsamında değildir” ifadesi kullanılmamış, sadece “soruşturma konusu yapılmayabilir” ifadesi kullanılmıştır. Türk rekabet hukukunda *de minimis* kapsamındaki anlaşmalara AB'de sağlandığı gibi bir güvenli liman sağlanmamış ve tam bir belirlilik ortaya konulmamıştır. Hem bu sebeple hem de kanunda düzenlenen sayılı hukuka uygunluk sebepleri arasında yer almaması nedeniyle *de minimis* Türk rekabet hukuku mevzuatında bir hukuka uygunluk sebebi değildir.⁴⁰

4054 sayılı Kanun'da menfi tespit mekanizması ise 8. maddede düzenlenmiştir. Buna göre Kurul bir anlaşmanın veya birleşme devralmanın aynı kanunun 4, 6 ve

³⁸ Sayhan, İsmet, Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y:5, S:3, s.49.

³⁹ Kesici, Buğra, Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 144.

⁴⁰ Şahin, Murat, Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuklarında, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2018, s.172.

7. maddelerinde düzenlenen kuralları ihlal etmediğini gösteren bir menfi tespit belgesi verme imkanına sahiptir. Menfi tespit belgesi anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediğini gösteren bir belgedir. *De minimis* kapsamına giren anlaşmalar için ise Kurul ilgili anlaşmanın ihlal içerip içermediğine ilişkin bir açıklama yapmamaktadır. Bu nedenle *de minimis* kapsamındaki anlaşmalara menfi tespit belgesi verilmesi söz konusu değildir. 7246 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen kanun değişikliğinde de 8. maddeye *de minimis* kuralı ile ilgili yeni bir ekleme yapılmamıştır. Bu nedenle, *de minimis* kuralının sistematik olarak usul bölümünde yer alması bunun usulü bir konu olarak ele alındığına işarettir, menfi tespit niteliği taşıdığına dair herhangi bir ibare söz konusu değildir.

Son olarak, muafiyet rejiminin hem AB hukukunda hem de Türk hukukunda grup muafiyeti ve bireysel muafiyet şeklinde iki farklı görünümü vardır. Grup muafiyeti otoritenin çıkaracağı tebliğler ile birtakım şartlar altında bu kategoriye giren anlaşmaların ilgili rekabet hukuku yasaklarından muaf olması anlamına gelmektedir. Bu kapsama girmeyen anlaşmalar için ise bireysel muafiyet değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bireysel muafiyet şartları, ABİHA'nın 101/3. maddesinde ve 4054 sayılı Kanun'da 5. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili şartlar tüketicinin yarar sağlaması, ekonomik veya teknik bir gelişme, rekabetin gereğinden fazla kısıtlanmaması ve pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmamasıdır. Bu şartları sağlayan anlaşmalar, rekabete olan faydalarının rekabet karşıtı etkilerine oranla fazla olması nedeniyle yasaktan muaf tutulabilmektedir.⁴¹

Ancak, *de minimis* şartlarının, ABİHA'nın 101/3. maddesinde ve 4054 sayılı Kanun'da 5. maddesinde düzenlenen muafiyet şartları ile örtüşmediği görülmektedir. Bir anlaşmanın *de minimis* kapsamında olup olmadığını değerlendirmek için pazar payı eşiklerine göre değerlendirme yapılmakta ve AB'de rekabeti amacı bakımından kısıtlayan ihlal türleri ve Türkiye'de ise açık ve ağır ihlaller kapsam dışında tutulmaktadır. Muafiyet analizinde olduğu gibi anlaşmanın

⁴¹ Whish and Bailey, s. 159-160, Güven, s. 128, Aslan, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 6. Baskı, 2017, s. 115-117.

yarar ve zararları göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılmamaktadır. *De minimis* kapsamına giren anlaşmalarda herhangi bir hukuka aykırılık veya rekabet ihlali tespiti yapılmamaktadır, pazar payı eşiklerine bakılarak anlaşmanın sadece soruşturulmasına gerek olmadığı kararı verilmektedir. Muafiyet kapsamındaki bir anlaşma niteliği açısından 4. maddenin kapsamında kabul edilmezken *de minimis* kapsamındaki bir anlaşma ise niceliği sebebiyle soruşturma konusu olmamaktadır.⁴²

Dolayısıyla *de minimis* kuralı, hukuka uygunluk sebebi değildir, menfi tespit veya muafiyet rejimi içerisine de girmemektedir, kendine özgü bir uygulama olarak kabul edilmelidir. Bu kendine özgü kural bazı ülkelerde esasa ilişkin bir maddi hukuk kuralı olarak uygulanırken bazı ülkelerde de bir yaptırım politikası aracı olarak kullanılmaktadır. AB hukukunda Komisyon'un De Minimis Bildirisi'nde bu kapsamdaki anlaşmaların açık bir şekilde yasak kapsamı dışında tutulacağı düzenlenmiş olması, bunun sadece bir yaptırım politikası aracı olarak görülmediğine işarettir. Türkiye'de ise kanun koyucunun tercihi *de minimis* kuralını usul bölümünde düzenlemekten yana olmuştur, bu nedenle Türk rekabet hukuku mevzuatında bunun usule ilişkin bir yaptırım aracı olduğu söylenebilir.

⁴² Arı, s. 86.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA DE MINİMİS

De minimis kuralı AB’de öncelikle iki ABAD kararı ile gündeme gelmiştir. *STM/MBU* kararı⁴³ ve sonrasında *Völk/Vervaecke* kararı⁴⁴ ile hissedilir etki kavramı ortaya konulmuş ve bu kararlar ışığında, Komisyon tarafından yayımlanan 1970 tarihli ilk *De Minimis* Bildirisi ile tam olarak şekillenmiştir. Bu bildiri 1986, 1994, 1997, 2001 ve son olarak *Expedia* kararının⁴⁵ etkisi ile 2014 yılında güncellenmiş ve günümüzdeki halini almıştır. Rekabeti kısıtlayıcı amaç taşıyan anlaşmaların son bildiri ile *de minimis* kapsamı dışına çıkarılması sonucu amaç kavramı büyük bir önem kazanmıştır. Bu nedenle, ilerleyen başlıklar altında amacı bakımından rekabeti kısıtlayan ihlallere de açıklık getirilecektir.

2.1. BİLDİRİLER VE ABAD KARARLARI IŞIĞINDA DE MINİMİS KURALININ GELİŞİMİ

2.1.1. STM/MBU Kararı

Bir anlaşmanın yasak olarak kabul edilebilmesi için rekabet üzerinde hissedilir bir etkisinin olması gerektiği, Avrupa Birliği hukukunda ilk olarak Fransız şirketi *Société Technique Minière* (“*STM*”) ile Alman şirketi *Maschinenbau Ulm* (“*MBU*”) arasında doğan uyuşmazlığın mahkemeye taşınması ile ortaya çıkmıştır. *STM* bayındırlık işleri için ekipman satan bir şirkettir ve *MBU* ile yaptığı anlaşmada *MBU* şirketinden 2 yıllık bir süre içinde 37 adet greyder almayı taahhüt etmiştir.

⁴³ ABAD’ın 30.06.1966 tarihli *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH* kararı, C-56/65, EU:C:1966:38.

ABAD’ın 09.07.1969 tarihli *Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* kararı, C-5/69, EU:C:1969:35.

⁴⁴ ABAD’ın 09.07.1969 tarihli *Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke* kararı, C-5/69, EU:C:1969:35.

⁴⁵ ABAD’ın 13.12.2012 tarihli *Expedia* kararı, C-226/11, EU:C:2012:795.

MBU ise makinelerin Fransa’da dağıtımını için *STM* şirketine münhasır dağıtım hakkı vermiştir. Taraflar aynı zamanda, bu makinelere rakip şirketlerin ürünlerinin *STM* tarafından satılmasını da *MBU* şirketinin onay vermesine bağlamıştır.⁴⁶

STM 6 adet greyderi teslim aldıktan sonra, makinelerin tasarlandıkları amaca uygun olmadıkları ve Fransa pazarında satışa uygun olmadıkları gerekçesiyle mahkemeye başvuruda bulunmuştur. Uzmanlar tarafından yapılan inceleme sonucu iki iddianın da asılsız olduğuna karar verilmiş ve itirazlar mahkeme tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine *STM*, kararı Fransız Temyiz Mahkemesi’ne götürmüş ve *MBU* ile aralarındaki anlaşmanın münhasır dağıtım hakkı tanınması nedeniyle ABİHA’nın 101. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Fransız Temyiz Mahkemesi ise ön karar usulünü kullanarak konu hakkında ABAD’dan görüş istemiştir.⁴⁷

ABİHA’nın 101/1. maddesine göre; üye ülkeler arasındaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulmasını amaç edinen veya bu etkiyi doğuran teşebbüsler arasındaki anlaşmalar, teşebbüs birlikleri kararları ve davranışlar yasaktır. ABAD, verdiği kararda amaç ve etki şartlarının kümülatif olmak yerine alternatif seçenekler olduklarını, ayrıca değerlendirmede öncelikle anlaşmanın amacına bakılması gerektiğini belirtmiştir. Anlaşma hükümlerinden, anlaşmanın amacının yeterince zararlı olduğunun tespit edilemediği durumlarda; anlaşmanın etkilerinin incelenmesi ve 101. maddeye göre yasak olabilmesi için rekabetin hissedilir ölçüde engellenmesi, kısıtlanması veya bozulmasının gerektiğini belirtmiştir.⁴⁸ Böylelikle ABAD tarafından, rekabetin hissedilir ölçüde sınırlandırılması kavramı ilk defa ortaya konulmuştur. Kararda değerlendirme yapılırken anlaşma konusu ürünlerin çeşidi ve miktarı, tarafların ilgili pazardaki konumları ve önemi, anlaşmanın niteliği, paralel ticaretin varlığı gibi hususların dikkate alınması ve anlaşmanın kendi ekonomik, hukuki çerçevesi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği eklenmiştir.⁴⁹ Kararda ayrıca, belirtilen hükümlere dayalı bir anlaşmanın, teşebbüsün yeni bir alana

⁴⁶ STM/MBU kararı, s. 237.

⁴⁷ Ön karar usulü hakkında bkz. Erol, s. 54; Tekinalp, s. 260-266.

⁴⁸ STM/MBU kararı, s. 249.

⁴⁹ STM/MBU kararı, s. 249.

girmesi için gerekli olduğu durumlarda 101. maddeyi ihlal etmeyebileceği belirtilmiştir.⁵⁰

Aynı şekilde 23 Mart 1966 tarihinde, dava hakkında görüş bildiren Hukuk Sözcüsü *Roemer*, 101. maddeyi uygulayabilmek için ilgili olaya tamamen teorik bakış açısı ile bakılmaması gerektiğini ve anlaşmanın pazardaki rekabet üzerindeki fiili veya potansiyel etkileri ile anlaşmanın üye devletler arasındaki ticareti etkileyip etkilemediğinin incelenmesi gerektiğini ortaya koymuştur.⁵¹ *Roemer*'ın söz konusu görüşü, anlaşmanın etkilerine değinerek somut bir analiz yapılması gerektiği üzerinde durması ile önem arz etmektedir.

ABAD, *STM/MBU* davasında verdiği kararda, hissedilir etki kavramından bahsetmesi ile *de minimis* doktrininin ortaya çıkmasında önemli bir milat oluşturmuştur. Üye ülkeler arasında ticareti ve rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak hissedilir derecede etkileyen veya potansiyel olarak etkileyebilecek anlaşmalar için 101. madde uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bunlar dışında kalan rekabeti ve üye ülkeler arasındaki ticareti hissedilir ölçüde etkilemeyen anlaşmaların ise söz konusu kapsamda olmayacağı ifade edilmiştir.⁵² Aynı şekilde ilgili karar, *Völk/Vervaecke* kararına da temel teşkil etmesi nedeniyle önemli bir yere sahiptir.⁵³

⁵⁰ STM/MBU kararı, s. 250.

⁵¹ Hukuk Sözcüsü *Roemer*'ın 23.03.1966 tarihli görüşü, C.56-65, s. 260.

⁵² Ancak, diğer yandan STM/MBU kararı ile yakın tarihlerde verilen, 13 Temmuz 1966 tarihli *Consten/Grundig* kararında, mutlak bölgesel koruma sağlayan bir anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı bir amaç içerdiği ve bu nedenle otomatik olarak 101. maddeye aykırı olduğu belirtilmiştir. *Consten/Grundig* kararında Avrupa Birliği'nin temellerinden olan tek pazarı koruma hedefine zarar verebileceği belirtilerek bu hususun kabul edilmeyeceği vurgulanmıştır. Ayrıca, aşağıda detaylı olarak incelenecek olan amaç kavramının bu tarihlerde henüz tam olarak tanımlanmamasının da kararda etkisi olduğu yadsınamaz bir gerçektir. *Consten/Grundig* kararı, s. 341-342.

⁵³ Tomur, s. 29.

2.1.2. Völk/Vervaecke Kararı

Karara konu olayda *Völk*, Alman şirketi *Maison Josef Erd & Co* adı altında ürettiği çamaşır makinelerinin Belçika ve Lüksemburg'da satışı için Belçika asıllı şirket *Etablissements J. Vervaecke* ("*Vervaecke*") ile münhasır dağıtım anlaşması imzalamıştır. Aralarındaki anlaşmaya göre *Völk Vervaecke*'ye anlaştıkları bölge içinde mutlak koruma sağlayacaktır. Bu demek oluyor ki, *Vervaecke* sadece anlaştıkları bölgede satış yapacak ve *Völk* tarafından diğer dağıtıcıların bu bölgeye aktif veya pasif satış yapması engellenecektir. *Vervaecke* ise karşılığında aylık yaklaşık 80 makine sipariş edecektir. Ancak daha sonrasında *Völk*, *Vervaecke*'nin sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmediğini öne sürerek konuyu mahkemeye taşımıştır. *Vervaecke* ise hem mahkemede hem de daha sonra temyiz mahkemesinde aralarındaki anlaşmanın münhasır dağıtım hükümleri nedeniyle mutlak bölgesel koruma sağladığını ve ABİHA 101. maddeye aykırı olduğunu ileri sürmüş ve ilgili hükümlerin geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Ancak, *Völk* pazarın küçük boyutu nedeniyle hükümlerin geçerli olduğunu savunmuştur.⁵⁴

İlgili olayda, *Völk*'ün pazar payı üye devletler içinde %0,08 iken, Almanya'da %0,2'dir. *Vervaecke*'nin satış yaptığı Belçika ve Lüksemburg bölgesinde ise satışların pazar payı %0,6'dır. Yerel mahkeme münhasır dağıtım anlaşması ve mutlak bölgesel korumanın bulunduğu bir durumda, anlaşmanın 101. madde kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken tarafların pazar payları oranlarının dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin ABAD'dan görüş istemiştir.

Kararda, anlaşmanın 101. maddenin kapsamına girebilmesi için iki öge olduğu belirtilmiştir. Bunlar, anlaşmanın üye ülkeler arasındaki ticareti etkilemesi veya etkileyebilecek olması ve anlaşmanın amacının rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olması veya bu etkiye sahip olmasıdır. Ancak, tarafların pazardaki güçsüz konuma sahip olması ve anlaşmanın pazar üzerindeki etkisinin önemsiz olması durumlarında ise anlaşmanın 101. madde kapsamında

⁵⁴ Völk/Vervaecke kararı, s. 297-299.

değerlendirilmeyeceği belirtmiştir. ABAD, mutlak koruma sağlayan bir münhasır dağıtım sözleşmesinin bile tarafların pazardaki pozisyonu değerlendirildiğinde yasak kapsamında olmayabileceğini de eklenmiştir.⁵⁵ Kararda tarafların pazar gücüne olan vurgu ve hissedilir etki kavramından tekrar bahsedilmesiyle *de minimis* konusunda ilk adımların atıldığı görülmektedir.⁵⁶ Böylelikle, teşebbüslerin pazar payları ile ticareti ve rekabeti etkileme potansiyelleri arasında bir bağlantı kurulmuştur.⁵⁷

Hem ABAD hem de Hukuk Sözcüsü *Gand*⁵⁸, *Völk/Vervaecke* davasında markaların pazar paylarının göz ardı edilebilir olduğunun ve markaların isimlerinin de tanınmamış olduğunun altını çizmiştir.⁵⁹ ABAD sonuç olarak *Völk*'ün pazar payının ve pazardaki gücünün üye ülkeler arasındaki ticareti ve rekabeti etkileyebilecek düzeyde olmadığına karar vermiştir. Bu karar ile ABAD daha önceki görüşünden ayrılmış ve mutlak bölgesel koruma sağlayan bir münhasır dağıtım sözleşmesinin bile tarafların pazardaki pozisyonu değerlendirildiğinde yasak kapsamında olmayabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla ABAD amacı rekabeti kısıtlamak olan anlaşmaların 101. madde kapsamında yasak kabul edilebilmeleri için anlaşmanın etkilerinin tek pazar hedefini tehlikeye düşürecek ölçüde olması gerektiğini ve pazarda zayıf konumdaki teşebbüsler arasındaki rekabeti önemli ölçüde etkilemeyen anlaşmalar ile AB hukukunun ilgilenmeyeceğini belirtmiştir.⁶⁰ *Völk* kararı, Komisyon'un bildirisinin yayımlanmasından önce, ABAD'ın pazar payı düşük teşebbüslere bakış açısını yansıtmaması nedeniyle önemli bir karar haline gelmiştir.⁶¹

⁵⁵ *Völk/Vervaecke* kararı, s. 302.

⁵⁶ *Whish and Bailey*, s. 151.

⁵⁷ Akıncı, Ateş, *Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu, İlk Baskı, 2001*, s. 195.

⁵⁸ Hukuk Sözcüsü *Gand*'ın 03.06.1969 tarihli görüşü, C.5-69.

⁵⁹ *Völk/Vervaecke* kararı, s. 301. *Consten/Grundig* kararına ilişkin olarak ise *Grundig* markasının oldukça tanınır olduğundan ve bu nedenle *Völk* kararında aynı sonuca ulaşmanın mümkün olmayacağından bahsedilmiştir. *Consten/Grundig* kararının kendi şartları içinde değerlendirilmesi gerektiğinden hareketle genel bir sonuç çıkarılmaması gerektiği anlaşılmaktadır.

⁶⁰ *Jones and Sufin*, s. 180.

⁶¹ *Efem, Gül ve Badur, Emel, AT Rekabet Hukuku Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Çankaya Üniversitesi, Ankara, 2002*, s. 83.

2.1.3. 1970 Tarihli De Minimis Bildirisi

ABAD'ın verdiği görüşlerden sonra teşebbüsler açısından belirsiz bir durum meydana gelmiştir. Hangi anlaşmaların yasak kapsamında olduğu, hangi teşebbüslerin üye ülkeler arasındaki ticaret ve rekabeti hissedilir ölçüde etkilediği ve en önemlisi hissedilir etki kriterleri teşebbüsler açısından belirsiz bir hale gelmiştir. Bu doğrultuda koşulları belirlemek için Komisyon 29 Mayıs 1970 tarihinde ilk *de minimis* bildirisini yayımlamıştır.⁶² Uygulamada belirsizlik yaratan ve ihtiyaç duyulan bir düzenlemenin ABAD görüşlerinden sonra, bu bildiri ile Komisyon tarafından objektif kriterlere bağlandığı söylenebilecektir.

Bildiride pazar payı ve ciro ölçütlerini esas alınmış ve belirlenen sınırlar altında kalan sınırlayıcı anlaşmalara 101. maddenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Rekabeti kısıtlayan anlaşmaların üye ülkeler arasındaki ticaret ve rekabet üzerindeki etkisinin göz ardı edilebilir olduğu durumlarda anlaşmalar yasak kapsamında değerlendirilmeyecektir. Aynı şekilde, bildiride hissedilir etki kavramı kullanılmış ve rekabeti ve üye ülkeler arasındaki ticareti hissedilir derecede etkilemeyen kısıtlayıcı anlaşmalar için bir güvenli liman oluşturulmuştur.

İlk bildiride anlaşmaya taraf teşebbüslerin pazar payı eşiği; tüketicilerin ürünün özellikleri, fiyatı veya kullanımı itibarıyla benzer saydığı pazarda %5 olarak belirlenmiştir. Ciro eşiği ise anlaşmaya taraf olan teşebbüsler için toplam cirolarının 15 milyon avro ve ticaret şirketlerinde cirolarının 20 milyon avro olması olarak belirlenmiştir.⁶³ Teşebbüsler açısından belirsiz bir durum taşıyan hususlar bir nebze de olsa ciro eşiklerinin somutlaştırılması ile daha belirlenebilir nitelik kazanmıştır. Bildiride taraf teşebbüsler kavramının hem anlaşmaya taraf teşebbüsleri hem de taraf teşebbüslere bağlı şirketleri ve taraf teşebbüslerin bağlı oldukları şirketleri

⁶² Avrupa Ekonomik Topluluğu Birliği'ni Kuran Antlaşma'nın 85(1). Maddesi Kapsamına Girmeyen Küçük Önem Sahip Anlaşmalara İlişkin 27 Mayıs 1970 Tarihli Komisyon Bildirisi, OJ C 64/1 ("1970 tarihli De Minimis Bildirisi").

⁶³ 1970 tarihli De Minimis Bildirisi, s.1-2.

içerdiği belirtilmektedir. Bu nedenle bünyesinde farklı şirketler barındıran holding ve konzern tipi yapıların ciro eşiklerinin altında kalması genellikle cirolarının yüksek olması nedeniyle mümkün olmamaktadır.⁶⁴

Ayrıca bildiride, bu sınırlar sayesinde teşebbüslerin kendi anlaşmalarının yasak kapsamında olup olmayacağını değerlendirebileceği belirtilmiştir.⁶⁵ Böylelikle teşebbüslerin bu eşikler altında kalan anlaşmaları Komisyon'a bildirmelerine gerek kalmayacaktır. Dolayısıyla *de minimis* kuralının ortaya çıkma amacı gerçekleşecek, Komisyon'un iş yükü azalacak ve daha önemli rekabet ihlallerine odaklanması kolaylaşacaktır.⁶⁶

Komisyon'un 19 Aralık 1977 tarihli ikinci *de minimis* bildirisinde ciro eşiği 50 milyona çıkarılmıştır.⁶⁷ Bu bildiride başka kayda değer bir değişiklik yapılmadığı için ayrı bir başlık altında incelenmemiştir.

2.1.4. 1986 Tarihli De Minimis Bildirisi

Komisyon'un bir sonraki *de minimis* bildirisi 3 Eylül 1986 tarihinde yayımlanmıştır.⁶⁸ Bu bildiride pazar payı eşiği aynı şekilde %5 olarak sabit tutulmuşsa da ciro eşiği 200 milyon avroya çıkarılmıştır. Bildiride ilk defa, ürün ve coğrafya boyutuyla ilgili pazar tanımı kullanılmıştır. İlgili ürün pazarı, sözleşmede geçen ürünün aynısı ve eşdeğeri olarak belirtilmiş ve ürünlerin ikame edebilirliğine

⁶⁴ Aslan, İ. Yılmaz, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, İlk Baskı, 1993, s. 63-64.

⁶⁵ 1970 tarihli De Minimis Bildirisi, s.1.

⁶⁶ 6 Mayıs 1971 tarihli Cadillon/Höss kararında da tarafların pazarda güçsüz konumda bulunduğu münhasır dağıtım anlaşmalarının yasaktan kurtulabileceği belirtilerek bu görüş güçlendirilmiştir. Kararda bu durumun özellikle paralel ticaretin engellenmediği durumlarda geçerli olduğu belirtilmiştir. ABAD'ın 06.05.1971 tarihli Cadillon/Höss kararı, para. 9-10, C.1-71, EU:C:1971:47.

⁶⁷ Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 85(1). Maddesi Kapsamına Girmeyen Önemsiz Anlaşmalarla İlişkin 19 Aralık 1977 Tarihli Komisyon Bildirisi, OJ C 313/3.

⁶⁸ Avrupa Ekonomik Topluluğu Birliği'ni Kuran Antlaşma'nın 85(1). Maddesi Kapsamına Girmeyen Küçük Önem Sahip Anlaşmalara İlişkin 3 Eylül 1986 Tarihli Komisyon Bildirisi, OJ C 231/2 ("1986 tarihli De Minimis Bildirisi").

atıf yapılmıştır. Bunun ürünlerin özelliklerine, fiyatına ve kullanım amacına göre tüketicilerin bakış açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁹

İlgili coğrafi pazar ise ortak pazarda anlaşmanın etkilerini doğurduğu yer olarak tanımlanmıştır. Eğer ilgili ürün bütün ortak pazarda düzenli olarak alınıp satılan bir ürün ise bu durumda ilgili pazar bütün üye ülkeler iken eğer ürün ortak pazarın bazı bölgelerinde alınıp satılmıyor veya limitli ve düzensiz olarak alınıp satılabiliyorsa bu durumda bu bölgelerin ilgili pazar olarak değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.⁷⁰ Ancak, burada dikkat edilmesi gereken husus tek bir ülkeyi ilgilendiren bir anlaşma yapıldığında dahi bunun rekabeti ve üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebileceği olmasıdır.⁷¹ Örneğin, *BNIC* kararında ABAD, bir bölgede bir ara ürünün minimum satış fiyatının belirlenmesinin üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebileceğine karar vermiştir. Çünkü bu ara ürün başka bir ülkede satılan ana ürünün hammaddesini oluşturmaktadır.⁷²

1986 tarihli Bildiri'nin 16. paragrafında, bu bildirin ilgili pazarda rekabetin muhtelif üretici veya satıcılar tarafından yapılan benzer anlaşmaların kümülatif etkisiyle kısıtlandığı durumlara geçerli olmayacağı belirtilmiştir.⁷³ Daha önceki bildirimlerde bulunmayan bu kural sayesinde küçük işletmelerin anlaşmalarıyla kümülatif şekilde pazardaki rekabeti kısıtlamaları engellenmiştir.

Kümülatif etki denildiği zaman *Delimitis* kararını⁷⁴ anmakta fayda olacaktır. İlgili karardaki uyuşmazlık bira üreticisi *Henninger* ile birahane işleticisi *Delimitis* arasındaki belirli miktarda bira alma zorunluluğu getiren anlaşmaya ilişkindir. Mahkeme ABAD'dan bu anlaşmanın 101. maddesine aykırı olduğu iddiasına ilişkin görüş istemiştir. ABAD anlaşmaların kümülatif etkisinin pazarı kapayacak nitelikte olmadığı durumlarda 101. maddeye göre yasak kapsamında olmayacağını

⁶⁹ 1986 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 7-11.

⁷⁰ 1986 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 13.

⁷¹ Aslan, Avrupa Topluluğu, s. 70.

⁷² ABAD'ın 30.01.1985 tarihli BNIC kararı, para. 29-30, C.123-83, EU:C:1985:33.

⁷³ 1986 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 16.

⁷⁴ ABAD'ın 28.02.1991 tarihli Delimitis kararı, C.234-89, EU:C:1991:91.

belirtmiş ve bu analizi yapabilmek için iki aşamalı bir test ortaya koymuştur.⁷⁵ İlk aşamada benzer nitelikteki anlaşmaların kümülatif olarak pazarı rakiplere karşı kapayıp kapamadığının incelenmesi gerekmektedir. Pazar kapamanın söz konusu olmadığı durumda 101. madde kapsamında yasaktan söz edilemeyecektir. Testin ikinci aşaması ise, tarafların pazardaki konumları ve pazara girişin engellenmesi durumundaki rolleri ve bunun hissedilir bir etkisi olup olmadığının incelenmesidir.⁷⁶ Kararda anlaşmanın ekonomik ve hukuki çerçevesi göz önünde bulundurularak detaylı bir değerlendirme yapılmıştır.⁷⁷ *Delimitis* kararına göre büyük ve küçük teşebbüslerin pazardaki benzer anlaşmalar ile kurdukları ağların etkileri aynı olmayacaktır. Pazar payı çok küçük ve güçsüz bir teşebbüsün kümülatif etkiye olan katkısı az olacağı için rekabeti kısıtlaması pek olanaklı değildir. Hem bu sebeple hem de teşebbüslerin kümülatif etkiye ilişkin bir değerlendirme yapabilmeleri için bir eşik getirilmesi uygun olacaktır. Ancak 1986, 1994 ve 1997 tarihli bildirimler ile herhangi bir eşik düzenlenmemiştir.

Komisyon ayrıca bildirimdeki eşikleri aşan teşebbüslerin aralarındaki anlaşmaların üye ülkeler arasındaki rekabet üzerinde göz ardı edilebilir etkiye sahip olabileceğini ve böylelikle 101. madde kapsamında yasak kabul edilmeyebileceğini de belirtmiştir.⁷⁸ *Langnese Inglo v. Commission* kararında da mahkeme eşikler aşılsa dahi *Delimitis* kararında belirtildiği gibi bir etkisi yoksa davranışın yasak kapsamında olmayacağını söylemiştir. Hatta pazardaki diğer oyuncuların yaptığı anlaşmaların ve pazarın iktisadi yapısının da değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷⁹ Bir başka dikkat çekilmesi gereken nokta ise *STM/MBU* karardan beri mahkemelerin, anlaşmaların bulunduğu hukuki ve ekonomik bağlamda değerlendirilmeleri gerektiğinin altını çizmesidir.

Aynı şekilde teşebbüslerin cirolarının sadece eşik altında kalması da onları korumayacaktır. ABAD'ın 1978 tarihli *Miller* kararında teşebbüs pazar payının %5

⁷⁵ Ezrachi, s. 102.

⁷⁶ *Delimitis* kararı, para. 19-27.

⁷⁷ Sanlı, s. 185.

⁷⁸ 1986 tarihli *De Minimis* Bildirisi, para. 3.

⁷⁹ İlk Derece Mahkemesi'nin 08.06.1995 tarihli *Langnese Iglo v Commission* kararı, para. 129-132, T-7/93, EU:T:1995:98.

civarı olduğunu ileri sürmüş olmasına rağmen mahkeme teşebbüsün satışlarının önemsiz bir oranda olmadığını ve pazarda önemli olan belirli farklı kategorilerin üretiminde uzmanlaştığını ileri sürmüştür.⁸⁰ Bunun sonucunda *Miller'in* yeterli öneme sahip olduğuna ve üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebilecek potansiyeli olduğuna karar verilmiştir. ABAD'ın bu karar ile sadece teşebbüslerin pazar paylarının değil, pazardaki konum ve önemlerinin de göz önünde bulundurulması gerektiği ortaya konulmuştur.⁸¹

Komisyon daha sonra 1994 yılında 200 milyon avro olan ciro eşliğini 300 milyon avroya çıkaran bir *de minimis* bildirisi daha yayımlamış ve başka büyük bir değişiklik yapmamıştır.⁸²

2.1.5. 1997 Tarihli De Minimis Bildirisi

Komisyon 9.12.1997 tarihinde yayımlanan bildiri⁸³ ile 1986 tarihli De Minimis Bildirisi'ni bir adım daha ileri taşımıştır. Bildiride ilk paragraflarda daha önceki bildirimlerde olduğu gibi Komisyon, teşebbüsler arasındaki iş birliğini artırmak için 101. maddenin yasak kapsamının detaylıca ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. Pazardaki rekabeti ve üye ülkeler arasındaki ticareti kayda değer şekilde etkilemeyen anlaşmaların 101. maddede belirtilen yasak kapsamında kabul edilemeyeceği ve ulusal kanunlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aynı şekilde meydana gelen rekabet karşıtı etkilerin sadece bir üye ülke veya üçüncü bir ülke ile sınırlı olması durumunda da ulusal kanunların uygulanması gerektiği öne sürülmüştür. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, rekabet karşıtı

⁸⁰ ABAD'ın 01.02.1978 tarihli Miller kararı, para. 10-15, C.19-77, EU:C:1978:19.

⁸¹ Bellamy and Child, s. 179.

⁸² Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun Antlaşmasının 85(1). Maddesinden Etkilenmeyen Küçük Öneme Sahip Anlaşmalara İlişkin 1986 Tarihli Bildirisi'nin Güncellenmesine İlişkin Bildiri, OJ C 312/5, 1994.

⁸³ Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 85(1). Maddesi Kapsamına Girmeyen Küçük Öneme Sahip Anlaşmalara İlişkin Bildiri, OJ C 372/ 13, 1997 ("1997 tarihli De Minimis Bildirisi").

eylem veya davranışın bir ülkede gerçekleşiyor olmasının etkilerini başka ülkede doğurmayacağı anlamına gelmediği unutulmamalıdır.

Bu bildiri ile getirilen en önemli değişiklik ise, ciro eşliğinin tamamen kaldırılmasıdır. Ciro eşiklerinin büyük şirket gruplarında yer alan teşebbüsler için *de minimis* kuralının kullanılmaması sonucunu doğurduğu yukarıda belirtilmiştir. Aynı şekilde, bazı pazarların yapısı sebebiyle pazar payı düşük olmalarına rağmen yüksek ciroya sahip teşebbüsler de bulunmaktadır. Düşük güce sahip olsalar dahi ciro eşliğini geçtikleri için *de minimis* kuralından faydalanamayan teşebbüslerin bulunması *de minimis* için ciro eşiklerini anlamsız kılabilmektedir. Örneğin, otomotiv sektörünün yapısı gereği teşebbüslerin pazar payları düşük olsa dahi ciroları oldukça yüksektir.⁸⁴ Bu nedenle Komisyon ciro eşliği yerine pazar payı eşiklerini kullanmayı tercih etmiştir.

Bildiride, pazar payı eşikleri de daha önceki bildirilerden farklı olarak yatay ve dikey anlaşmalar için ayrı ayrı belirlenmiştir. Teşebbüslerin aynı üretim veya pazarlama seviyesinde oldukları, yani yatay anlaşmanın söz konusu olduğu durumlarda teşebbüslerin pazardaki toplam pazar payı eşliği %5, teşebbüslerin farklı seviyelerde faaliyet gösterdikleri durumlarda yani dikey anlaşmaların söz konusu olduğu durumlarda ise pazar payı eşliği %10 olarak belirlenmiştir. Taraflar arasında dikey bir anlaşmanın varlığı halinde, tarafların ilgili pazardaki toplam pazar payları %10'u aşmıyor ise anlaşma *de minimis* kapsamına girmektedir. Taraflar arasında yatay bir anlaşmanın varlığı halinde ise ilgili pazarda tarafların pazar paylarının %5'i aşmaması gerekmektedir. Yatay ve dikey karma bir anlaşmanın olması veya anlaşmanın dikey veya yatay olarak sınıflandırılmasının zor olması hallerinde pazar payı eşliği %5 olarak uygulanacaktır.⁸⁵ Dikey anlaşmaların rekabet karşıtı etkisinin yatay anlaşmalara göre daha tehlikeli görüldüğü için Komisyon, yatay ve dikey

⁸⁴ Tomur, s. 35.

⁸⁵ 1997 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 9.

anlaşmaların rekabet üzerindeki farklı etkilerine dayanarak farklı eşikler uygulanmasına karar vermiştir.⁸⁶

Bu bildiri ile ortaya konulan diğer büyük yenilik ise bildirin 11. paragrafında bazı rekabet ihlallerinin, teşebbüslerin pazar payları belirtilen eşikler altında kalsa dahi 101. maddenin kapsamından kurtulamayacaklarını belirtmesidir. Bunlar yatay anlaşmalar için amacı fiyat belirleme, üretim veya satışı sınırlama ve pazar veya tedarik kaynakları paylaşımı olan anlaşmalardır. Dikey anlaşmalar için ise amacı yeniden satış fiyatı tespit etme ve bölgesel koruma sağlamak olan anlaşmalardır. Komisyon, bu hallerde 101. maddenin göz ardı edilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak bu hallerde dahi Komisyon, üye devletlerin menfaatine değilse veya iç pazarı etkilemiyorsa bu ihlallere müdahale etmeyeceğini belirtmiştir. Bu ihlallere ulusal mahkemeler veya otoriteler kendi hukuklarına göre müdahalede bulunacaktır.⁸⁷ Böylelikle ilk defa amaç bakımından ihlal olarak kabul edilen bazı ihlal türlerinin *de minimis* güvenli limanından faydalanamayacağı ortaya konulmuştur. Amaç bakımından ihlal türlerine ilişkin değerlendirme ayrıca aşağıda yapılacaktır.

Bildiride 1986 tarihli De Minimis Bildirisi'nde olduğu gibi benzer anlaşmaların paralel etkisi ile ilgili pazarda rekabetin kısıtlanması durumunda Komisyon'un müdahale edebileceğini düzenlemiştir. Buna ilişkin eşik bu bildiride de getirilmemiştir.

Son olarak, küçük ve orta ölçekli işletmelerin⁸⁸ rekabeti ve ticareti nadiren önemli ölçüde etkileyebilecekleri ve bu nedenle Komisyon'un bu tür anlaşmalarla ilgilenmeyeceği belirtilmiştir. Ancak bu anlaşmaların pazardaki rekabetin önemli bir kısmını etkilemesi veya bu tür işletmelerin yaptığı anlaşmaların kümülatif etkisi sonucu rekabetin sınırlanması durumunda müdahale edebileceği eklenmiştir.⁸⁹

⁸⁶ Faull, Jonathan and Nikpay, Ali, The EC Law of Competition, Oxford University Press, Second Edition, 2007, s. 1150, Tomur, s. 34-35.

⁸⁷ 1997 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 11.

⁸⁸ Bu bildiride küçük ve orta ölçekli işletmelerin tanımına ilişkin Komisyon'un 30.04.19 tarihli ve 96/280/EC sayılı Tavsiyesi'ne değinilmiştir.

⁸⁹ 1997 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 19-20.

2.1.6. 2001 Tarihli De Minimis Bildirisi

Komisyon, 22.12.2001 tarihinde günümüz *de minimis* bildirisine en yakın bildiriye yayımlamıştır.⁹⁰ 2014 tarihli De Minimis Bildirisi'ne ileride daha detaylı değinileceği için bildirinin onunla benzer yönleri üzerinde detaylıca durulmayacak olup günümüz *de minimis* doktrinine ilişkin detaylar aşağıdaki bölümde ortaya konulacaktır.

2001 tarihli De Minimis Bildirisi ile öncelikle üye ülkeler arasındaki ticareti hissedilir ölçüde etkilemeyen anlaşmaların 101. madde kapsamında olmayabileceğini ancak konunun bu bildiriye ele alınmadığını belirtilmiştir.⁹¹ Bundan önceki bildirimlerde ise böyle bir ayırım yapılmamıştır. Daha sonra Komisyon 2004 yılında aşağıdaki bölümde de incelenecek olan ticaret üzerindeki etki kavramı hakkında bir başka bildiri çıkarmış ve iki kavram farklı bildirimler altında ele alınmaya başlamıştır.⁹² Ayrıca, Komisyon bir önceki bildiriye olduğu gibi küçük ve orta ölçekli işletmelerin üye ülkeler arasındaki ticareti hissedilir derecede etkileme ihtimalinin zayıf olduğunu belirtmiştir.

Bu bildiriye yatay ve dikey anlaşmalar yerine rakipler arası anlaşmalar ve rakipler arası olmayan anlaşmalar olarak yeni iki tanım getirilmiştir. Fiili veya muhtemel rakipler arası yatay anlaşmalarda, tarafların anlaşmanın etki doğurduğu ilgili pazardaki pazar paylarının %10'u, tarafların rakip veya potansiyel rakip olmadığı teşebbüslerin ilgili pazarlardaki yaptığı anlaşmalarda ise toplam pazar paylarının %15'i geçmediği durumlarda rekabetin hissedilir derecede etkilenmediği belirtilmiştir. Tarafların rakipler arası olup olmadığının anlaşılması güç durumlarda ise bu eşik yine %10 olarak belirlenmiştir.⁹³ Bir önceki bildiriye kıyasla, eşiklerin

⁹⁰ Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 81(1). Maddesi Kapsamında Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Küçük Önem Sahip Anlaşmalara İlişkin Komisyon Bildirisi, OJ C 368/13, 2001 ("2001 tarihli De Minimis Bildirisi").

⁹¹ 2001 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 3.

⁹² Üye Ülkeler Arası Ticaret Kavramına İlişkin Bildiri.

⁹³ 2001 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 7.

%5 oranında artırıldığı görülmektedir. Bu şekilde *de minimis* kapsamının genişletilmek istendiği söylenebilecektir.⁹⁴ *De minimis* kapsamının genişletilmesine ilişkin olarak Komisyon 7 Ocak 2002 tarihli basın açıklamasında, teşebbüslerin anlaşmalarının rekabetçi bir endişe doğurabilmesi için en azından belirli bir pazar payına sahip olması gerektiğini belirtmiş ve yeni eşiklerin bunu göz önüne alarak artırıldığı ve aynı zamanda herhangi bir pazar yapısına uyacak şekilde de düşük tutulduğu ifade edilmiştir.⁹⁵

Ortaya konulan diğer bir yenilik ise benzer etki doğuran anlaşmaların kümülatif olarak kapatma etkisi meydana getirmesi durumu için eşik öngörülmesidir. Bu eşik hem rakipler arası hem rakipler arası olmayan anlaşmalar için %5 olarak belirlenmiştir.⁹⁶ Farklı sağlayıcı veya dağıtıcılar tarafından benzer etkiler doğuran paralel anlaşmalar yapılması halinde pazarda kapama etkisinin meydana gelmesi mümkündür. Bu kural özellikle, petrol veya bira pazarı gibi çok sayıda benzer anlaşmanın yapıldığı pazarlar için geçerlidir.⁹⁷ Bir petrol sağlayıcısının herhangi bir bayi ile yaptığı anlaşma tek başına kayda değer bir etki doğurmazken, benzer anlaşmalar bir arada kapama etkisi meydana getirebilir. Kapama etkisinin, paralel anlaşmaların ilgili pazarın %30'undan fazlasını kapsamadığı ve sağlayıcı veya dağıtıcıların pazar paylarının %5'in altında kaldığı hallerde oluşmayacağı bildiride belirtilmiştir. İlgili pazarın geneli için getirilen %30 eşik yukarıda bahsedilen *Delimitis* kararında geçen iki aşamalı testin ilk aşamasına, teşebbüsler için bireysel olarak getirilen %5 eşik ise testin ikinci aşamasına benzetilmektedir.⁹⁸ Bu eşik getirilmesi paralel ağları olan teşebbüsler açısından hukuki belirliliğin sağlanması için olumlu bir adım olmuştur.

Son olarak, ağır ihlallerin geniş ve ayrıntılı bir listesi verilmiş ve bu ihlallerin bu bildiri kapsamında koruma altına alınmayacağı belirtilmiştir.⁹⁹ Bunlar rakipler için fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı, satışların veya arzın kısıtlanması; rakip

⁹⁴ Tomur, s. 49.

⁹⁵ Avrupa Komisyonu'nun 07.01.2002 tarihli basın açıklaması, IP/02/13.

⁹⁶ 2001 tarihli *De Minimis* Bildirisi, para. 8.

⁹⁷ Faull and Nikpay, s. 1150.

⁹⁸ Bellamy and Child, s. 185.

⁹⁹ 2001 tarihli *De Minimis* Bildirisi, para. 11.

olmayan teşebbüsler için yeniden satış fiyatını tespiti, birtakım bölge sınırlamaları, aktif ve pasif satış kısıtlamaları, seçici dağıtım sistemi içerisinde distribütörlerin çapraz tedariklerinin sınırlanması ve yedek parça üreticilerinin ürünlerini bağımsız tamircilere veya hizmet sağlayıcılarına satmaları konusundaki sınırlamalardır.

2.1.7. Expedia Kararı

2014 tarihli De Minimis Bildirisi'ni ayrıntılı olarak incelemeyen önce Komisyon'u bildiriye güncellemeye iten *Expedia* kararının incelenmesi gerekmektedir. Böylelikle 2014 bildirisi ile getirilen değişikliklerin arka planını daha iyi anlamak mümkün olacaktır.

Expedia ve *SNFC* isimli iki teşebbüs internet üzerinden yapılan tren bileti satışlarını artırmak için 2001 yılında bir dizi anlaşma yapmış ve ortak girişim oluşturmuşlardır. *Agence VSC* isimli bu ortak girişimin oluşturulması Fransız rekabet otoritesi tarafından 101. maddeye aykırı bulunmuş ve teşebbüslere para cezası uygulanmıştır. İlgili otorite teşebbüslerin pazarda rakip konumda bulduklarını ve pazar paylarının da %10'un üzerinde olduğunu belirtmiş ve *de minimis* kuralının bu nedenle uygulanamayacağına karar vermiştir. *Expedia*, pazar paylarının yanlış hesaplandığını düşünerek konuyu Fransız Temyiz Mahkemesi'ne taşımıştır. Fransız Temyiz Mahkemesi ise 2001 tarihli De Minimis Bildirisi'nde geçen pazar payı eşiklerine erişmeyen ancak üye devletler arasındaki ticareti etkileyen anlaşmaların söz konusu olduğu durumlarda belirtilen pazar payı eşiklerinin üye devletleri bağlayıcı olup olmadığı hususunda ABAD'dan görüş istemiştir.

ABAD verdiği kararda, öncelikle 2001 tarihli De Minimis Bildirisi'nin 4. paragrafını vurgulayarak bildirinin üye devletlerin rekabet otoriteleri ve mahkemeleri açısından bağlayıcı olmadığını belirtmiştir.¹⁰⁰ Bildiri 101. maddenin

¹⁰⁰ Expedia kararı, para. 26-28. Whish and Bailey, s. 151.

uygulanmasında bir kılavuz niteliği taşımaktadır. Bir başka deyişle üye devletlerin otoriteleri karar verirken bu eşikleri göz önünde bulundurabilirler ancak zorunda değildirler. Bu durum hem bildirinin lafzından anlaşılması hem de ABAD'ın içtihatlarının aynı yönde olmasından dolayı yeni olmayan ve beklendik bir tespittir.¹⁰¹ Kararın devamında ise mahkeme bu konuda görüş istememiş olmasına rağmen ABAD, rekabeti amacı ve etkisi bakımından kısıtlayan anlaşmalar arasında önemli bir ayrıma gitmiştir. ABAD amaç bakımından ihlallerin doğası gereği normal rekabetin işlemini engelleyici nitelikte olduğunu ve dolayısıyla bu tür anlaşmaların etkisine bakılmaksızın rekabeti hissedilir ölçüde etkilediklerinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁰²

Expedia kararı ile ABAD, *Völk* ile başlayan yerleşik içtihadından ayrılmış ve artık amacı yönünden rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların *de minimis* kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini ortaya koymuştur. Kararda aynı zamanda yukarıda adı geçen *Consten/Grundig* kararına da atıfta bulunulmuş ve amacı rekabeti engellemek, kısıtlamak veya bozmak olan bir anlaşmanın etkilerinin hesaba katılmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Sonuç olarak bu hüküm ile üye ülkeler arası ticareti etkileyebilecek ve amacı yönünden rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın etkisine bakılmaksızın rekabet üzerinde kayda değer bir etki yarattığına karar verilmiştir. Hukuk Sözcüsü *Kokott'un* 6 Eylül 2012 tarihli konuya ilişkin görüşü incelendiğinde de amacı yönünden rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar için bu şekilde bir güvenli liman yaratmanın doğru olmadığını, aksi halde düşük pazar payına sahip teşebbüslerin rekabeti kısıtlama güdüsüne sahip olacağı ifade edilmiştir. Görüşle ilgili önemli diğer bir nokta ise amaç ve etki bakımından ihlallerin aynı pazar payı eşikleri ile ölçülmesinin yanlış olduğu ve böyle bir bakış açısının amaç ve etki ihlallerinin arasındaki farkı anlamsız hale getiriyor olmasının ifade edilmesidir. Dolayısıyla kısıtlamanın daha ciddi boyutlarda olduğu hallerde,

¹⁰¹ Akman, Pınar, The Court of Justice's *Expedia* ruling undermines the economic approach by eliminating the 'de minimis' defence in object agreements, e-Competitions National Competition Laws Bulletin, 2013, s. 2.

¹⁰² *Expedia* kararı, para. 34-37.

tarafının pazar payının da aynı şekilde daha önemsiz olması gerektiğini öne sürmüştür.¹⁰³

Bu karar daha ekonomik bir yaklaşım¹⁰⁴ benimseyen AB rekabet hukuku açısından bir geri adım olarak görülmüş ve eleştirilmiştir.¹⁰⁵ Rekabeti kısıtlayıcı amacın varlığı halinde bir anlaşmanın *de minimis* güvenli limanından çıkarılması *de minimis* güvenli limanının uygulama kapsamını daraltacak¹⁰⁶ ve Komisyon'un da iş yükünü artıracaktır. Daha önceki bildirimlerde de birtakım ihlal türleri *de minimis* güvenli limanından faydalanamamaktadır ancak, rekabeti kısıtlayıcı amacı bulunan bütün anlaşmalar buna göre çok daha geniş bir kategoriye işaret etmektedir. Ayrıca ekonomik teori doğrultusunda pazar payı düşük olan teşebbüslerin yapacağı ve rekabet için olumlu olabilecek anlaşmaların da etkisinin değerlendirilmeyecek olması, küçük oyuncuları potansiyel olarak refah artırıcı uygulamalara girişmekten caydırabilir şekilde eleştirilmiştir.¹⁰⁷ Özellikle rekabeti amacı yönünden ihlal eden davranışların neler olduğu tanımlanmamışken teşebbüslerin bu yöndeki endişelerini anlamak mümkündür. Ancak her ne kadar bu yaklaşım Komisyon'un iş yükünü artıracak olsa da küçük oyuncuların anlaşmaları eğer gerçekten tüketiciler için refah artırıcı nitelikte ise her zaman 101/3. fıkrası uyarınca ilgili şartları yerine getirerek yasaktan muaf tutulabilecekleri unutulmamalıdır.

¹⁰³ Hukuk Sözcüsü Kokott'un 06.09.2012 tarihli Expedia görüşü, C.226-11.

¹⁰⁴ Hukukun ve rekabet hukukunun ekonomik analizine ilişkin bkz. Sanlı, Kerem Cem, Hukuka Farklı Bir Bakış: Hukukun Ekonomik Analizi, Hukuk İlminin Muasır Problemleri II Sempozyumu, 2010, Ayata, Zeynep, Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku, Hacettepe HFD, Cilt: 4, Sayı:1, 2014, 35–54 ve Gunnar.

¹⁰⁵ Gürkaynak, Gönenç ve Yaşar, Ayşe Gizem, “Rekabeti Kısıtlayıcı Amaç”ı Yeniden Değerlendirmek: “Groupement Des Cartes Bancaires v Commission” Kararı Işığında Yeni Bir Gün, Rekabet Dergisi, Cilt:16 Sayı:1, 2015:41-103, s. 58-59, Akman, s.2.

¹⁰⁶ Ezrachi, Ariel, EU Competition Law, Hart Publishing, Sixth Edition, 2018, s. 128.

¹⁰⁷ Cimentarov, Petar, Expanding the “Object Box” and its Perverse Effects Does EU Competition Law Condemn Innocent Behaviour?, Mayer Brown, 2015, s. 32-33, Akman, s.1.

2.1.8. 2014 Tarihli De Minimis Bildirisi ve De Minimis Kılavuzu

Rekabet hukuku alanında büyük bir yankı uyandıran *Expedia* kararı sonrasında Komisyon, 30 Ağustos 2014 tarihinde güncellenmiş en son De Minimis Bildirisi'ni¹⁰⁸ ve bununla birlikte hangi anlaşmaların De Minimis Bildirisi'nden yararlanabileceğini tanımlamak amacıyla amacı yönünden rekabet kısıtlamalarına ilişkin kılavuzunu¹⁰⁹ ("De Minimis Kılavuzu") yayımlamıştır.

2.1.8.1. 2014 Tarihli De Minimis Bildirisi

Komisyon, *Expedia* kararı sonrası ABAD'ın görüşünü benimsemiş ve bildiriye bu yönde güncellemiştir. 2014 tarihli De Minimis Bildirisi'nde ABAD'ın *Expedia* davasında verdiği karara uygun olarak üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve amacı yönünden rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların doğası gereği ve anlaşmanın etkilerinden bağımsız bir şekilde rekabet karşıtı olduğunu, bu nedenle *de minimis* bildirisi kapsamında ele alınmayacağı ve bildiri ile oluşturulan güvenli limandan faydalanamayacağı belirtilmiştir.¹¹⁰ Daha önceki bildirimlerde böyle bir ayırım yapılmadığı için *Expedia* kararı sonrası oluşan tutarsızlık yeni bildiri ile açıklığa kavuşturulmuştur.¹¹¹ Bildirinin 13. paragrafında güvenli limandan faydalanamayacak birtakım ihlaller sıralanmıştır. Bunlar fiyat sabitleme anlaşmaları, üretim veya satışların sınırlandırılması ve bölge veya pazar paylaşımıdır. Aynı şekilde Komisyon, grup muafiyeti tebliğlerinde düzenlediği veya ileride bu tebliğlerde düzenleyeceği ve genellikle amacı yönünden ihlal

¹⁰⁸ 2014 tarihli De Minimis Bildirisi.

¹⁰⁹ Komisyon Çalışma Belgesi, De Minimis Bildirisi'nden Hangi Anlaşmaların Faydalanabileceğini Tanımlamak Amacıyla Çıkarılan Amacı Bakımından Rekabet Kısıtlamalarına İlişkin Kılavuz, C(2014) 4136 final, 2014.

¹¹⁰ 2014 tarihli De Minimis Bildirisi, para.2.

¹¹¹ Scordamaglia-Tousis, Andreas, New De Minimis Communication: 'De Minimis' and 'By Object' Restrictions of Competition Law, *Journal of Competition Law & Practice Current Intelligence*, 2014, Vol. 5, No. 10, s. 699.

sayılan ağır sınırlamaların da *de minimis* kuralından yararlanamayacağını belirtmiştir.¹¹²

Komasyon pazar payı eşikleri ile yaratılan güvenli limanın özellikle grup muafiyeti tebliğlerinde düzenlenmeyen anlaşmalar için olduğunu ortaya koymuş ve bu tür anlaşmalara örnek olarak marka lisans anlaşmalarına atıfta bulunmuştur. Buna ek olarak ağır ihlal oluşturmayan ancak grup muafiyeti tebliği kapsamına da alınmayan dışarıda bırakılmış anlaşmalar (*excluded*) için de bu güvenli liman uygulanacaktır.¹¹³ Komasyon'un hem rekabeti amacı yönünden kısıtlayan anlaşmaları güvenli limandan çıkarması hem de bunun özellikle grup muafiyeti dışında kalmış anlaşmalar için olduğunu belirtmesinin bilinçli bir tercih olduğunu ve *de minimis* kuralı için odağını rekabet ihlali olmayan davranışlara çevirdiğini görülmektedir.

ABİHA'nın 101. maddesi uyarınca üye ülkeler arasındaki ticaret üzerinde etki doğurabilecek ve etkisi veya amacı yönünden rekabeti kısıtlayıcı olan anlaşmalar yasaktır. Bu bildiri de anlaşmanın üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyip etkilemediği ele alınmamış ve Komasyon'un 27 Nisan 2004 tarihli ticaret kavramına ilişkin bildirisine¹¹⁴ atıf yapılmıştır. Böylelikle rekabet ve üye ülkeler arasındaki ticaret üzerindeki etki kavramları farklı bildirimler ile ele alınmış ve De Minimis Bildirisi'nin kapsamı sadece rekabet üzerindeki etkileri değerlendirmek olmuştur.

Rakipler veya potansiyel rakipler arası yapılan yatay anlaşmalarda eşik, teşebbüslerin toplam pazar payları için etkilenen pazarlarda %10 olarak belirlenmiştir¹¹⁵. Rakip veya potansiyel rakiplerin tanımına ilişkin ABİHA'nın 101. maddesinin Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Uygulanabilirliğine İlişkin Kılavuz'a atıf yapılmıştır. Kılavuza göre aynı ilgili pazarda faaliyet gösteren iki teşebbüs gerçek

¹¹² 2014 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 13.

¹¹³ 2014 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 14.

¹¹⁴ Üye Ülkeler Arası Ticaret Kavramına İlişkin Bildiri.

¹¹⁵ Pazar payları, satış değeri verilerine veya uygun olduğunda satın alma değeri verilerine göre hesaplanacaktır. Bunlar mevcut değilse, hacim verileri dahil diğer ilgili pazar bilgilerine dayalı tahminler kullanılabilir.

rakip olarak değerlendirilmektedir. Fiyatlarda küçük ancak kalıcı bir artış olması durumunda, bir teşebbüsün kısa bir süre içinde gerekli ek yatırımları ve değiştirme harcamalarını yapması muhtemel ise, bu durumda da teşebbüs potansiyel rakip olarak kabul edilmektedir.¹¹⁶ Rakipler arası olmayan anlaşmalar için ise pazar payı eşiği %15 olarak kabul edilmiştir. Anlaşmanın rakipler arası olup olmadığının anlaşılmasının zor olduğu durumlarda pazar payı %10 olarak esas alınacaktır. Pazar üzerinde benzer etkilere sahip paralel anlaşma ağlarının kümülatif olarak pazarı kapama etkisi doğurması halinde eşikler %5'e indirilecektir. İlgili pazarın %30'undan fazlası benzer etkilere sahip paralel ağlar tarafından kapanmıyorsa, kümülatif bir kapama etkisinin ortaya çıkması olası görülmemektedir. Taraflar belirtilen eşikleri iki takvim yılında yüzde iki oranından fazla aşmazsa, bu halde rekabeti hissedilir ölçüde etkilediği kabul edilmeyecektir.¹¹⁷ Örneğin Komisyon, genel olarak bütün sağlayıcıların seçici dağıtım sistemlerini kullandığı ilgili pazarda, Porsche'nin rekabet etmeme yükümlülüğü içeren seçici dağıtım ağı kurmasına, Porsche'nin satışlarının %5 pazar payı altında kalması nedeniyle kümülatif olarak pazarı kapatma etkisi doğurmayacağı için izin vermiştir.¹¹⁸ Bu aynı zamanda anlaşmanın amacı veya etkileri değerlendirilirken yapılan anlaşmanın hukuki ve ekonomik bağlamda incelenmesi gerektiği şartı ile de örtüşmektedir. Anlaşma değerlendirilirken sadece bireysel olarak değerlendirilme yapılması yerine anlaşmanın içinde bulunduğu ağ da dikkate alınarak ekonomik ve hukuki bağlamı çerçevesinde karar verilmektedir.¹¹⁹

Bildirinin 3. paragrafına göre belirtilen eşikleri aşan teşebbüsler arası anlaşmaların doğrudan hissedilir derecede bir rekabet sınırlaması teşkil ettiği kabul edilmemelidir, eşikleri aşan anlaşmaların da rekabet üzerinde hissedilir bir etkiye sahip olmaması durumunda 101. maddedeki yasak kapsamında olmayacaktır. Komisyon'un hissedilir etkiye sahip olmayan anlaşmalara ilişkin yaptığı negatif tanımlaması, bu sınırlar içerisinde olmayan anlaşmaların hissedilir etkiye sahip ve

¹¹⁶ ABİHA'nın 101. maddesinin Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Uygulanabilirliğine İlişkin Kılavuz para.10, OJ C 11, 2011.

¹¹⁷ 2014 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 10-11.

¹¹⁸ Avrupa Komisyonu'nun 03.05.2004 tarihli basın açıklaması, IP/04/585.

¹¹⁹ Goyder, s. 86.

dolayısıyla yasak oldukları anlamına gelmemektedir.¹²⁰ Bunun için gerekli değerlendirme Komisyon tarafından ayrıca yapılacaktır. *European Night Services* kararında da¹²¹ mahkeme, eşiklere ulaşmış hatta eşikleri aşmış pazar payına sahip teşebbüslerin yaptığı bir anlaşmanın bile doğrudan 101. madde kapsamında değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir.

Bildirideki teşebbüs kavramı, doğal olarak ilgili teşebbüslerin bağlı olduğu ekonomik kontrol yapılarını da içermektedir. Bağlı teşebbüsler, doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının yarısından fazlasına sahip olanlar, denetleme kurulu, yönetim kurulu üyelerinin veya teşebbüsü yasal olarak temsil eden organların yarısından çoğunu atama yetkisi bulunanlar veya teşebbüsün faaliyetlerini yönetme hakkı olanlardan oluşmaktadır.¹²²

Bu bildiri kapsamına giren anlaşmalar için Komisyon soruşturma açmayacak ve teşebbüslerin iyi niyetli olarak *de minimis* güvenli limanı kapsamına girdiklerini düşündükleri durumlarda ise ceza uygulamayacaktır.¹²³ Daha önceki bildirimlerde de olduğu gibi 7. paragrafta bildirinin üye devletlerin rekabet otoriteleri ve mahkemeleri için bağlayıcı olmadığı ve kılavuz niteliği taşıdığı ortaya konulmuştur. Dolayısıyla bildirinin yerel otoriteler için bağlayıcı olmadığı unutulmamalıdır.

2.1.8.2. De Minimis Kılavuzu

Komisyon De Minimis Kılavuzu ile amacı yönünden rekabet ihlali oluşturan davranışlara ilişkin açıklık getirmeyi hedef almıştır. Kılavuz ile amacı yönünden ihlallere ilişkin sınırlı olmayan bir liste yayımlanmış ve böylelikle bu kılavuzun

¹²⁰ Faull and Nikpay, s. 251.

¹²¹ İlk Derece Mahkemesi'nin 15.09.1998 tarihli *European Night Services* kararı, para. 102, T-374/94, T-375/94, T-384/94 ve T-388/94, EU:T:1998:198.

¹²² 2014 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 16.

¹²³ 2014 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 5.

canlı bir belge olması amaçlanmıştır.¹²⁴ Komisyon içerisinde yer alan Rekabet Genel Müdürlüğü'nün metni gelişmeler ışığında güncellemeyi öngördüğü belirtilmiştir.¹²⁵

Kılavuzda öncelikle rekabeti amacı bakımından kısıtlayan anlaşmalar ve etkisi bakımından kısıtlayabilecek anlaşmalar arasında bir ayrıma gidilmiştir. Rekabeti amacı bakımından sınırlayan kısıtlamalar doğası gereği rekabetin işleyişine zararlı kabul edilmiştir. Bu nedenle bu tür kısıtlamaların etkilerini veya olası etkilerini incelemeye gerek yoktur. Kılavuzda bu kısıtlamaların AB'nin benimsediği rekabet hukuku kurallarını da tehlikeye atacağı belirtilmiştir.¹²⁶ Rekabeti amacı yönünden kısıtlayan anlaşmaları tespit etmek için ABAD'ın içtihadına, anlaşmanın hükümlerine, içinde bulunduğu ekonomik ve hukuki bağlama dikkat edilmelidir. Tarafların niyeti de bu değerlendirme yapılırken dikkate alınabilecektir.¹²⁷

Rekabeti amacı bakımından kısıtlayan davranışlar ve anlaşmalar Komisyon'un yayımladığı kılavuzlar, bildirimler, grup muafiyeti düzenlemeleri ve Komisyon ve ABAD'ın içtihatlarında bulunmaktadır. Aynı zamanda ilgili metinlerde geçen ağır kısıtlamalar da amacı bakımından rekabeti ihlal eden kısıtlamalar olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle ağır kısıtlamalar ve amacı bakımından rekabeti sınırlayan davranışlar 2014 tarihli De Minimis Bildirisi'nin sağladığı güvenli limandan faydalanamayacaktır.

Kılavuzda amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı davranışlar rakipler arası (yatay anlaşmalar) ve rakip olmayanlar arasında (dikey anlaşmalar) olarak ikiye ayrılmıştır. Yatay anlaşmalar içerisinde fiyat tespiti, ürün sınırlaması, pazar, bölge veya müşteri paylaşımı, ihaleye fesat karıştırma, toplu boykot anlaşmaları ve bilgi paylaşımı sayılmaktadır. Dikey anlaşmalar ise pazarın bölge veya müşteri gruplarına bölünmesi ve satıcının yeniden satış fiyatını belirleme özgürlüğünü kısıtlamak olarak iki gruba ayrılmıştır. Kılavuzdaki ihlaller satıcılar, lisans sahipleri

¹²⁴ Pazzi, Maria Gaia, The Review Of The De Minimis Notice, Italian Antitrust Review, No: 3, 2014, pp. 245-249, s. 248.

¹²⁵ De Minimis Kılavuzu, s. 5.

¹²⁶ De Minimis Kılavuzu, s. 3-4.

¹²⁷ De Minimis Kılavuzu, s. 4.

ve sağlayıcı üzerindeki kısıtlamalar olarak üçe ayrılmış ve son olarak doktrin tarafından amacı yönünden rekabet ihlali olarak kabul edilen yeniden satış fiyatının belirlenmesi açıklanmıştır.¹²⁸

Kılavuzun faydalı bir diğer özelliği ise amacı bakımından rekabet ihlali olarak kabul edilen ve yasaklanan anlaşmaların yanında bunların istisnalarına ve *de minimis* güvenli limanından yararlanabilecek durumlara da yer vermesidir. Fiyat tespiti, bölge paylaşımı veya ürün kısıtlaması içeren bir anlaşma kural olarak rekabet kısıtlayıcı amaç içermesi nedeniyle *de minimis* kapsamından yararlanamazken, Kılavuzda belirtilen istisnalara göre fiyat tespiti içeren birtakım ortak alım anlaşmaları, ortak üretim gibi uzmanlık anlaşmaları veya araştırma ve geliştirme (“AR-GE”) anlaşmaları *de minimis* kapsamından faydalanabilecektir. Benzer şekilde belirli şartlar altında münhasır dağıtım anlaşmaları, seçici dağıtım sistemleri, belirli birtakım aktif veya pasif satış yasakları da *de minimis* kapsamından yararlanabilecek şekilde düzenlenmiştir. Bu teşebbüslere bir açıklık ve öngörülebilirlik sağlaması nedeniyle olumlu bir gelişmedir.

De minimis güvenli limanından amacı bakımından rekabeti kısıtlayan ihlallerin çıkarılması sonrasında amacı veya etkisi yönünden ihlallerin kapsamı önem kazanmıştır. Bu nedenle aşağıda rekabeti amacı yönünden kısıtlayan ihlaller derinlemesine incelenecektir.

2.1.9. Üye Ülkeler Arasındaki Ticaret Üzerindeki Hissedilir Etki Kavramı

ABİHA'nın 101. maddesi kapsamında bir anlaşmanın yasak olabilmesi için anlaşmanın hem üye ülkeler arasındaki ticaret hem de rekabet üzerinde hissedilir ve kayda değer bir etkiye sahip olması gerekmektedir. Bu çifte hissedilebilirlik (*double appreciability*) olarak da nitelendirilmiştir.¹²⁹ Benzer şekilde hâkim

¹²⁸ De Minimis Kılavuzu, s. 4-5.

¹²⁹ Whish and Bailey, s. 148.

durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma davranışlarını düzenleyen ABİHA'nın 102. maddesinde de üye ülkeler arası ticareti etkileme şartı yer almaktadır.

ABAD, üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebilme kriterini, bir anlaşmanın üye ülkeler arasındaki ticaret düzeni üzerinde doğrudan veya dolaylı, fiili veya potansiyel olarak bir etki doğurmasının birtakım objektif faktörlere dayalı yeterli bir olasılık derecesi ile öngörülmesi olarak tanımlamıştır. ABAD, bu tür anlaşmaların AB'nin en önemli hedeflerinden biri olan tek pazar hedefini de tehlikeye atabileceğini söylemiştir.¹³⁰

Üye ülkeler arasındaki ticareti etkileme şartı, AB ve üye ülkelerin hukukları arasındaki çizgiyi belirlediği için oldukça önem atfedilen bir husus olmuştur. Özellikle üye ülkelerin rekabet mevzuatlarının yeterince gelişmemiş olduğu dönemlerde, bu şart hem Komisyon hem de mahkemeler tarafından 101. ve 102. madde çerçevesinde oldukça geniş şekilde yorumlanarak uygulanmıştır.¹³¹ Üye ülkelerin mevzuatlarını AB mevzuatını örnek alarak geliştirmeye başlaması ile bu şartın geniş yorumlanmasına olan ihtiyaç da ortadan kalkmıştır. Ancak daha sonrasında 1/2003 sayılı Tüzük'ün AB'de uygulamaya koyulmasıyla beraber üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyen anlaşmaların olduğu durumlarda yerel otoritelere ABİHA'nın 101. ve 102. maddesini uygulama zorunluluğu ve Komisyon'a bildirimde bulunma zorunluluğu gibi birtakım görevler yüklenmiştir.¹³² Dolayısıyla bir anlaşmanın üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyip etkilemediği geçmişte AB'de bir rekabet düzenini oturtmak için önem arz ederken şu anda ise yerel mahkeme ve otoritelere birtakım ödevler yüklemesi nedeniyle önemli bir yer tutmaktadır.¹³³

Üye ülkeler arasındaki ticareti ve rekabeti etkileme hususları hem içtihatla¹³⁴ hem de *de minimis* bildirimlerinde uzun yıllar hissedilebilirlik kavramı altında birlikte ele

¹³⁰ ABAD'ın 21.01.1999 tarihli Bagnasco kararı, para. 47, C-215/96 ve C-216/96, EU:C:1999:12.

¹³¹ Whish and Bailey, s. 152, Sanlı, s. 186.

¹³² Antlaşmanın 81 ve 82. Maddelerinde Belirtilen Rekabet Kurallarının Uygulanmasına İlişkin 16.122002 tarih ve 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü, OJ L 1.

¹³³ Whish and Bailey, s. 152.

¹³⁴ Völk/Vervaecke kararı, s.302, Consten/Grundig kararı, s. 341, Expedia kararı, para. 15-16.

alınmıştır. Bu iki kavram farklı hususları işaret etmesine rağmen uzun yıllar aralarındaki fark belirsiz kalmış ve netleştirilmemiştir.¹³⁵ Ancak 2001 tarihli De Minimis Bildirisi ile birlikte anlaşmaların üye ülkeler arasındaki ticaret üzerinde kayda değer bir etki doğurmaması sebebiyle, 101. maddenin kapsamında olmayabileceği ancak bu durumun ilgili *De Minimis* Bildirisi'nde ele alınmadığı belirtilmiştir.¹³⁶ Bu doğrultuda Komisyon 2004 yılında üye ülkeler arasındaki ticaret kavramına ilişkin bir bildiri daha yayımlamış ve üye ülkeler arasındaki ticaret üzerindeki etki ile rekabet üzerindeki etkinin ayrı kavramlar olduğunu belirterek iki kavramı açık bir şekilde ayırmıştır.¹³⁷ Bu tarihten sonra rekabet üzerindeki hissedilir etki Komisyon'un *de minimis* bildirimleri ile şekillenirken üye ülkeler arasındaki ticaret üzerindeki etki ise Üye Ülkeler Arası Ticaret Kavramına İlişkin Bildiri'de ele alınmaya başlamıştır.¹³⁸

Üye Ülkeler Arası Ticaret Kavramına İlişkin Bildiri'de, anlaşmanın bir bütün olarak ele alınıp üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyip etkilemediğinin incelenmesi gerektiği, eğer etkilemiyorsa 101. madde kapsamında olmayacağı belirtilmiştir. *De minimis* bildirimlerinde olduğu gibi bir eşik getirilmiştir. Tarafların ilgili markette pazar paylarının %5'i geçmemesi ve anlaşma kapsamında ürünlerle ilgili toplam cirolarının 40 milyon avroyu aşmaması halinde, ilgili anlaşmanın ticaret üzerinde kayda değer bir etki doğurmadığı kabul edilecektir.¹³⁹ Aynı şekilde rekabet üzerinde kayda değer bir etki doğurmayan anlaşmaların da ticaret üzerinde etkisinin olabileceği hatırlatılmıştır.¹⁴⁰

Ziegler kararında ilgili taraf, *de minimis* bildirisindeki 40 milyon avro olarak belirlenen ciro eşliğinin aşılmadığı gerekçesiyle, anlaşmanın üye ülkeler arasındaki ticaret üzerinde kayda değer bir etki doğurmadığını iddia etmiştir. Genel Mahkeme ise *Ziegler*'in iki kavramı birbirine karıştırdığını belirterek %5 pazar payı ve 40 milyon avro ciro eşliğinin ticaret üzerindeki etki değerlendirilirken kullanıldığını ve

¹³⁵ Goyder, s. 83-86.

¹³⁶ 2001 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 3.

¹³⁷ Faull and Nikpay, s. 282.

¹³⁸ Üye Ülkeler Arası Ticaret Kavramına İlişkin Bildiri, para. 4.

¹³⁹ Üye Ülkeler Arası Ticaret Kavramına İlişkin Bildiri, para. 52.

¹⁴⁰ Üye Ülkeler Arası Ticaret Kavramına İlişkin Bildiri, para. 16.

de minimis bildirisinin ticaret değil rekabet üzerindeki hissedilir etkiye ilişkin olduğunu hatırlatmıştır.¹⁴¹ Dolayısıyla ticaret ve rekabetin günümüzde farklı bildiriler ve kriterler ile ele alındığı görülmektedir.

2.1.10. De Minimis Bildirilerinin Avrupa Birliği Hukukundaki Konumu

Doktrinde AB hukuk kaynakları birincil ve ikincil olarak kaynaklar olarak ikiye ayrılmıştır. Birincil hukuk kaynakları, AB'nin temelini oluşturan anlaşmalardan meydana gelmektedir ve bunlar AB'yi kuran anlaşmalar, planlar, protokoller, mektuplar, ekler, ve bu sayılan kaynaklara eklemeye bulunan veya değiştiren anlaşmalardan oluşmaktadır.¹⁴² Birincil kaynaklara AB'nin anayasası şeklinde benzetmeler de yapılmaktadır.¹⁴³ İkincil hukuk kaynakları ise AB'nin amaçlarına ulaşabilmek için anlaşmaların verdiği yetkiler çerçevesinde getirilen tüzük (*regulation*), yönetmelik (*directive*), kararlar (*decisions*), tavsiye (*recommendations*) ve görüşler (*opinions*) gibi kaynaklardan oluşmaktadır.¹⁴⁴ ABİHA'nın 288. maddesinde yer alan tavsiye ve görüşler ile birlikte Komisyon'un çıkardığı kılavuzlar ve bildiriler genellikle esnek hukuk kuralları (*soft law*) olarak nitelendirilmekte¹⁴⁵ ve ikincil kaynaklar arasında yer almaktadır. Esnek hukuk kuralları ise hukuki olarak bağlayıcı olmayan ancak fiili etkileri bulunan kurallar olarak tanımlanmıştır.¹⁴⁶

¹⁴¹ Genel Mahkeme'nin 16.06.2011 tarihli Ziegler kararı, para. 48, C.T-199/08, EU:T:2011:285.

¹⁴² Bunlar 18.04.1951 tarihli Paris Antlaşması, 25.03.1957 tarihli Roma Antlaşması, 25.03.1957 tarihli EURATOM Antlaşması, 25.03.1957 tarihli Avrupa Toplulukları için Müşterek Organlar Hakkında Antlaşma, 08.04.1965 tarihli Birleşme Antlaşması, 22.04.1970 tarihli Bütçe Antlaşması, 28.02.1981 tarihli Avrupa Tek Senedi, 07.02.1992 tarihli Maastricht Antlaşması, 02.10.1997 tarihli Amsterdam Antlaşması, 26.02.2001 tarihli Nice Antlaşması, 13.12.2007 tarihli Lisbon Antlaşması, ABİHA ve genel hukuk ilkeleridir.

¹⁴³ Tekinalp, s. 67-68.

¹⁴⁴ Arı, s. 73.

¹⁴⁵ Jones and Sufrin, s. 93.

¹⁴⁶ Synder, Francis, *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, EUI Working Paper LAW No. 93/5, 1993, s.2.

De minimis bildirimleri esnek hukuk kuralları arasında yer almaktadır. Bildirimler ve diğer esnek hukuk kuralları her ne kadar üye ülkeler için bağlayıcı olmasa da kanun koyucuların davranışlarını şekillendirebilmektedir. Bu doğrultuda Komisyon yayımladığı Beyaz Kitap'ta da mevzuatta esnekliği teşvik etmiş ve bağlayıcı olmayan kaynakların da birincil hukuk kaynakları ile birlikte tutarlı bir şekilde uygulanması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁷ Beyaz Kitap yayımlandıktan sonra mahkeme kararlarında ve görüşlerde, bağlayıcı olmayan metinlere fark edilmiş şekilde daha çok değinilmeye başlamıştır.¹⁴⁸

De minimis bildirimleri üye ülkeler için bağlayıcı olmamakla birlikte yerel otorite ve mahkemeler için birer kılavuz niteliği taşımaktadır.¹⁴⁹ Dolayısıyla üye ülkeler için bir faydalı bir referans noktası oluşturmaları ve kılavuzluk etmeleri nedeniyle oldukça önemlidir. Komisyon'un ise haklı sebepleri olmadığı sürece kendi koyduğu kurallar dışına çıkması beklenmedik bir durumdur.¹⁵⁰ Komisyon'un bildirimler çıkararak kendini bağlaması ve bir nevi yetkilerini sınırlandırması ise hukuki belirlilik, eşitlik ve öngörülebilirlik etkileri nedeniyle faydalı olarak görülmektedir.¹⁵¹ ABAD da bildirimlerin meşru bir beklenti yarattığını kabul etmiştir.¹⁵² *De minimis* bildirimleri çerçevesinde yaklaştığımızda, pazar payı düşük teşebbüslerin anlaşmalarının tamamına 101. maddenin uygulanmasında eşit davranılması hukuki belirlilik sağlamak ve teşebbüsler için öngörülebilir bir düzen oluşturmaktadır.

Sonuç olarak Komisyon bildirimleri uygulamada rekabet hukukunun nasıl işlediğini ve Komisyon'un ilgili konuya bakış açısını yansıtmaları nedeniyle oldukça önemli hukuk kaynaklarıdır.¹⁵³ Her ne kadar esnek hukuk kuralları olarak kabul edilseler de ABAD, eşitlik ve haklı beklenti ilkeleri nedeniyle Komisyon'un gerekçe

¹⁴⁷ European Governance - a White Paper, 12.10.2001, 2001/C 287/01.

¹⁴⁸ Ştefan, Oana Andreea, European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?, European Law Journal, Cilt:14, Sayı:6, 2008, s. 5-6.

¹⁴⁹ 2014 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 5.

¹⁵⁰ Middleton, Kirsty, et al. Cases and Materials on UK & EC Competition Law, Oxford University Press, First Edition, New York, 2003, s. 197.

¹⁵¹ Ştefan, s. 15.

¹⁵² Faull and Nikpay, s. 1149.

¹⁵³ Jones and Sufrin, s. 94.

göstermeden bu kurallardan ayrılamayacağını da belirtmiştir.¹⁵⁴ Üye ülkeler için ise bir kılavuz özelliği taşıdığı için üye ülkeler mevzuatlarını genellikle bu yönde şekillendirmektedir. Dolayısıyla bildirimler hem üye ülkeler için hem de Komisyon için rekabet hukukunun uygulanmasında ve şekillenmesinde büyük bir yere sahiptir.

2.1.11. De Minimis Kuralının Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Tarihsel Gelişiminin Değerlendirilmesi

AB rekabet hukuku kapsamında *de minimis* kuralı öncelikle ABAD içtihatları ile şekillenmiştir ve pazar payı yüksek olmayan teşebbüs davranışlarının rekabet hukuku riski yaratamayacağı ve üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyemeyeceği fikrine dayanmaktadır. Özellikle yoğunlaşmamış pazarlarda, pazar payı düşük teşebbüslerin rekabeti sınırlandırarak iktisadi etkinliği azaltmaları olası görülmemektedir. Komisyon ise hukuki belirliliği sağlamak amacıyla rekabet üzerinde etkisi hissedilir etkisi bulunmayan anlaşmaların 101. madde kapsamında olmayacağına ve bu doğrultuda soruşturulmayacağına ilişkin bildirimler yayımlamaya başlamıştır.

Hissedilir etki kavramı, AB’de *STM/MBU* ve *Völk/Vervaecke* kararları ile anılmaya başlanmıştır. Bu kararlara göre bir anlaşmanın üye ülkeler arasındaki ticaret ve rekabet üzerindeki etkisinin hissedilir olmadığı durumlarda anlaşma 101. maddenin yasak kapsamında olmayacak ve dolayısıyla soruşturma konusu yapılmayacaktır. ABAD içtihatlarının bu yönde olması sonucu Komisyon 1970 yılında ilk *de minimis* bildirisini yayımlamış ve bu bildiri 1977, 1986 ve 1994 yıllarında güncellenmiştir. *De minimis* kuralının ilk uygulama dönemi olarak görülebilecek bu yıllarda, pazar payı ve ciro eşikleri yoluyla rekabet ve üye ülkeler arasındaki ticaret üzerinde hissedilir etkisi olmadığı tespit edilen anlaşmalar *de minimis*

¹⁵⁴ Expedia Kararı, para. 28.

güvenli limanından faydalanacak ve Komisyon tarafından soruşturulmayacaktır. Bu ilk uygulama dönemi ile ilgili önemli iki husus daha bulunmaktadır. İlki üye ülkeler arasındaki ticareti ve rekabeti etkileme şartlarının hissedilebilirlik kavramı altında birlikte ele alınıyor olmasıdır. Günümüzde farklı iki bildiri ve şartlar altında değerlendirmeye tabi tutulan iki farklı kavram *de minimis* kuralının ortaya çıktığı ilk yıllardan 2001 tarihli De Minimis Bildirisi'ne kadar birlikte değerlendirilmiştir. İkinci husus ise rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar arasında bir ayrıma gidilmeksizin, pazar payı ve ciro eşiklerinin altında kalan bütün anlaşmaların güvenli limandan faydalanabileceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Rekabeti amacı nedeniyle kısıtladığı kabul edilen ağır kısıtlamalar içeren anlaşmaların dahi etkilerinin yeterince hissedilir olmadığı durumlarda incelenmeyeceği belirtilmiştir.

1994 tarihli De Minimis Bildirisi'nden sonra Komisyon metni 1997 yılında tekrar güncelleyerek ciro eşiklerini kaldırdığı önemli bir değişikliğe gitmiştir. Böylelikle pazar yapısı gereği ciroları yüksek ancak pazar payları düşük teşebbüsler için *de minimis* güvenli limanından faydalanma imkânı getirilmiştir. Ayrıca ilk defa yatay ve dikey anlaşmalar arasında ayrıma gidilerek iki farklı eşik düzenlenmiş ve yatay anlaşmalar için eşik daha düşük tutulmuştur. Son olarak ise bütün ihlal türlerinin De Minimis Bildirisi kapsamında faydalanabildiği dönem kapanmış ve birtakım rekabet karşıtı anlaşmaların artık *de minimis* güvenli limanından faydalanamayacağı düzenlenmiştir.

De minimis güvenli limanından faydalanamayan anlaşmaların listesi 2001 tarihli De Minimis Bildirisi ile genişletilmiştir. Bu yaklaşımı ABAD da benimsemiş olacak ki 2014 yılında bir dönüm noktası niteliği taşıyan *Expedia* kararı ile rekabeti amacı bakımından kısıtlayan ihlallerin *de minimis* kapsamında olmaması gerektiğine karar vermiştir. İlgili davada görüş bildiren Hukuk Sözcüsü *Kokott* da *de minimis* kuralının geniş bir uygulama kapsamı bulunmasının küçük teşebbüsleri rekabet ihlalinde bulunmaya teşvik etmesinin mümkün olduğunu dile getirmiştir. Dolayısıyla *de minimis* kuralının ikinci dönemi olarak nitelendirilebilecek bu dönemde, bazı anlaşma türlerinin etkilerinden bağımsız olarak rekabet karşıtı

olduklarının kabul edilmesi gerektiği fikri benimsenmiş ve taraf teşebbüslerin pazar paylarından bağımsız şekilde yaptırıma tabi tutulması gerektiğine karar verilmiştir.

ABAD'ın yaklaşımını değiştirmesi sonucu Komisyon 2014 tarihli De Minimis Bildirisi ve Kılavuz'unu yayımlayarak rekabeti amacı bakımından ihlal eden bütün kısıtlama türlerini ve ağır kısıtlama içeren anlaşmaları *de minimis* güvenli limanı kapsamından çıkarmıştır. ABAD'ın ve Komisyon'un yeni dönemde yaklaşımını değiştirmesi hem usul ekonomisine faydalı olmayacağı öne sürülerek hem de ekonomik yaklaşımdan uzak bulunarak eleştirilmiştir.¹⁵⁵ Geldiğimiz noktada *de minimis* kuralının alanının fazlasıyla daraldığını söylemek mümkündür. Bu dar yaklaşım hem bazı AB üye ülkeleri hem de Türkiye tarafından benimsenmiştir.

2.2. AVRUPA BİRLİĞİNDE REKABETİ AMACI YÖNÜNDEN KISITLAYAN İHLALLER

2.2.1. Genel Olarak Rekabeti Amacı Yönünden Kısıtlayan İhlaller

ABİHA'nın 101. maddesi ile aynı doğrultuda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi de ilgili pazarda rekabeti kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurma ihtimali olan anlaşmaları hukuka aykırı olarak düzenlemiştir.¹⁵⁶ Pazardaki rekabeti etkileyen anlaşmalardan farklı olarak yukarıda bahsedildiği üzere rekabeti amacı bakımından kısıtlayan ihlaller AB rekabet hukukuna göre *de minimis* güvenli

¹⁵⁵ Scordamaglia-Tousis, s. 700, Akman, s. 2.

¹⁵⁶ İki kanunda da geçen amaç veya etki kavramlarının “veya” bağlacı ile birbirine bağlanmış olması nedeniyle kümülatif değil alternatif oldukları kabul edilmektedir. ABAD da STM/MBU kararından sonra sistematik bir şekilde birçok kararında bunu dile getirmiştir. Dolayısıyla bir davranışın rekabeti amacı veya etkisi itibarıyla kısıtlaması söz konusu olabilecektir. Aynı şekilde bir ihlalin hem amacı hem de etkisi nedeniyle rekabet hukukuna aykırı olması da mümkündür. Bkz. STM/MBU kararı, s.249, ABAD'ın 20.11.2008 tarihli Beef Industry kararı, para. 15, C-209/07, EU:C:2008:643, ABAD'ın 02.04.2020 tarihli Budapest Bank kararı, para. 33, C-228/18, EU:C:2020:265, Hukuk Sözcüsü Bobek'in 05.09.2019 tarihli Budapest Bank davası görüşü, C.228-18, s. 4-6.

limanından faydalanamazlar. Bu nedenle “amaç” kavramının açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

Amacı bakımından ihlal türlerinin sıralı bir listesi mevzuatta düzenlenmemiştir.¹⁵⁷ Ancak Komisyon’un değerlendirmeye iki aşamalı bir test uygulayarak başladığı söylenebilecektir.¹⁵⁸ Bir davranışın öncelikle amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığı değerlendirilmekte, rekabet karşıtı bir amacı bulunmayan anlaşmaların ise pazardaki rekabet üzerindeki etkileri/potansiyel etkileri inceleme altına alınmaktadır.¹⁵⁹ Aslında bu iki ihlal türü arasında ontolojik bir ayrım yoktur, iki kategori de pazardaki rekabeti kısıtladığı için hukuka aykırıdır. Ancak bu ayrım rekabet otoritelerinin somut olayı soruştururken yöntemlerini belirlemesini sağlar. Öncelikle anlaşmanın amacı değerlendirildikten sonra etkilerinin incelenmesine geçilir.¹⁶⁰ Bunun sebebi ise bir anlaşmanın etkilerinin incelenmesinin derinlemesine bir ekonomik ve pazar incelemesi gerektirmesidir. Bir anlaşmanın amacı bakımından rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığını tespit etmek, otoriteler için etkisini tespit etmeye göre daha kolay olacaktır.¹⁶¹

Her ne kadar ontolojik olarak bir fark olmasa da rekabet otoritesinin bir anlaşmanın amacı itibarıyla rekabet karşıtı olduğunu ortaya koymasından sonra ispat yükü yer değiştirmekte ve anlaşmanın rekabet ihlali içermediğini ispatlama görevi teşebbüse düşmektedir. Bu durumda taraflar, ABİHA’nın 101/3. maddesine göre, anlaşmalarının yarattığı birtakım etkinlik kazanımları sayesinde ilgili maddedeki şartları sağlamak koşulu ile anlaşmanın 101. maddenin kapsamından muaf olduğunu kanıtlamak zorundadır.¹⁶² Aynı şekilde 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi

¹⁵⁷ Middleton, s. 198-199.

¹⁵⁸ Bellamy, Christopher, and Child, Graham D., European Union Law of Competition, Eighth Edition, Oxford University Press, 2018, para. 2.146.

¹⁵⁹ González, Angela Ortega, Restrictions by object and the appreciability test: the Expedia case, a surprising judgment or a simple clarification?, European Competition Law Review, Volume: 34 Issue: 9, 2013, pp. 457-465, s. 458.

¹⁶⁰ Hukuk Sözcüsü Bobek’in Budapest Bank davası görüşü, C-228/18, s. 4-5.

¹⁶¹ Efem ve Badur, s. 69, King, Saskia, Agreements that restrict competition by object under Article 101(1) TFEU: past, present and future, The London School of Economics and Political Science, 2015, s. 118-119.

¹⁶² Jones, Alison, Left Behind by Modernisation? Restrictions by Object under Article 101(1), European Competition Journal, Volume:6 Issue:3, 2010, pp. 649-676, s. 655.

de 101/3. madde ile paralel olarak düzenlenmiştir ve Türk rekabet hukukunda da teşebbüslerin bu maddedeki muafiyet şartlarını sağladıklarını ispat etmeleri gerekecektir. Teşebbüsler için böyle ağır bir yük oluşturması nedeni ile bu iki kavram arasındaki fark son derece önem arz etmektedir.

ABAD birçok olayda rekabet karşıtı amacın ortaya konulduğu durumlarda, anlaşmaların etkilerinin incelenmesine gerek kalmadığını belirtmiştir.¹⁶³ Kurum'un Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuzu ("Muafiyet Kılavuzu") ve Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'unda ("Yatay İşbirliği Kılavuzu") AB ile benzer şekilde amacı bakımından rekabeti ihlal ettiği tespit edilen bir anlaşmanın etkilerinin incelenmeyeceği düzenlenmiştir.¹⁶⁴ Teşebbüsler arası yapılan fiyat tespiti gibi amaç bakımından ihlal olduğu konusunda uzlaşmış bir davranışın olduğu ortaya konulduktan sonra bu anlaşmanın pazarda fiyatları artırdığı ve nihai tüketiciye zarar verdiği gibi tespitler yapmaya gerek kalmayacaktır.¹⁶⁵ Örneğin *Dole Food* kararında ABAD, bilgi değişiminin rakipler arasındaki belirsizliği ortadan kaldırması nedeniyle amacı bakımından rekabet ihlali olduğuna karar vermiştir. Paylaşılan fiyatların gerçek fiyatlardan uzak olması ise anlaşmanın 101. madde kapsamında yasak olması sonucunu değiştirmemektedir.¹⁶⁶ Hatta anlaşmanın uygulanmamış olması bile teşebbüsleri ceza almaktan kurtaramayacaktır.¹⁶⁷ Rekabet otoritelerine bu derecede kolaylık sağlayan bir mekanizmanın sınırlarının iyi çizilmesi gerekmektedir.

İhlaller arasında böyle bir ayrıma gidilmesinin sebebi ise öncelikle usul ekonomisidir. Sınırlı kaynaklara sahip olan rekabet otoritelerinin işlerini kolaylaştırmak ve zamanlarını daha doğru şekilde harcamalarını sağlamak için amaç bakımından ihlal türü ortaya çıkarılmıştır. Her olayda pazarın detaylıca

¹⁶³ Consten Grundig kararı s. 342, Beef Industry kararı, para.16, ABAD'ın 04.06.2009 tarihli T-Mobile kararı, para. 29, C-8/08, EU:C:2009:343.

¹⁶⁴ Rekabet Kurumu'nun 28.11.2013 tarihli ve 13-66/923-RM(10) sayılı Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuzu, para. 8-9, Rekabet Kurumu'nun 30.04.2013 tarihli ve 13-24/326-RM(6) sayılı Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, para. 18.

¹⁶⁵ Faull, Jonathan and Nikpay, Ali, *The EU Law of Competition*, Oxford Competition Law, Third Edition, 2014, para. 3.184.

¹⁶⁶ ABAD'ın 19.03.2015 tarihli *Dole Food* kararı, para. 110-135, C-286/13, EU:C:2015:184.

¹⁶⁷ Bellamy and Child, Eighth Edition, para. 2.161.

belirlenmesi ve derinlemesine ekonomik analiz yapılması durumunda otoritelerin iş yükünün büyük ölçüde artacağı aşikardır. İkincisi, amaç bakımından ihlal kategorisi yaratılması sonucu hukuki belirlilik sağlanmakta ve teşebbüsler davranışlarını buna göre düzenleyebilmektedir.¹⁶⁸

2.2.2. Per Se ve Rule Of Reason Yaklaşımı ile Amaç ve Etki Kavramlarının Karşılaştırması

Amerika Birleşik Devletleri (“ABD”) rekabet hukuku incelendiğinde *Sherman* Yasası’nın 1. maddesinde, ABİHA’nın 101. maddesi ve 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesine benzer şekilde ticareti sınırlayan anlaşmaların hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. AB ve Türk hukukundan farklı olarak rekabetin bozulması, kısıtlanması veya engellenmesi ifadeleri değil “ticaretin sınırlanması” kavramı kullanılmıştır. Ancak doktrinde bu ifadelerin birbirine karşılık geldiği kabul edilmektedir. Her halükârda gerek rekabetin sınırlanması gerekse ticaretin sınırlanması, muhtevası belirsiz ve dolayısıyla yoruma açık kavramlardır. Nitekim ABD hukukunda *Sherman* Yasası’nda geçen ticareti sınırlayan anlaşmalar ifadesinin yorumlanma sürecinde *per se ve rule of reason* doktrinleri meydana gelmiştir.¹⁶⁹

Per se ihlaller, amacı bakımından rekabeti ihlal eden anlaşmalar gibi rekabet hukuku alanında tecrübelerle dayanılarak doğası gereği rekabet karşıtı kabul edilen anlaşmalardır. Bu anlaşmalar yapısı gereği rekabeti sınırlayıcı olarak görülmekte ve bu nedenle etkilerinin incelenmesine gerek kalmayacağı ileri sürülmektedir.¹⁷⁰

Rule of reason yaklaşımı ise rekabeti sınırlayan anlaşmaların olumlu ve olumsuz yönleri tartılarak, pazarda doğurduğu etkilerin analiz edilmesinin gerektiği

¹⁶⁸ Hukuk Sözcüsü Kokott’un 19.02.2009 tarihli T-Mobile davası görüşü, C-8/08, para. 43.

¹⁶⁹ Sanlı, s. 96.

¹⁷⁰ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s.124.

yönündedir.¹⁷¹ Böylelikle ilgili davranışın pazardaki etkileri derinlemesine analiz edilecek ve rekabet hukukunu ihlal edip etmediğine buna göre karar verilecektir.¹⁷²

Amacı bakımından rekabet ihlalleri ile *per se* ihlallerin, *rule of reason* yaklaşımı ile etki analizinin benzediği aşıkardır. Ancak aralarındaki en büyük fark AB’de 101/3. madde ve Türkiye’de ise 5. madde olan muafiyet şartlarının bulunmasıdır. AB ve Türk rekabet hukukunda rekabeti kısıtlayıcı amacı bulunan bir anlaşmanın bu muafiyet şartlarını yerine getirdiği ispat edilerek ihlal meydana getirmediği (en azından teorik olarak) ortaya konulabilmektedir.¹⁷³ ABD hukukunda ise *per se* ihlal kategorisindeki herhangi bir davranışın olumlu etkileri üzerine bir analiz yapılmamaktadır, dolayısıyla daha ağır sonuçları vardır.¹⁷⁴

ABD ve AB rekabet hukukunda bu konuda benzerlikler olmasına rağmen *per se* ihlaller ve amacı bakımından ihlal türlerinin tamamen aynı olduğu söylenemez. Eski Rekabet Genel Müdürlüğü Direktörü *Alexander Italianer* fiyat tespiti, pazar paylaşımı gibi bazı amacı bakımından ihlal türlerinin 101/3. maddedeki şartları yerine getirmesinin çok zor olduğunu kabul etmiş, ancak bütün amaç ihlalleri için bunun doğru olmadığını dile getirmiştir.¹⁷⁵ Amaç ve etki kavramlarından farklı olmalarına rağmen *rule of reason* ve *per se* terimleri AB rekabet hukuku terminolojisinde de yerini bulmuş ve ABAD kararlarında da değinildiği olmuştur.¹⁷⁶ Ancak aynı işlevi görmedikleri unutulmamalıdır. *Per se* yaklaşımı, bazı kısıtlama türleri için haklı sebeplerin olabileceği fikrini tamamen reddetmekte ve bu konuda bir değerlendirme yapılmasına izin vermemektedir. Öte yandan, rekabeti kısıtlayıcı amaç içeren anlaşmalar için böyle bir kabul AB ve Türk rekabet hukukunda bulunmamaktadır.

¹⁷¹ Arı, s. 86.

¹⁷² Ata, Çağlar Deniz, Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalara Olumlu Yaklaşım: Rule of Reason Işığında Roma Antlaşması 81. Madde ve Muafiyet, Rekabet Kurumu, İlk Baskı, Ankara, 2010, s.61.

¹⁷³ Whish and Bailey, s. 161-163.

¹⁷⁴ Whish and Bailey, s. 128, Sanlı, s.98.

¹⁷⁵ Italianer, Alexander, Competitor agreements under EU competition law, Fordham Competition Law Institute, 2013, s.8.

¹⁷⁶ Öz, s. 58-59.

2.2.3. Amacı Bakımından Rekabeti Kısıtlayan İhlallerin Belirlenmesi

Amacı itibariyle rekabeti sınırlayan anlaşmalar yıllardır süregelen tecrübe ile sabit, ekonomik analiz sonucu doğası gereği rekabete aykırı kabul edilmiş ihlallerdir. Bir ihlal türünün bu kategoriye girmesi için rekabet üzerinde net bir negatif etkisi olması gerekmektedir.¹⁷⁷ Son dönemlerde ABAD, anlaşmaların ekonomik ve yasal bağlamlarının incelenerek genel geçer ifadeler yerine somut olaya ilişkin analizler yapılması gerektiğini savunmaktadır. Bu yapılırken anlaşmanın amacı, anlaşma hükümlerinin içeriği, ulaşmak istediği nokta ve içinde yer aldığı ekonomik ve hukuki bağlam dikkate alınarak tespit edilir.¹⁷⁸ Bu değerlendirmede tarafların niyetlerinin rekabeti kısıtlamak olduğunun kanıtlanmasına gerek yoktur, tarafların niyeti otoriteleri tek başına karara götürecek güce sahip değildir.¹⁷⁹ Tarafların niyetlerinin rekabeti amacı yönünden kısıtlamak olmadığı kanıtlar ile ortaya konulsa dahi ilgili anlaşmanın hukuki ve ekonomik bağlamda incelemesinin yapılması gerekecektir.¹⁸⁰ Türk rekabet hukuku mevzuatında da Muafiyet Kılavuzu'nda anlaşmanın amacı değerlendirilirken anlaşmanın içeriğine, ulaşılması istenen hedeflere ve anlaşmaya zemin teşkil eden yapı ve gerekçelere dikkat edileceği belirtilmiştir.¹⁸¹

Rekabeti kısıtlayıcı amacın tespiti iki aşamalı bir analizi gerektirmektedir. İlk aşamada belirli bir kısıtlama türünün doğası gereği rekabet karşıtı olup olmadığına bakılarak amacı yönünden rekabet ihlalleri listesine girip girmeyeceğinin değerlendirilmesidir. İkinci aşamada ise incelenen belirli somut bir anlaşmadaki kısıtlamanın bu kategoriye girip girmeyeceği değerlendirilmektedir.¹⁸²

¹⁷⁷ Peepkorn, Luc, Defining “by object” restrictions, Competition Law Journal, Concurrences N° 3-2015, pp. 40-50, s. 40.

¹⁷⁸ ABAD'ın 11.09.2014 tarihli Cartes Bancaires kararı, para. 53, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, Goyder, s. 96.

¹⁷⁹ Whish and Bailey, s.124, Öz, s. 58, T mobile kararı, para. 27, Cartes Bancaires kararı, para. 55, GlaxoSmithKline kararı, para. 58, Yatay İşbirliği Kılavuzu, para. 18.

¹⁸⁰ Colomo, Pablo Ibanez, The Shaping of EU Competition Law, Cambridge University Press, 2018, s.92.

¹⁸¹ Muafiyet Kılavuzu, para. 8-9.

¹⁸² Peepkorn, s.43.

Analizin ilk aşamasında otoritelerin yıllardır süregelen tecrübelerine dayanarak belirli bir kısıtlama türünün normal şartlarda rekabet karşıtı olduğunu tespit etmiş olması gerekmektedir. Amaç kategorisinin belirlenmesinde, otoritenin deneyimi önemli bir rol oynamaktadır. Hatta herhangi bir kısıtlama türü için böyle bir içtihat ve tecrübenin oluşmamış olması kısıtlamayı, amacı bakımından ihlal türü kategorisine girmekten alıkoyabilecektir.¹⁸³ Deneyimin önemine ABAD'ın son dönem bu konuya olan yaklaşımını yansıtan *Cartes Bancaires* kararında atıf yapılmıştır.¹⁸⁴ Kararda bazı kısıtlamaların üretimde düşüşe ve fiyat artışına yol açarak kaynakların tüketicilerin de zararına olacak şekilde yetersiz tahsis edilmesine yol açtığına deneyimlendiği ifade edilmektedir.¹⁸⁵ Kısıtlamanın meydana geldiği ilgili pazarın durumu, işleyişi ve yapısının gerçek koşulları da göz önüne alınarak ekonomik açıdan bir değerlendirme yapılır. Belirli bir kısıtlama türü için yeterince tecrübeye sahip olunmadığı yeni durumlarda ise eğer kısıtlamanın yeterince açık bir şekilde rekabet karşıtı olduğu anlaşılıyorsa, gerekli tecrübeyi edinene kadar bu kısıtlama türünün amaç kategorisine alınmaması önerilmektedir.¹⁸⁶

İkinci aşamada ise kısıtlamanın belirli bir anlaşma içinde rekabeti amacı bakımından ihlal edip etmediğine bakılmaktadır. Bu yapılırken anlaşmanın hükümleri, amacı, içinde bulunduğu ekonomik ve hukuki bağlam incelenir. Tarafların niyetleri de inceleme altına alınabilecektir.¹⁸⁷ Ekonomik ve hukuki bağlam incelenirken etkilenen mal veya hizmetlerin niteliğinin yanı sıra söz konusu pazarın veya piyasaların işleyişinin ve yapısının gerçek koşulları göz önünde bulundurulur.¹⁸⁸ Tarafların pazarda rakip olup olmaması ve konumları da bu incelemede önemli bir yere sahiptir. Anlaşmanın etkinliği artırıcı daha geniş bir

¹⁸³ Gürkaynak ve Yaşar, s. 72, Colomo, Pablo Ibanez, Intel and Article 102 TFEU Case Law: Making Sense of a Perpetual Controversy, LSE Law, Society and Economy Working Papers 29/2014, s. 23.

¹⁸⁴ Avrupa Komisyonu'nun 17.10.2007 tarihli *Cartes Bancaires* kararı, COMP/D1/38606, para. 469-470.

¹⁸⁵ *Cartes Bancaires* kararı, para. 51.

¹⁸⁶ Peepkorn, s. 44-45.

¹⁸⁷ *Cartes Bancaires* kararı, para. 53-54.

¹⁸⁸ *Cartes Bancaires* kararı, para. 53-78.

anlaşmanın parçası olup olmadığına ve ilgili anlaşmadaki kısıtlamanın nesnel bir gereklilik olup olmadığına bakılır.¹⁸⁹ Bu aşamada bir nevi ekonomik analiz yapılarak belirli anlaşmadaki kısıtlama türünün, ilgili pazardaki neredeyse her koşulda olumsuz etki doğuracağı ortaya konulmalıdır.

Rekabet otoritesi bunu yaparken karşı-olgusal (*counterfactual*) analizi kullanarak anlaşmanın yokluğunda pazardaki oluşacak rekabeti de göz önüne alacaktır.¹⁹⁰ Eğer anlaşma, yokluğunda pazarda oluşabilecek rekabeti kısıtlayamayacak nitelikte ise amacı bakımından rekabeti ihlali olarak nitelendirilmeyecektir.¹⁹¹ Bu yapılırken anlaşmanın yokluğunda var olabilecek pazardaki rekabetin nasıl gelişebileceği göz önünde bulundurulacaktır. Dolayısıyla pazarın özellikleri, giriş engelleri, pazarın yapısı, tarafların anlaşmaya girmedikleri ihtimalde pazarda nasıl davranacakları değerlendirilecektir. Rekabetin olmadığı bir pazarda, anlaşmadaki ilgili kısıtlamanın yokluğu halinde taraflar anlaşma içerisine girmeyecek ve bu doğrultuda pazarda rekabet ortaya çıkmayacak ise anlaşmanın rekabeti kısıtladığı kabul edilemeyecektir.¹⁹² Bu genellikle sağlayıcının pazara girmesi için objektif olarak bu kısıtlamaya ihtiyaç duyduğu hallerde görülebilir.¹⁹³ Örneğin *Pronuptia* kararında *franchise* veren firmanın teknik bilgilerinin korunması ve markanın ismi ve sembolü gibi kimliğini oluşturan hususların korunması için birtakım sınırlamalar getirilmesinin 101. maddeye aykırı olmadığı belirtilmiştir.¹⁹⁴ Bu tür kısıtlamaların yokluğu halinde teşebbüs kendi itibarını ve teknik bilgilerini koruyamayacağı için *franchise* vermek için bir motivasyonu bulunmayacak ve böyle bir anlaşma meydana gelmeyecektir. Yatay anlaşmalara ilişkin bir örnek ise rakip teşebbüsler arasında meydana gelen AR-GE anlaşmalarıdır. Yeni bir teknolojinin meydana

¹⁸⁹ Peepkorn, s. 50.

¹⁹⁰ Karşı-olgusal analiz hakkında bkz. Arslan, Başak, Rekabet Hukuku Uygulamalarında Karşıolgusal Analiz, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 147, 2015.

¹⁹¹ Colomo, s. 91.

¹⁹² Bellamy and Child (2018), para. 2.134-2.136.

¹⁹³ Colomo, s. 91-92. Örneğin Dikey Kısıtlamalara İlişkin Kılavuz'da da pasif satış yasağı kısıtlamalarının yeni bir pazarın açılması için gerekli olduğu hallerde iki yıla kadar 101. madde kapsamında yasak olmayacağı belirtilmiştir. Avrupa Komisyonu, Guidelines on Vertical Restraints, 2010/C 130/01, para. 61.

¹⁹⁴ ABAD'ın 28.01.1986 tarihli *Pronuptia* kararı, para. 15-17, C-161/84, EU:C:1986:41.

gelmesi için iki teşebbüsün bir araya gelerek teknik bilgilerini paylaşması da amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı olarak genellikle kabul edilmeyecektir.¹⁹⁵

Yakın zamanlı *Generics* kararında da ABAD, 3 ilaç şirketinin imzaladığı gecikme için ödeme (*pay for delay*) anlaşmasını incelemiş, pazarın dışında tutmak için ödeme yapılan teşebbüslerin ilgili anlaşmanın yokluğunda pazara girebilmesi için somut ve gerçek olanaklar olup olmadığını değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁹⁶ Her ne kadar *Generics* kararı sonucunda amacı bakımından rekabet ihlali olduğu tespit edilmiş olsa da karşı-olgusal analiz yapılarak bir inceleme yapılması ve amacı bakımından rekabet ihlallerinin dar yorumlanması gerektiğinin hatırlatılması nedeniyle önemli bir karardır. Dolayısıyla karşı-olgusal analiz anlaşmanın rekabeti amacı yönünden kısıtlayıp kısıtlamadığı değerlendirilirken başvurulması gereken önemli bir yoldur.

Sonuç olarak, bir anlaşmanın rekabeti amacı bakımından kısıtladığı tespit edilirken hem otoritenin deneyimlerine dayanarak anlaşmanın zararlarını doğruluyor olması gerekmekte hem de somut olaydaki anlaşmanın içerisinde bulunduğu ekonomik ve hukuki bağlam dikkate alınarak değerlendirilme yapılması gerekmektedir. Bir anlaşmanın rekabeti amacı bakımından kısıtladığının tespit edilmesinin teşebbüslere ağır bir yük getirmesi nedeniyle, pazardaki rekabet için zararlı olduğu kesin olarak tespit edilmiş haller ile sınırlı tutulması ve dar olarak yorumlanması gerektiği görülmektedir.

¹⁹⁵ Colomo, Pablo Ibanez, Article 101 TFEU and Market Integration, LSE Law, Society and Economy Working Papers 07/2016, s. 13-14.

¹⁹⁶ ABAD'ın 30.01.2020 tarihli *Generics* kararı, para. 37, C-307/18, EU:C:2020:52. Ayrıca kararın 104. paragrafında bir anlaşmanın rekabeti artırıcı etkileri olduğunun iddia edildiği durumlarda, amacı bakımından rekabet ihlali olup olmadığının tespitinde bu rekabeti artırıcı etkilerinin varlığının dikkate alınması gerektiği belirtilmiş ve bu analizin rule of reason olarak anlaşılması aksine uygulamanın ciddiyetinin takdir edilmesi olarak görülmesi gerektiği hatırlatılmıştır. Anlaşmanın amacı bakımından rekabet ihlali olarak kabul edilebilmesi için her ihtimalde rekabete zararlı olduğu ve etkinlik kazanımı meydana getirmesinin mümkün olmadığını tespit edilmesi gerekeceği için bu uygulamanın aslında etki veya rule of reason analizi değil amacı bakımından rekabet ihlali tespiti analizi içinde yer alması gerektiğinin ortaya konulması açısından önemlidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE BAZI ÜLKELERDE DE MINİMİS KURALI

De minimis kuralı AB'de ABİHA'nın 101. maddesinin yasak kapsamını belirleyen maddi hukuka ilişkin bir hukuk kuralı olarak ortaya çıkmıştır. Ancak bildirimler ve içtihat ile giderek daralan uygulama alanı, bu yaklaşımın değiştiğine ve *de minimisin* bir soruşturma ve yaptırım politikası aracı olarak da kullanıldığına işaret etmektedir. Bu noktada AB'nin uluslar üstü yapısı nedeniyle karşılaştırma yapabilmek için AB üye ülkelerini incelemek önem arz etmektedir. Bu inceleme bize, *de minimisin* üye ülkelerde de genel olarak uygulama alanı bulunduğunu ancak bazı üye ülkelerde kuralın tamamen bir yaptırım politikası tercihi olduğunu ve diğer bazı üye ülkelerde ise esasa ilişkin bir kural olarak benimsendiğini göstermektedir.

3.1. ALMANYA

Alman Rekabet Kanunu, ABİHA ile paralel olarak düzenlenmiş ve ilk maddesi 101. madde ile aynı doğrultuda pazardaki rekabeti bozma, engelleme veya kısıtlama amacı taşıyan ya da aynı etkiyi doğuran anlaşmaları yasaklamıştır.¹⁹⁷ Almanya'da *de minimis* kuralına ilişkin hususlar ise Alman De Minimis Bildirisi ile ele alınmaktadır.¹⁹⁸ Bildirinin ilk paragrafında bir rekabet ihlali şüphesi üzerine soruşturma başlatmanın Alman Rekabet Otoritesi'nin takdirinde olduğu ve bu bildiri ile otoritenin genellikle soruşturma başlatmayacağı hallerin düzenlendiği belirtilmiştir. 2. paragrafta ise açık bir şekilde bildirinin Alman Rekabet Kanunu'nun 1. maddesi veya ABİHA'nın 101. maddesinin ihlal edilmesi ihtimalini

¹⁹⁷ Alman Rekabet Kanunu, 1. Bölüm.

¹⁹⁸ 13.03.2007 tarihli ve 18/2007 sayılı Alman De Minimis Bildirisi.

ortadan kaldırmadığını ve özellikle bildirinin *de minimis* kapsamındaki anlaşmaların özel hukuk sonuçları hakkında da bir açıklamada bulunmadığı düzenlenmiştir.

Alman De Minimis Bildirisi'nde yatay anlaşmalar için pazar payı eşiği %10 ve dikey nitelikteki anlaşmalar için ise %15 olarak belirlenmiştir. Anlaşmanın yatay veya dikey olduğunun tespit edilemediği durumlarda eşik %10 olarak uygulanacaktır. Paralel anlaşmaların kümülatif etkileriyle pazarı kapatabilme ihtimali için pazar payı eşiği %5'e indirilmiş ve kümülatif kapama etkisinin doğabilmesi için pazarın %30'undan fazlasının etkilenmiş olması gerektiği belirtilmiştir.¹⁹⁹ Ağır kısıtlamalar bildiriye göre fiyat tespiti ve mal veya hizmetlerin üretiminin, tedarikinin veya dağıtımının, özellikle tedarik kaynaklarının, pazarların veya müşterilerin paylaşılması yoluyla kısıtlanması olarak belirlenmiş ve *de minimis* kapsamından çıkarılmıştır.²⁰⁰

Alman De Minimis Bildirisi büyük ölçüde AB hukukundaki düzenlemelerle paraleldir. Komisyon'un De Minimis Bildirisi'nden en önemli farkı ise *de minimis* kapsamındaki anlaşmalar için bir güvenli liman yaratılmamış olmasıdır, Alman Rekabet Otoritesi'nin "genellikle" soruşturmayacağı ifadesinden teşebbüsler için bir kesinlik yaratılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Alman De Minimis Bildirisi'nin usulü bir bağışıklık getirdiği ve bir maddi hukuk kuralı olarak uygulanmadığı söylenebilecektir.

3.2. AVUSTURYA

Avusturya Rekabet Kanunu'nun ilk bölümünün ilk maddesi ABİHA'nın 101. maddesi ile paralel şekilde düzenlenmiş, rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacı taşıyan ya da aynı etkiyi doğuran anlaşmaları yasaklamıştır. İlgili kanunun

¹⁹⁹ Alman De Minimis Bildirisi, para. 8-11.

²⁰⁰ Alman De Minimis Bildirisi, para. 13-15.

İstisnalar adlı 2. maddesinde ise ABİHA'nın 101/3. maddesine benzer şekilde birtakım istisna haller düzenlenerek 1. maddenin uygulanmasından muaf tutulmuştur. *De minimis* kuralı da burada 2. maddenin 2. fıkrasında yerini bulmuştur.²⁰¹ Bu düzenlemeye göre yatay anlaşmalar için eşik %10 ve dikey anlaşmalar için ise eşik %15 olarak belirlenmiştir. Fiyat sabitlemek, pazar paylaşımı ve üretimi veya dağıtımı kısıtlamak ise *de minimis* kapsamı dışında tutulmuştur.

De minimis kuralının kanunda diğer yasak maddesinden muaf tutulan haller ile birlikte düzenlenmesi bu kuralın bir maddi hukuk kuralı olarak değerlendirildiğinin de bir göstergesidir. Kanun koyucu bunu bir yaptırım politikası tercihi olarak kullanmak istememiş ve usul kuralları arasında düzenlenmemiştir.

3.3. FRANSA

Fransız Ticaret Kanunu'nun L. 420-1. maddesinde de AB hukuku ile uyumlu şekilde rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran anlaşmalar yasaklanmıştır. Daha sonra aynı kanuna 2004 yılında *de minimis* kuralı eklenerek güncellenmiştir. *De minimis* kuralı Fransız Ticaret Kanunu'nda L464-6-1. maddede düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre rakip teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda tarafların toplam pazar paylarının %10'u ve rakip olmayan teşebbüsler arasında ise %15'i aşmadığı hallerde Fransız Rekabet Otoritesi soruşturmaya devam etmeye yer olmadığına karar verebilecektir.

İstisnalar ise L464-6-2. maddede düzenlenmiş ve birtakım ağır *kısıtlamalar de minimis* kapsamından çıkarılmıştır. Bunlar fiyat sabitleme, üretim veya satışı kısıtlama, bölge veya müşteri paylaşımı, seçici dağıtım sistemi içerisindeki distribütörlerin çapraz tedariklerinin sınırlandırılması, pasif satış kısıtlamaları ve seçici dağıtım sistemi üyelerinin satışlarına getirilen kısıtlamalar olarak belirlenmiştir.

²⁰¹ Avusturya Rekabet Kanunu, Federal Law Gazette I No. 61/2005.

Almanya’da olduğu gibi Fransa’da da *de minimis* kapsamındaki anlaşmalar için bir güvenli liman yaratılmamış ve soruşturmaya devam edip etmeme kararı Fransız Rekabet Otoritesi’nin takdirine bırakılmıştır.

3.4. İSVEÇ

İsveç Rekabet Kanunu’nun 2. bölümünün Teşebbüsler Arası Rekabet Karşıtı İşbirliği başlıklı ilk maddesinde, pazarı önemli ölçüde etkileyebilecek teşebbüsler arası rekabet karşıtı bir amaç taşıyan ya da rekabet karşıtı bir etki doğurabilecek anlaşmalar yasaklanmıştır.²⁰² Kanunda önemli/kayda değer ölçüde ifadesinin ABİHA’nın 101. maddesine denk gelen yasak maddesi içerisinde geçmesi bu kuralın usulü bir konu olarak değil bir maddi hukuk kuralı olarak ele alındığını göstermesi nedeniyle önemlidir.

İsveç Rekabet Otoritesi Komisyon’un De Minimis Bildirisi’ni örnek olarak kılavuz niteliğinde bir bildiri yayımlamıştır. Buna göre teşebbüslerin her birinin cirosu 30 milyon SEK’i aşmıyorsa ve toplam pazar payları da %15’in altında kalıyorsa *de minimis* kuralından faydalanma imkanları olacaktır. AB’den farklı olarak yatay anlaşmalar için daha düşük bir eşik belirlenmemiştir. Bu kurallar mahkemeler için bağlayıcı değildir.²⁰³ Ancak kanunda önemli ölçüde etkileyebilecek anlaşmalar ifadesinin yer alması, pazarda rekabet üzerinde hissedilir etkisi olmayan önemsiz anlaşmaları doğrudan ilgili yasak kapsamından çıkarmakta ve mahkemelere rekabeti etkileyemeyecek anlaşmaları incelememe imkânı tanımaktadır.

²⁰² İsveç Rekabet Kanunu, 2008:579.

²⁰³ Bkz. OECD (2007), Regulatory Reform in Sweden, s. 40, <https://www.oecd.org/sweden/38287504.pdf> (Son erişim tarihi: 08.11.2021), Bergnehr, Manne and Svensson, Anna Fernqvist, Restraints of trade and dominance in Sweden: overview, 2021 s. 4, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-588-6405?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-588-6405?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (Son erişim tarihi: 08.11.2021).

3.5. İTALYA

İtalyan Rekabet Kanunu'nun Rekabet Özgürlüğünü Kısıtlayan Anlaşmalar başlıklı ikinci bölümünde, teşebbüsler arasında ulusal pazarda veya bunun önemli bir bölümünde rekabeti önemli ölçüde engelleme, kısıtlama veya bozma amacı veya etkisi olan anlaşmalar yasaklanmıştır.²⁰⁴ İtalyan rekabet hukuku mevzuatında *de minimis* kuralına ilişkin başka bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanunda geçen önemli ölçüde engelleme veya pazarın önemli bir bölümünde ifadeleri *de minimis* kuralı olarak yorumlanmaktadır.²⁰⁵ Rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması ifadesinin kanunda yer alması, *de minimis* kuralına ilişkin bir düzenleme olmasa dahi otoriteye kendi değerlendirmesini yapması imkanını vermesi nedeniyle önemlidir. Böylelikle otoritenin karşısına pazarda rekabeti hissedilir ölçüde etkilemeyen bir anlaşma geldiği durumda kanundaki bu ifadeye dayanarak soruşturmayı sürdürmemesi mümkündür.

3.6. HOLLANDA

Hollanda Rekabet Kanunu'nun Rekabet Karşıtı Anlaşmalar başlıklı üçüncü bölümünde ABİHA'nın 101. maddesi paralelinde yasak anlaşmalar düzenlenmiştir. Kanunun 6. maddesi ABİHA'nın 101. maddesinde olduğu gibi öncelikle yasak anlaşmaları ve bu yasaktan muaf anlaşmaları düzenlemiştir. Bunun devamındaki 7. maddede ise rekabet karşıtı anlaşmaların istisna halleri düzenlenmiştir. Buna göre sekiz veya daha az sayıda teşebbüs tarafından yapılan anlaşmalar, anlaşmanın konusu mal tedariki ise cirolarının 5,5 milyon avroyu, diğer anlaşma türlerinde ise 1,1 milyon avroyu geçmemesi şartıyla istisna kapsamında sayılacaktır. İkinci

²⁰⁴ İtalyan Rekabet Kanunu, No:287, 10.10.1990.

²⁰⁵ D'Ostuni, Marco and Ciccio, Giovanna, Restraints of trade and dominance in Italy: overview, 2021, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-572-2366?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-572-2366?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (Son erişim tarihi: 08.11.2021).

istisna fiili veya potansiyel rakip teşebbüsler arasında yapılacak anlaşmalarda, teşebbüslerin toplam pazar payları %10'u aşmıyor ve AB üye ülkeleri arasındaki ticareti önemli ölçüde etkilemiyor ise anlaşmaya 6. maddedeki yasak uygulanmayacaktır. Bu maddede ağır kısıtlamalara ilişkin bir istisna düzenlenmemiştir. Bu nedenle kanun koyucu AB üye ülkeleri arasındaki ticareti etkileme şartını ilgili maddeye ekleyerek AB'nin hedeflerini tehlikeye atabilecek anlaşmaların inceleneceğini ortaya koymuştur.²⁰⁶

3.7. İSPANYA

İspanyol Rekabet Kanunu'nun ilk maddesinde rekabet karşıtı anlaşmalar düzenlenmiş ve rekabeti bozma, engelleme veya kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek anlaşmalar yasaklanmıştır. Kanunun 2. maddesinde hâkim durumunun kötüye kullanması ve 3. maddesinde ise haksız rekabet yoluyla rekabet özgürlüğünün bozulması düzenlenmiştir. 5. maddede de rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlayamayacak küçük öneme sahip anlaşmalara bu ilk 3 maddedeki yasakların uygulanmayacağı belirtilmiş ve küçük öneme sahip anlaşmaların pazar payları dikkate alınarak tespit edileceği belirtilmiştir.

22.02.2008 tarihli düzenleme ile küçük öneme sahip anlaşmaların esasları belirlenmiştir.²⁰⁷ Bu düzenlemenin ilk bölümünün 1. maddesinde Komisyon'un De Minimis Bildirisi'ndeki gibi pazar payı eşikleri getirilmiş, eşik yatay anlaşmalar için %10 ve dikey anlaşmalar için %15 olarak belirlenmiştir. Anlaşmanın dikey

²⁰⁶ Joolingen, Minos van and Groothuismink, Marcel, Restraints of trade and dominance in The Netherlands: overview, 2021, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-573-8205?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true#co_anchor_a593267](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-573-8205?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a593267) (Son erişim tarihi: 08.11.2021), Pree, Jolling De and Hordijk, Eric Pijnacler, De minimis exemption for hardcore infringements in line with EU law, 2011, <https://www.lexology.com/commentary/competition-antitrust/netherlands/de-brauw-blackstone-westbroek/de-minimis-exemption-for-hardcore-infringements-in-line-with-eu-law#3> (Son erişim tarihi: 08.11.2021).

²⁰⁷ İspanya Rekabet Kanunu, Royal Decree 261/2008 of 22 February 2008, approving the Defence of Competition Regulation (Reglamento de Defensa de la Competencia).

veya yatay olduğunun anlaşılmadığı durumlar için eşik %10 olarak tutulmuştur. 2. maddede ise kapsam dışında tutulacak anlaşmaların uzun bir listesi düzenlenmiştir. Bu liste içerisinde AB’de olduğu gibi amacı bakımından rekabeti kısıtladığı kabul edilen ağır kısıtlama türleri yer almaktadır. İspanyol *de minimis* kuralı düzenlemesinin AB hukukundan en büyük farkı bu kuralın hâkim durumun kötüye kullanılması ve haksız rekabet durumlarında da uygulanabiliyor olmasıdır.

3.8. DANİMARKA

Danimarka, Rekabet Kanunu’nu 2018 yılında Komisyon’un 2014 tarihli De Minimis Bildirisi’ni örnek olarak güncellenmiştir. Danimarka Rekabet Kanunu’nun 6. maddesi 101. madde ile paralel şekilde rekabet karşıtı anlaşmaları yasaklamış ve bu tür anlaşmalar örnekler halinde sıralamıştır. Bunun devamında kanunun 7. maddesinde ise *de minimis* kuralı düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda, tarafların pazar payları toplamı pazarda %10’u geçmediği ve rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda ise tarafların her birinin pazar payının %15’in altında kaldığı hallerde anlaşma yasak kapsamında değerlendirilmeyecektir. Anlaşmanın yatay veya dikey olduğunun tespit edilemediği durumlarda eşik %10 olarak uygulanacaktır. Aynı maddenin 3. fıkrasında da anlaşmanın amacının rekabeti kısıtlamak olduğunun tespit edildiği hallerde bu istisnanın uygulanmayacağı düzenlenmiştir.²⁰⁸

²⁰⁸ Danimarka Rekabet Kanunu (Consolidation Act No. 155 of 1 March 2018).

3.9. AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE BAZI ÜLKELERDE DE MİNİMİS KURALINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

De minimis kuralının AB hukukunda yer almasından sonra, AB üye ülkelerinin de mevzuatlarında bu kurala yer verdikleri ve AB hukukunu büyük ölçüde takip ettikleri görülmektedir. Ancak bazı üye ülkeler, *de minimis* kuralını sadece bir yaptırım politikası tercihi olarak görüp buna göre düzenleme yaparken diğerleri ise AB hukukunda olduğu gibi bunu maddi bir hukuk kuralı olarak ele almaktadır. Özellikle Alman düzenlemesinde *de minimis* kapsamına giren anlaşmaların özel hukuk sonuçları ile ilgili bir açıklamaya yapılmadığının düzenlenmiş olması ve soruşturma kararının tamamen otoritenin takdirine bırakılmış olması bu kuralın maddi hukuk kuralı olarak ele alınmadığını göstermektedir. Fransız düzenlemesi de aynı şekilde teşebbüsler için güvenli liman yaratmamıştır. Bu şekilde *de minimis* kapsamındaki bir anlaşmanın kanuna aykırı olabileceği ancak kamu politikası açısından soruşturulmayabileceği anlaşılmaktadır. Diğer ülkelerde ise *de minimis* kuralının maddi hukuk kuralları ile birlikte düzenlendiği görülmektedir. *De minimis* kuralının kanunun rekabet karşıtı anlaşmaları düzenleyen hükmü veya bunun altında düzenlenmiş olması, bu kapsama giren anlaşmaların rekabet karşıtı olmayacağına ve bu nedenle soruşturulmayacaklarına işaret etmektedir. Anlaşmanın rekabet karşıtı olmaması sonucunda ise özel hukuk sonuçlarına ilişkin bir karışıklık meydana gelmeyecektir.

AB hukukunda *de minimis* düzenlemesinin çıkış noktası ve felsefesi incelendiğinde ise *de minimis* kapsamına giren anlaşmaların aslında rekabet karşıtı olmadıkları fikrinin yattığı görülmektedir. Pazarda rekabet üzerinde etkisinin hissedilir olmadığı anlaşmalar rekabet karşıtı olamayacakları için yasak kapsamında soruşturulmalarına da gerek yoktur. Bu yaklaşım bazı AB üye ülkelerine aynı şekilde yansımamış ve takdir yerel otoritelere bırakılmıştır. AB'nin uluslar üstü bir yapıya sahip olması nedeniyle yerel düzeyde böyle bir güvenli liman yaratılması tehlikeli görülerek otoriteye daha fazla alan tanınmış olması muhtemeldir. Ancak güvenli liman oluşturulmaması hem teşebbüsler için belirsizlik yaratma hem de

Özel hukuk sonuçları ile ilgili belirsizliğe sebep olma ihtimaline sahiptir. Ancak her halükârda *de minimis* kuralının AB ye ülkelerinde hem usul yönünden hem de esas yönünden ele alındığını görmek mümkündür.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK REKABET HUKUKUNDA DE MINİMİS KURALI

Türk rekabet hukukunda *de minimis* kuralı 24.06.2020 tarihinde yapılan 7246 sayılı Kanun ile mevzuata dahil edilmiştir. Bunun devamında kurala ilişkin usul ve esasların belirlenmesi için 2021/3 sayılı Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ yayımlanmıştır. Türk rekabet hukuku mevzuatının AB ile uyumunun sağlanması açısından *de minimis* kuralının mevzuata eklenmesi oldukça önemli bir gelişmedir.

Öte yandan Kurul'un *de minimis* kuralı yürürlüğe girmeden önce 4054 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca soruşturmayı sonlandırarak *de minimis* kuralına benzer bir yaklaşım sergilediği kararları mevcuttur. Bu nedenle bu kararlar incelenerek yeni dönemde pratikte teşebbüsler için ne gibi değişikliklerin yaşanabileceği değerlendirilecektir. Kanun koyucunun ve Kurum'un *de minimis* kuralının düzenlenmesine ilişkin tercihleri göz önünde tutularak *de minimis*in Türk rekabet hukukundaki konumu ortaya konulacaktır.

4.1. 7246 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİĞİ

De minimis kuralının Türk rekabet hukuku mevzuatına dahil edilmesinden önceki dönemde, mevzuatta bu kuralın uygulanamayacağına dair bir hüküm yer almamaktaydı. Dolayısıyla Kurul'un, yorum yoluyla *de minimis* kuralını uygulaması önünde bir engel bulunmamaktaydı.²⁰⁹ 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi amacı, etkisi veya potansiyel etkisi rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasak olduğunu düzenlemektedir. Bir anlaşmanın rekabet üzerindeki etkisinin hissedilir olmadığı durumlarda, Kurul'un anlaşmayı 4. maddedeki yasak kapsamında

²⁰⁹ Güven, s. 127, Şahin s. 171.

değerlendirmemesi teorik açıdan mümkündür. Aynı şekilde Kurul'un etkilerinden bağımsız şekilde amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı olarak kabul ettiği anlaşmaların hissedilir etkisi olup olmadığına bakmaksızın soruşturarak AB hukukunda olduğu gibi bir yaklaşım sergilemesi ve 4. maddeyi bu şekilde yorumlamasının önünde de bir engel bulunmamaktadır.²¹⁰ Kaldı ki ABİHA'da da *de minimis* kuralına veya hissedilir etki kavramına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır ve bu kural bildiriler ve içtihatla şekil almıştır.²¹¹ Ancak her şekilde hukuki belirliliğin ve öngörülebilirliğin sağlanması için *de minimis* kuralının mevzuata eklenmesi oldukça olumlu bir gelişme olmuştur.²¹²

24.06.2020 tarihinde yayımlanan 7246 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesine açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşmaların soruşturma konusu yapılmayabileceği düzenlenmiştir. Düzenlemenin kanun içerisindeki konumu ve lafzı sebebiyle önemli iki sonuç doğmaktadır.

Öncelikle, *de minimis* kuralının 4054 sayılı Kanun'un usul kısmında 41. maddede düzenlenmiş olması, kanun koyucunun iradesinin bunun bir usul kuralı olarak uygulanması gerektiği yönünde olduğunu göstermektedir. 1994 yılında 4054 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra biri 2008 yılında diğeri 2014 yılında iki kanun tasarısı TBMM'ye sunulmuş ancak uygulamaya geçmemiştir. Hem 2008 yılındaki hem de 2014 yılındaki kanun tasarıları incelendiğinde, ilgili *de minimis* hükmünün rekabet karşıtı anlaşmaların düzenlendiği 4. maddeye eklenmesinin planlandığı görülecektir.²¹³ 2020 yılında 7246 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte ise bu hükmün usul bölümündeki 41. maddeye eklendiği görülmektedir. Hükmün

²¹⁰ Aksi yönde bkz. Arı, Danışıklılık, s. 142-143.

²¹¹ Doktrinde bazı yazarlar, ABİHA'nın 101. maddesinde geçen üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebilme kriterinin *de minimis* kuralının temelini teşkil ettiğini savunmaktadır. Ancak günümüzde üye ülkeler arasındaki ticareti ve rekabeti etkilemek farklı bildirimlerde ele alınan iki ayrı kavram haline gelmiştir. *De minimis* kuralına göre anlaşmanın rekabet üzerinde hissedilir etkisi olup olmadığı değerlendirmeye alınmakta, ticaret üzerindeki etkisi ise ayrıca ele alınmaktadır.

²¹² Karakılıç, Hasan, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Cilt: 37, Sayı:1, 2021, s. 63-65.

²¹³ Ateş, Mustafa, AB'ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış, FMR 2009, C. 5, S. 2009/1, s. 70-71.

esas bölümü yerine usul bölümüne eklenmesi, AB'nin tersine *de minimis* mekanizmasının Türkiye'de maddi hukuk kuralından ziyade bir yaptırım politikası aracı olarak uygulanacağına göstergesidir. Kuralın konumu gereği *de minimis* kapsamındaki bir anlaşmanın 4. maddeyi ihlal edip etmediği belirsiz bir hal almıştır. Kurul'un 15.04.2021 tarihli DYO Boya kararı da bunu onaylar niteliktedir. İlgili kararda, *de minimis* hükmünün 4054 sayılı Kanun'daki konumuna değinilmiş ve bu kuralın maddi hukuka ilişkin değil usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğu açıkça belirtilmiştir.²¹⁴ Oysaki, Komisyon'un 2014 tarihli De Minimis Bildirisi'nde, *de minimis* kapsamındaki anlaşmaların rekabet üzerinde hissedilir etkisi bulunmadıkları için 101. maddede düzenlenen yasak kapsamında olmadıkları belirtilmiştir. Bu da AB hukukunda *de minimis* kuralının sadece bir usul kuralı olarak görülmediğini göstermektedir. AB hukukuna göre *de minimis* olarak nitelendirilen bir anlaşma hukuka aykırı olarak kabul edilmediği için ihlal tespiti yapılmamaktadır. Türk rekabet hukukunda ise bu kuralın usul bölümünde yaptırım politikası aracı olarak düzenlenmesi, anlaşmanın ihlal içerebileceği ancak soruşturulmayabileceği şeklinde yorumlanmaya açıktır. Bu da özel hukuk konusunda birtakım sonuçlar doğurmaktadır.

İkinci husus ise 41. maddede Kurul için "soruşturma konusu yapılmayabilir" ifadesinin tercih edilmiş olmasıdır. Komisyon'un De Minimis Bildirisi ile karşılaştırıldığında Türkiye'de *de minimis* kapsamındaki anlaşmalar için bir güvenli liman yaratılmadığı görülmektedir. AB'nin uluslar üstü yapısı sebebiyle Komisyon tarafından soruşturulmayan anlaşmaların yerel otoriteler tarafından soruşturulma imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle Komisyon'un kesin bir ifade tercih etmesi anlaşılır bir durumdur. Türkiye'de de bazı AB üye ülkelerinde olduğu gibi güvenli liman yaratılmaması beklenen bir durum olmuştur. Ancak teşebbüsler için öngörülebilirliğin sağlanabilmesi için Kurul'un uygulamada keyfi kararlar vermek yerine sistematik bir tutum sergilemesi önemlidir.

²¹⁴ Rekabet Kurulu'nun 15.04.2021 tarihli ve 21-22/267-117 sayılı DYO Boya kararı, para. 155.

TBMM'ye sunulan Komisyon Raporu ve kanunun gerekçesi incelendiğinde de AB mevzuatının dikkate alındığı ve belirlenecek eşikler sayesinde Kurum kaynaklarının daha önemli ihlallere yönlendirilmesi sağlanarak Kurum'un daha önemli ihlallere zaman ayırmasının hedeflendiği görülmektedir.²¹⁵ Kanun değişikliğinden sonra verilen DYO Boya kararında da, *de minimis* kuralının önceliklendirme işlevi sayesinde kaynak tahsisinde etkinlik sağlanacağı belirtilmektedir.²¹⁶

4.2. DE MİNİMİS TEBLİĞİ

Kanun değişikliğinden sonra *de minimis* kuralına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi için Kurum tarafından 16.03.2021 tarihinde Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ çıkarılmıştır. Tebliğe göre açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşmaları Kurul soruşturma konusu yapmama imkanına sahiptir.

Açık ve ağır ihlaller, rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan rakipler arası ilişkilerde fiyat tespiti, müşteri, bölge, sağlayıcı, ticaret kanallarının paylaşımı, arzın kısıtlanması, kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket ve geleceğe yönelik rekabete duyarlı bilgi paylaşımı; rakip olmayanlar arasında ise sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi olarak düzenlenmiştir.²¹⁷ Kurum'un 23 Ekim 2020 tarihli tebliğ taslağında ise sadece rakipler arasında fiyat tespiti, arz miktarının kısıtlanması ve

²¹⁵ Malatya Milletvekili Bülent Tüfenkçi ve 110 Milletvekilinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2875) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı: 215, s.8. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss215.pdf>, (Son erişim tarihi: 26.11.2021)

²¹⁶ Rekabet Kurulu'nun 15.04.2021 tarihli ve 21-22/267-117 sayılı DYO Boya kararı, para. 157.

²¹⁷ De Minimis Tebliği, 4. madde.

bölge ve müşteri paylaşımı açık ve ağır ihlal olarak yer almaktadır.²¹⁸ Kurum'un nihai tebliğde açık ve ağır ihlal türlerini genişlettiği görülmektedir. Özellikle yeniden satış fiyatı tespiti, Kurul'un kararlarında etkisinden bağımsız şekilde rekabete zararlı olarak kabul edilmiş bir açık ihlal türü olarak geçmektedir.²¹⁹ Aynı şekilde Komisyon da De Minimis Kılavuzu'nda amacı bakımından rekabeti kısıtlayıcı olarak kabul edilen anlaşmaların *de minimis* kapsamından faydalanamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle De Minimis Tebliği'nin nihai halinde açık ve ağır ihlal türlerinin genişletilmesi, AB ile uyum sağlanması ve Kurul'un kendi uygulamasından sapmaması adına olumlu bir gelişme olmuştur.

Komisyon'un 2014 tarihli De Minimis Bildirisi'nde, rekabeti kısıtlayıcı amaç içeren anlaşmalar *de minimis* kapsamında kabul edilmezken Türkiye'de açık ve ağır ihlaller olarak yeni bir kavram yaratılmış ve tebliğ kapsamına alınmamıştır. Kurul, Komisyon'un yaptığı gibi 4054 sayılı Kanun'da geçen amaç kavramını kullanmak yerine yeni bir ihlal kategorisi yaratmak istemiştir.²²⁰ Açık ve ağır ihlal kavramı Türk rekabet hukuku mevzuatına 7246 sayılı Kanun ile dahil edilmiş olup kanun koyucunun neden yeni bir kategori yarattığı yönünde bir fikir belirtilmemiştir.

Komisyon De Minimis Bildirisi'nde amacı bakımından rekabeti kısıtlayan ihlallerin sıralı bir listesini vermemiş, hatta şu anda yürürlükte olan ve gelecekte çıkaracağı blok muafiyeti tebliğlerinde belirteceği ağır kısıtlamaların da (*hardcore restrictions*) amacı bakımından rekabet ihlali sayılacağını ve dolayısıyla *de minimis* güvenli limanından yararlanamayacağını belirtmiştir.²²¹ De Minimis Tebliği'nde ise açık ve ağır ihlallerin Kurul tarafından genişletilebileceğine dair bir ifade

²¹⁸ Rekabet Kurumu'nun 23.10.2020 tarihli Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamadığı Kabul Edilen Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ Taslağı.

²¹⁹ Rekabet Kurulu'nun 23.6.2011 tarih ve 11-39/838-262 sayılı Anadolu Elektronik kararında, yeniden satış fiyatının tespitinin açık bir sınırlama olduğuna ve bu nedenle etkisine bakılmaksızın yasak olduğuna hükmedilmiştir.

²²⁰ 7246 sayılı Kanun ile getirilen taahhüt mekanizması düzenlemesinde de açık ve ağır ihlal içeren anlaşmalara ilişkin taahhütlerin kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 16.03.2021 tarihli ve 2021/2 sayılı Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önerilerde ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ.

²²¹ 2014 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 13.

bulunmamaktadır. Ancak hükmün lafzı ve *de minimis* kuralının Kurul'un zaman ve kaynaklarını verimli bir şekilde kullanmasını sağlama amacı göz önüne alındığında, Kurul'un açık ve ağır ihlal kategorisinin tebliğde sayılan hallerle sınır olduğu görülmektedir.

De Minimis Tebliği'nde rakipler arası eşik, anlaşma taraflarının sahip olduğu toplam pazar payının ilgili pazarda %10'u aşmaması ve rakip olmayanlar arasında yapılan anlaşmalarda, anlaşma taraflarının her birinin ilgili pazardaki payının %15'i aşmaması olarak belirlenmiştir. Anlaşma rakipler arası veya rakip olmayanlar arasın olarak sınıflandırılmazsa, tarafların toplam pazar paylarının %10'u aşmaması ve teşebbüs birliği kararları için üyelerin ilgili pazardaki toplam payının %10'u aşmaması gerekmektedir. Benzer özellikteki dikey kısıtlamaların meydana getirdiği paralel ağlar, ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsıyorsa, eşik hem rakip hem de rakip olmayan teşebbüsler için %5 olacaktır.²²² Belirtilen eşikleri geçmeyen anlaşmaların rekabeti kayda değer derecede sınırlamadığı kabul edilmiştir. Yatay anlaşmaların dikey anlaşmalara göre daha fazla rekabeti kısıtlama potansiyeli olması ve AB'ye uyum sağlanması nedeniyle eşik %10 olarak belirlenmesi isabetlidir.²²³ Paralel ağlar ile ilgili %50 olarak belirlenen eşik dışındaki eşiklerin tamamı Komisyon'un De Minimis Bildirisi ile örtüşmektedir. Paralel ağlar ile anlaşmaların kümülatif etkisi sonucu pazarı kapatması halinde, eşik AB için %30 olarak uygulanmaktadır. Yine aynı maddede eşiklerin aşılmasının anlaşmanın doğrudan rekabeti kayda değer ölçüde kısıtladığı anlamına gelmediği de belirtilmiştir. Eşikleri aşan bir anlaşmanın da rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamadığına Kurul karar verebilecektir.

Tebliğ ile ilgili önemli diğer nokta, tebliğde rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşmalar ile ilgili soruşturma konusu "yapılmayabilir" ifadesinin kullanılmış olmasıdır.²²⁴ Bu ifade ile eşiklerin altında kalan bir anlaşmanın dahi Kurul tarafından soruşturulabileceği sonucuna varmak mümkündür. *De minimis*

²²² De Minimis Tebliği, 5. madde.

²²³ Sanlı ve Ardiyok, s. 41, Güven, s. 74-75.

²²⁴ De Minimis Tebliği, 6. madde.

kapsamındaki anlaşmalar için AB’de olduğu gibi bir güvenli liman yaratılmamıştır. Alman De Minimis Bildirisi’nde de otoritenin *de minimis* kapsamına giren anlaşmaları genellikle soruşturmayacağı ifadesi kullanılmaktadır.²²⁵ Ancak güvenli liman yaratılmaması Türkiye’de teşebbüsler için belirsizlik yaratma ihtimaline sahiptir. Bu nedenle Kurul’un uygulamasının tutarlı olması faydalı olacaktır.

Pazar payı hesaplanırken pazardaki satış değeri veya uygun olan hallerde alım değeri esas alınacaktır. Eğer bu verilere ulaşılamıyorsa miktar da dahil olmak üzere diğer güvenilir pazar paylarına dayalı tahminler kullanılabilir. Komisyon’un *de minimis* bildirisinde tarafların iyi niyetle pazar payı eşiklerinin altında kaldıklarını sanmaları ve bunu kanıtlayabilmeleri durumunda Komisyon’un ceza vermeyeceği düzenlenmiştir.²²⁶ Böyle bir hükme De Minimis Tebliği’nde yer verilmemiştir.

Son olarak üstünde durulması gereken husus ise Komisyon’un De Minimis Bildirisi’nde, bu kuralın özellikle AR-GE ve uzmanlaşma anlaşmaları gibi grup muafiyeti tebliğinden yararlanamayan anlaşmalar için olduğunu belirtilmiş olmasıdır. Ağır kısıtlama olarak nitelendirilmeyen ancak grup muafiyeti tebliğlerinde kapsam dışında kalan anlaşmaların da (*excluded agreements*) *de minimis* kapsamına alınması düzenlenmiştir.²²⁷ Kurul *de minimis* kuralının hangi alanlarda kullanılacağına dair AB’de olduğu gibi bir düzenleme yapmamıştır. Ancak Türkiye’de de grup muafiyeti tebliğlerinde kapsam dışı kalan anlaşmaların açık ve ağır ihlal türleri arasında olmadıkları sürece *de minimis* kapsamından faydalanması imkânı vardır. Örneğin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’ne (“2002/2 sayılı Tebliğ”) göre alıcıya getirilen 5 yılı aşkın rekabet etmeme yükümlülükleri muafiyet kapsamında değildir. Rekabet etmeme yükümlülüğü açık ve ağır bir ihlal olarak düzenlenmediği için teşebbüslerin pazar paylarının eşiklerin altında kalması halinde, 5 yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalar *de minimis* kuralından yararlanabilecektir. Diğer

²²⁵ Alman De Minimis Bildirisi, para. 6.

²²⁶ 2014 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 5.

²²⁷ 2014 tarihli De Minimis Bildirisi, para. 14.

bir örnek ise dikey anlaşmalardaki pasif satış kısıtlamaları olabilecektir. Pasif satış yasakları anlaşmayı 2002/2 sayılı Tebliğ’de belirtilen grup muafiyeti kapsamında çıkarmaktadır. Öte yandan anlaşma taraflarının pazar payları %15 altında kalıyorsa artık pasif satış yasakları içeren anlaşmalar *de minimis* kapsamında faydalanabilecektir.

4.3. REKABET KURULU KARARLARI

Rekabet Kurulu’nun *de minimis* kuralının Türk rekabet hukuku mevzuatına dahil edilmesinden önceki kararları incelendiğinde, düşük pazar payına sahip teşebbüsler açısından tutarlı bir uygulama olmadığını görmek mümkündür. Kurul’un teşebbüslerin yaptıkları *de minimis* savunmalarını kabul etmediği, bu kuralın ülkemiz mevzuatında bulunmadığı ve dolayısıyla uygulanamayacağını belirttiği kararlar olduğu gibi teşebbüslerin pazar paylarının küçüklüğü ve ihlalin soruşturma açılmayacak derecede hafif olması gibi sebeplerle 4054 sayılı Kanun’un 9/3. maddesi uyarınca görüş yazısı göndererek soruşturma açmadığı kararları da mevcuttur.

Geçmişte Rekabet Kurulu’nun birçok kararında açık bir şekilde *de minimis* kuralının mevzuatta düzenlenmemiş olması sebebi ile uygulanamayacağı belirtilmiştir. Örneğin 16 konsantre meyve suyu teşebbüsüne karşı fiyat tespiti yaptıkları iddiasıyla açılan soruşturmada, Meykon A.Ş. *de minimis* savunmasını kullanmak istemiş ve ekonomik öneme sahip olmayan anlaşmaların rekabet karşıtı olsa dahi ihlal olarak nitelendirilmemesi gerektiğini iddia etmiştir. Kurul ise Türk rekabet hukukunda *de minimis* düzenlemesinin yer almadığını belirtmiş ve *de minimis* kuralının uygulanamayacağına karar vermiştir.²²⁸

²²⁸ Rekabet Kurulu’nun 04.12.2001 tarihli ve 01-58/599-155 sayılı Meyve Suyu kararı, s. 33-34, Güven, s. 126.

Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri kararında da anlaşmaya taraf teşebbüs, *de minimis* savunmasında bulunmuş ancak Kurul, ülkemiz mevzuatında *de minimis* kuralının bulunmadığını ve ülkenin herhangi bir yerindeki rekabet ihlalin diğer yerleri etkilememesi şeklinde bir hissedilebilirlik savunmasının kabulünün de mümkün olmadığını belirtmiştir.²²⁹ *Ytong* kararında da Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında *de minimis* kuralına yer verilmediğini ve bu nedenle teşebbüslerin pazar paylarının incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.²³⁰ Kurul daha sonra Total ve Peugeot Bayileri kararlarında bu hususları tekrar etmiş,²³¹ Ergo kararında da teşebbüsün pazar payının düşük olmasının yapılan ihlal değerlendirmesini etkilemediği sonucuna varmıştır.²³² Danıştay 13. Dairesi'nin de Yalıtım ve İnşaat Malzemeleri kararında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi içerisinde *de minimis* kuralının ve buna ilişkin bir pazar payı eşliğinin bulunmadığı belirtilmiş ve bu nedenle değerlendirme yapılırken teşebbüslerin pazar paylarına bakılmasının gereksiz olduğuna hükmedilmiştir.²³³

Öte yandan, *de minimis* kuralının açıkça uygulanamayacağını belirten yukarıdaki kararların aksine Kurul'un *de minimis* ifadesini kullanmadan anlaşmanın gözle görülür etki yaratmadığı, ilgili pazarın küçüklüğü, teşebbüslerin küçüklüğü, ihlalin soruşturma açılmayacak derecede hafif olması, anlaşmanın uygulandığı sürenin kısa olması, rekabetin önemli ölçüde etkilenmemesi ve usul ekonomisi gibi sebeplerle soruşturma açmayarak 9/3. madde uyarınca ilgili teşebbüslere sadece görüş yazısı gönderdiği kararları da bulunmaktadır.

Kurul'un uygulamada 9/3. maddede düzenlenen görüş yazısı gönderme imkanını çok çeşitli amaçlar için kullandığı ve *de minimis* kuralına benzer bir yaklaşımı sergilemenin de bunlardan bir olduğu görülmektedir. Bu tutum aynı zamanda Danıştay tarafından da Burdur Dershaneleri kararında onaylanmıştır. Kurul'un

²²⁹ Rekabet Kurulu'nun 23.09.2005 tarihli ve 05-60/893-242 sayılı Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri kararı, s. 10-11.

²³⁰ Rekabet Kurulu'nun 30.05.2006 tarihli ve 06-37/477-129 sayılı *Ytong* kararı, s. 11.

²³¹ Rekabet Kurulu'nun 18.03.2010 tarihli ve 10-24/338-122 satılı Total kararı, s. 13; Rekabet Kurulu'nun 06.08.2010 tarihli ve 10-53/1057-391 sayılı Peugeot Bayileri kararı, s. 77.

²³² Rekabet Kurulu'nun 23.01.2020 tarihli ve 20-06/61-33 sayılı Ergo kararı, s. 75.

²³³ Danıştay 13. Dairesi'nin 25.01.2008 tarihli ve E. 2006/4724 K. 2008/7418 sayılı kararı.

Burdur'daki dershanelerin fiyat tespitine ilişkin kararı²³⁴ Danıştay'a taşınmış, Danıştay ihlalin soruşturma açılmasına gerek kalmayacak derecede hafif olması, ihlalin soruşturma açılmadan sonlandırılabilmesi veya ihlalin etkilerinin sonlanmış olması gibi sebeplerle Kurul'un soruşturma açmadan kanundaki diğer tedbirlere başvurabileceğine karar vermiştir.²³⁵ Böylelikle, bu tür durumlarda 9/3. uyarınca soruşturma açılmaması da Danıştay tarafından onaylanmıştır.

Kanunda 9/3. madde çerçevesinde görüş yazısı gönderilmesi ve bu doğrultuda soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmesi için belirli kriterler bulunmamaktadır. Dolayısıyla *de minimis* kuralı da dahil olmak üzere bu kapsamda farklı gerekçelere sahip kararlar ortaya çıkmaktadır. Hatta tebliğ ile artık açık ve ağır ihlal türleri olarak nitelendirdiğimiz kısıtlamalar için dahi 9/3. madde kapsamında görüş yazısı gönderilerek soruşturmanın sonlandırıldığı kararlar mevcuttur. 9/3. maddenin kullanımının bu denli geniş olması aslında *de minimis* kuralına ihtiyaç duyulduğunun da bir göstergesidir. Bu nedenle uygulamadaki çeşitlilik ve belirsizliğin teşebbüsler için öngörülemezlik yaratması sebebiyle *de minimis* kuralının kanunda düzenlenmesi ve şartlarının belirlenmesi için tebliğ çıkarılması olumlu bir gelişme olmuştur.

Bu doğrultuda *de minimis* kuralına benzer ibareler içeren Kurul kararları aşağıda incelenecek ve gelecekte De Minimis Tebliği kapsamında nasıl değerlendirilecekleri ortaya konulacaktır. *De minimis* kuralının mevzuata girmesi ile birlikte pratikte teşebbüsler için nelerin değişebileceği incelenecektir.

4.3.1. Antalya Fırıncılar Odası Kararı

Antalya'da faaliyet gösteren ekmek üreticileri, fiyat artışı taleplerinin Antalya Esnaf ve Sanatkarları Odaları Birliği tarafından kabul edilmemesi üzerine Antalya

²³⁴ Rekabet Kurulu'nun 10.06.2010 tarihli ve 10-42/728-235 sayılı Burdur Dershaneleri kararı.

²³⁵ Danıştay 13. Dairesi'nin 30.05.2014 tarihli ve E. 2010/4818 K. 2014/2197 sayılı kararı.

Fırıncılar Odası olarak bakkal ve bayilere ekmek dağıtımını durdurmuştur. Raportörler soruşturma açılmasına dair bir beyanda bulunmamış ancak ekmek piyasasında bir soruşturma açılacaksa bunun özellikle nüfusu fazla ve diğer parametreleri ile çok önemli bir pazar olan İstanbul’da açılmasının uygun olacağını belirtmiştir.²³⁶ Kurul ise piyasanın küçüklüğü nedeniyle 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddelerinde geçen ülkenin bütününde ya da bir bölümünde şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin kuşkululu olduğunu belirtmiş ve soruşturma açılmamasına karar vermiştir.²³⁷ Karardaki piyasanın küçüklüğü ifadesi *de minimis* kuralını çağrıştırmakla birlikte teşebbüslerin pazar paylarına ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. İlgili pazarı belirlemeden, pazarın etkilenip etkilenmediğini tespit etmek mümkün değildir. Dolayısıyla kararda ilgili pazar tespit edilip daha sonra pazarın etkilenip etkilenmediğinin tespit edilmesi daha doğru olurdu.²³⁸ Kararda her ne kadar pazarın hacim olarak küçüklüğü kastedilmiş olsa piyasanın küçüklüğü ifadesi Kurul tarihinde *de minimis* kuralını çağrıştıran ilk ifadedir.

4.3.2. Elektrik Mühendisleri Odası Kararı

Manisa’nın Salihli ilçesinde bir mühendis, Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Elektrik Mühendisleri Odası Teknik Uygulama Sorumluluğu (“TUS”) Uygulama Esasları Yönetmeliği’nin 5. maddesindeki uygulamanın 4054 sayılı Kanun’a aykırı olduğunu iddia ederek şikayetçi olmuştur. İlgili maddeye göre TUS görevini üstlenecek serbest müşavir mühendisler bir TUS puanı verilecek ve puan sınırı dolan mühendisler puanları düşene kadar yeni bir görev verilmeyecektir, her bir mühendise 5000 m2’lik bir sınırlama getirilmiştir. Bu uygulamayı altı elektrik mühendisi aralarında protokol imzalayarak başlatmıştır.

²³⁶ Rekabet Kurulu’nun 20.11.1997 tarihli ve 40/245-1 sayılı Antalya Fırıncılar Odası kararı, s. 1.

²³⁷ Antalya Fırıncılar Odası kararı, s. 2.

²³⁸ Sanlı, s. 187.

Kurul, olayın Salihli gibi 4054 sayılı Kanun'un uygulaması bakımından küçük bir bölgede gerçekleştiğine ve hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmadığına karar vermiştir. Bu nedenle soruşturma açılmamıştır.²³⁹ Rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmaması ifadesi tam olarak *de minimis* kuralını anımsatmaktadır.²⁴⁰ Şu anki De Minimis Tebliği çerçevesinden olayı incelediğimizde ise bahse konu protokolün açık ve ağır ihlal kategorisine girdiğini, bu doğrultuda tarafların *de minimis* kuralından yararlanamayacaklarını görmekteyiz.

4.3.3. Benkar Kararı

Benkar kararında, Orka Grubu'na bağlı Damat-Tween mağazaları, Benkar tarafından üye işyeri sözleşmesi ile serbestçe karar almasının sınırlandırıldığını ve yeni oluşturulan *Advantage Card* isimli sisteme girişinin reddedilmesi sebebiyle ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir. Damat-Tween mağazalarının başka bir tüketici finans kurumu ile anlaşma yapması ihtimalinde belirlenen cezai şart %3 olan komisyon oranlarının %6'ya çıkarılmasıdır. Ancak Damat-Tween mağazalarının 6 ay önce ihbarda bulunarak aralarındaki anlaşmayı feshetme hakkı vardır. Dolayısıyla Kurul cezai şartları yeterince caydırıcı bulmamış ve rekabetin gelişimine az da olsa engel teşkil edebileceğini ama bu davranışın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edecek nitelikte olmadığına karar vermiştir. Kararda ilgili davranışın rekabet oluşumunu ve gelişimini önemli ölçüde zedeler nitelikte olmadığına karar verilmiş ve soruşturma açılmamıştır.²⁴¹

Bu kararda da rekabetin önemli ölçüde zedelenmesi ifadesi *de minimis* kuralına benzer bir uygulamanın olduğunu göstermektedir.²⁴² Ancak tarafların pazar payları

²³⁹ Rekabet Kurulu'nun 19.02.1998 tarihli ve 53/384-44 sayılı Elektrik Mühendisleri Odası kararı, s. 4.

²⁴⁰ Arı, s. 89, Aslan, Rekabet Hukuku, s. 47.

²⁴¹ Rekabet Kurulu'nun 28.04.1999 tarihli ve 99-21/167-86 sayılı Benkar kararı, s. 5.

²⁴² Arı, s. 89.

göz önünde bulundurulmamış, karar verilirken anlaşmanın hükümlerinin niteliği dikkate alınmıştır.

4.3.4. Moytaş Kararı

Tavşanlı ilçesinde faaliyet gösteren dokuz adet teşebbüs, bir araya gelerek Şentürkler Gıda isimli teşebbüsün dağıtımını yaptığı hiçbir ürünü satın almayacaklarına ve Efes Pilsen ürünlerini de tavsiye edilen fiyattan satacaklarına ilişkin bir anlaşma yapmışlardır. Kararda boykot ve fiyat tespiti anlaşmasının çok kısa sürdüğüne, kapsamının dar olduğuna ve rekabeti sınırlayıcı etki göstermediğine karar verilmiştir.²⁴³

Karara verilen karşı oyun gerekçesinde ise ihlalin kısa sürmesi ve etkisinin sınırlı olması gibi gerekçelerle soruşturma açılmamasının yanlış olduğu, bu tür kararlar için öncelikle yasal olarak *de minimis* düzenlemesinin getirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.²⁴⁴ De Minimis Tebliği kapsamında değerlendirdiğimizde ise fiyat tespitinin açık ve ağır ihlal olarak düzenlendiğini ve *de minimis* kuralından yararlanamayacağını görmekteyiz.

4.3.5. Ankara Yapı Denetim Laboratuvarları Kararı

Ankara'da faaliyet gösteren on adet yapı denetim laboratuvarının Yapı Laboratuvarları Derneği'nde bir araya gelerek fiyat tespiti yaptıkları iddiası üzerine Kurul önaraştırma başlatmıştır. Kurul rekabetin kısıtlanması amacını taşıyan her anlaşmanın uygulanmamış olsa bile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini doğrulamış, ancak somut olayda taraf teşebbüslerin

²⁴³ Rekabet Kurulu'nun 26.02.2004 tarihli ve 04-17/126-28 sayılı Moytaş kararı, s. 15-16.

²⁴⁴ Moytaş kararı, s. 18.

ekonomik olarak küçük olması ve yaptıkları anlaşmanın uygulamaya geçmemiş olması nedeniyle soruşturma açmamış ve 4054 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi gereğince görüş yazısı yollamıştır.²⁴⁵

Teşebbüslerin ekonomik olarak küçük olması nedeniyle Kurul soruşturma açmayarak bir nevi *de minimis* kuralını uygulamıştır. De Minimis Tebliği çerçevesinde değerlendirdiğimizde ise fiyat tespiti anlaşması açık ve ağır bir ihlal olduğu için *de minimis* kuralından faydalanamayacak ve soruşturma açılacaktır. Artık böyle bir ihlal türünde teşebbüslerin küçük olduğu öne sürülerek 9/3. madde uyarınca görüş gönderilmesi uygun olmayacaktır.²⁴⁶

4.3.6. Ege Çimento Kararı

İlgili kararda Ege Bölgesi'ndeki çimento teşebbüslerinin bir araya gelerek fiyat tespiti ve bölge paylaşımı yaptıkları iddiası incelenmiştir. Kurul çimento ürününün yapısı ve taşıma maliyeti gereği çimentonun satılabileceği coğrafi ürün pazarını belirlerken bunu fabrika ile 200-300 km arası mesafeleri tespit ederek yapmaktadır. Dolayısıyla Kurul normal şartlarda bir teşebbüsün Çanakkale'den İzmir'e karayolu ile çimento taşımamasını ekonomik olarak mantıklı bulmamış ancak deniz yolu ile taşınmasının ekonomik olarak daha az maliyetli olması nedeniyle istisna oluşturabileceğini belirtmiştir. Akçansa adlı teşebbüsün Çanakkale ve Aliğa'da limanlarının bulunduğu da kararda tespit edilmiştir. Dolayısıyla ilgili coğrafi pazar içerisine alınması için gerekli tespit Kurul tarafından yapılmıştır. Ancak Kurul Akçansa'nın İzmir piyasasındaki payının ihmal edilebilir bir düzeyde olması

²⁴⁵ Rekabet Kurulu'nun 01.04.2004 tarihli ve 04-23/251-55 sayılı Ankara Yapı Denetim Laboratuvarları kararı, s. 15.

²⁴⁶ Rekabet Kurulu'nun 24.06.2004 tarihli ve 04-43/533-130 sayılı Ankara Kitap Dağıtımçıları kararında da aynı şekilde indirim oranlarını belirlemek isteyen 15 kitap dağıtımıcısı teşebbüse, ekonomik olarak küçük oldukları ve anlaşmanın uygulanmamış olduğu gerekçesiyle soruşturma açılmamış ve 9/3. madde uyarınca görüş yazısı gönderilmiştir.

nedeniyle Akçansa'nın Marmara Bölgesi'ndeki satış alanını ilgili coğrafi pazar içerisine almamıştır.²⁴⁷

Her ne kadar kararda Akçansa fiyat tespiti anlaşmalarında bulunması nedeniyle ceza almış olsa da ilgili coğrafi pazar belirlenirken teşebbüsün pazar payının göz önünde bulundurulması nedeniyle önem arz etmektedir.

4.3.7. Bergama Fırıncılar Kararı

Bergama Fırıncılar kararında, Bergama ilçesindeki fırıncıların pazardaki etkin rekabet nedeniyle düşen ekmek fiyatlarına karşın bir araya gelerek ekmek fiyatlarını yükseltmek için yaptıkları anlaşma incelenmiştir. Kurul, fırıncıların aralarında toptan ve perakende ekmek satış fiyatını belirleyerek rekabeti kısıtlama amacı taşıyan bir anlaşma yaptıklarını tespit etmiş ancak anlaşmanın uygulanmaya koyulduğu tarihi dikkate alarak anlaşma süresinin kısıllığı ve ilgili coğrafi pazarın küçüklüğü nedeniyle etkisinin sınırlı olduğuna karar vermiştir. 9/3. madde uyarınca görüş yazısı gönderilmesine ve soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.²⁴⁸

Bergama Fırıncılar kararındaki yaklaşım tam olarak *de minimis* kuralının ilk zamanlarında doktrinde verilen simitçi veya bakkal örneklerine benzemektedir. Ancak Kurul'un günümüzdeki yaklaşım çerçevesinde bir kartel tespiti yaptıktan sonra *de minimis* kuralını uygulaması mümkün değildir. Kartelin açık ve ağır ihlal tipi olarak kabul edilmediği bir senaryoda dahi ilgili coğrafi pazarın Bergama ilçesi olarak belirlenmesi gerekecek dolayısıyla teşebbüslerin pazar payları da yüksek olabilecektir. Bu nedenle Kurul'un, ilgili coğrafi pazarın küçüklüğü doğrultusunda anlaşmanın sınırlı etki doğurmuş olması nedeniyle soruşturma açmaması makul bir gerekçe değildir.

²⁴⁷ Rekabet Kurulu'nun 26.7.2007 tarihli ve 07-62/740-268 sayılı Ege Çimento kararı, s. 6.

²⁴⁸ Rekabet Kurulu'nun 30.12.2008 tarihli ve 08-76/1227-465 sayılı Bergama Fırıncılar kararı, s. 4.

4.3.8. Xerox Büro Araçları Kararı

Xerox Türkiye'nin kurduğu münhasır dağıtım sisteminde, bayilerinin pasif satışlarını engellediği iddiasıyla Kurul tarafından önaraştırma yapılmıştır. Kararda pazar payları açıklanmamış ancak *Xerox* Türkiye'nin pazarda lider konumda olmadığı, son zamanlarda pazar payını kaybettiği ve önemli bir pazar gücünün bulunmadığı ifade edilmiştir. *Xerox* Türkiye'nin ilgili uygulamasının başarılı şekilde hayata geçirilmediği, geçirilseydi dahi teşebbüsün pazardaki konumu nedeniyle etkilerinin oldukça sınırlı olacağına karar verilmiştir. Dolayısıyla soruşturma açılmamış ve 9/3. madde uyarınca görüş yazısı gönderilmiştir.²⁴⁹

Pasif satışları yasaklama uygulaması De Minimis Tebliği kapsamında açık ve ağır bir ihlal türü olarak sıralanmamıştır. Bu nedenle günümüzde eğer ilgili teşebbüslerin her birinin pazar payı %15'in altında ise anlaşma *de minimis* kuralından yararlanma imkanına sahip olacaktır. Öte yandan, Komisyon'un De Minimis Kılavuzu'nda pasif satış yasakları, ağır ve dolayısıyla amacı bakımından rekabet ihlali olarak nitelendirilmiştir. Toptancı seviyesindeki bir alıcının nihai tüketiciye olan pasif satış sınırlamalarının *de minimis* güvenli limanından yararlanabileceği istisna olarak belirtilmiştir.

4.3.9. Kuralkan Motorlu Araçlar Kararı

Bu kararda Kuralkan isimli teşebbüsün bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit ettiği ve pasif satışlarını engellediği tespit edilmiştir. Kurul bu ihlalleri açıkça ortaya koymuş olmasına rağmen Kuralkan'ın pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ'de belirlenen muafiyete ilişkin pazar payının çok altında kaldığını belirtmiş, dikey

²⁴⁹ Rekabet Kurulu'nun 04.12.2008 tarihli ve 08-69/1121-437 sayılı Xerox Büro Araçları kararı, s.14.

anlaşmaların yatay anlaşmalara oranla daha az rekabet karşıtı olduklarını da göz önünde tutarak rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmadığına karar vermiştir. Soruşturma açılmayarak görüş yazısı gönderilmiştir.²⁵⁰ Kararda Kuralkan'ın pazar payı yaklaşık olarak %25 olarak tahmin edilmiştir.²⁵¹ De Minimis Tebliği çerçevesinde yeniden satış fiyatı tespiti açık ve ağır ihlal olduğu için kapsam dışı kalırken %25'lik pazar payı da tebliğ eşiklerinin üstünde kalmaktadır. Kanun değişikliğinden sonra bu anlaşmanın *de minimis* kuralından yararlanması mümkün gözükmemektedir.

4.3.10. KWS Türk A.Ş. Kararı

Kurul bu kararda, KWC Türk A.Ş.'nin alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlediği ve bölge dışına satışlarını engellediği yönünde ciddi ve yeterli bulguların olduğunu tespit etmiştir. Ancak pazarın büyüyen rekabetçi yapısı ve ilgili teşebbüsün önemli bir pazar gücüne sahip olmaması nedeniyle pazardaki rekabetçi yapıda kısıtlı bir zarar vereceğine karar vermiş, 9/3. madde uyarınca görüş yazısı gönderilmiştir.²⁵² Teşebbüsün pazar payı kararda açıklanmamıştır. Ama yeniden satış fiyatı tespiti açık ve ağır ihlal kategorisinde yer aldığı için böyle bir anlaşma *de minimis* kapsamına girmeyecektir.

4.3.11. Çiğ Süt Kararı

İzmir'in Ödemiş ilçesinde, süt ürünlerine ilişkin bir meslek grubunun birtakım üyeleri bir araya gelerek çiğ süt alım fiyatları konusunda bir anlaşma yapmışlardır. Kurul bu fiyat tespiti anlaşmasının rekabeti amacı yönünden kısıtlayan bir ihlal

²⁵⁰ Rekabet Kurulu'nun 27.05.2008 tarihli ve 08-35/462-162 sayılı Kuralkan kararı, s. 12.

²⁵¹ Kuralkan kararı, s. 10.

²⁵² Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1365-357 sayılı KWS Türk A.Ş. kararı, s. 12-13.

olduğunu tespit etmiş ve aslında etkilerinin incelenmesine gerek olduğunu belirtmiştir. Ancak anlaşmanın sadece bir ay uygulanmış olması ve ilgili coğrafi pazarın boyutu nedeniyle anlaşma etki doğurmuş olsa bile çok sınırlı düzeyde gerçekleştiğine karar verilmiş, soruşturma açılmayarak 9/3. madde uyarınca görüş yazısı gönderilmiştir.²⁵³

Bu kararda da kartel tespiti yapıldıktan sonra coğrafi pazarın küçüklüğü vurgulanarak soruşturma açılmamıştır. De Minimis Tebliği kapsamına alınması açık ve ağır ihlal tipi nedeniyle mümkün olmayacaktır.

4.3.12. Yatsan Kararı

Yatsan kararında Kurul, Yatsan isimli teşebbüsün, bayilerinin yeniden satış fiyatını tespit ettiğini ve internetten satış yasakları getirdiğini tespit etmiştir. İhlalin sadece 4 ay sürmüş olması, bayilerin satış fiyatlarına uymamış olması, ilgili teşebbüsün pazarda kayda değer bir gücü haiz olmaması nedeniyle soruşturma açılmamıştır.²⁵⁴ De Minimis Tebliği çerçevesinde ilgili teşebbüslerin pazar payı, eşiklerin altında kalıyorsa internet satış yasakları *de minimis* kuralından faydalanabilecektir. Ancak yeniden satış fiyatı tespiti ağır ve açık ihlal tipi olarak düzenlendiği için yeni dönemde bu konuda soruşturma açılacaktır.

4.3.13. Fotoğraf Stüdyoları Kararı

Kurul, Manisa'nın Salihli ilçesindeki fotoğraf stüdyolarının bir araya gelerek fiyat tespiti yaptıkları iddiasını incelemiş ve 4. madde uyarınca rekabet hukuku ihlali meydana geldiğini ortaya koymuştur. Usul ekonomisi ve teşebbüslerin ekonomik

²⁵³ Rekabet Kurulu'nun 06.05.2009 tarihli ve 09-21/438-106 sayılı Çiğ Süt kararı, s. 5-6.

²⁵⁴ Rekabet Kurulu'nun 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1251-469 sayılı Yatsan kararı, s. 19.

faaliyetlerinin dar olması nedeniyle soruşturma açılmamıştır.²⁵⁵ Kurul'un amacı *de minimis* kuralının amacıyla benzer şekilde usul ekonomisi doğrultusunda kaynaklarını daha önemli ihlaller için harcamak olsa da fiyat tespiti en ağır rekabet ihlallerinden sayılmaktadır. Bu davranışın *de minimis* kapsamından faydalanması mümkün olmayacaktır.

4.3.14. Kuyumcular Kararı

İstanbul'un Göztepe semtinde faaliyet gösteren kuyumcular bir araya gelerek bir internet sitesi kurduğu ve söz konusu site üzerinden birlikte hareket ederek altın fiyatlarını belirledikleri iddia edilmiştir. Kurul İstanbul ilinin rekabetçi yapısı, ihlalin 5 aylık uygulama dönemi ve ilgili coğrafi pazarın boyutlarını dikkate almış ve anlaşmanın etki doğurmuş olması halinde bile etkinin çok sınırlı düzeyde olduğuna karar vermiştir.²⁵⁶ Anlaşmanın etkisinin çok sınırlı düzeyde olması her ne kadar hissedilir etki kavramını çağırırsa da kuyumcuların fiyat tespiti yapmaları ve bunun açık ve ağır ihlal olarak tanımlanması nedeniyle yeni De Minimis Tebliği'nden faydalanamayacaklardır.

4.3.15. Jotun Boya Kararı

Kararda, Jotun Boya'nın bazı satıcılarına ayrımcılık yaptığı, yeniden satış fiyatını belirlediği ve internetten satışlara kısıtlamalar getirdiği iddiası incelenmiştir. Kurul yeniden satış fiyatının tespitine ve ayrımcılık iddialarına ilişkin bulgu olmadığını tespit etmiştir. Jotun Boya'nın internet satış yasakları getirmesinin amacının yetkisiz satıcılara ürün satılmasını engellemek olduğunu tespit etmiş ancak bu amacı gerçekleştirmek için tamamen internet satışlarını yasaklamasını orantısız

²⁵⁵ Rekabet Kurulu'nun 03.04.2014 tarihli ve 14-13/238-104 sayılı Fotoğraf Stüdyoları kararı, s. 2.

²⁵⁶ Rekabet Kurulu'nun 25.06.2014 tarihli ve 14-22/ 428-192 sayılı Kuyumcular kararı, s. 2-3

bulmuştur.²⁵⁷ Sonuç olarak Jotun Boya'nın ilgili pazarda gücünün kısıtlı olması, pazarın önemli bir kısmında rekabeti kısıtlayıcı etki doğurma ihtimalinin düşük olması nedeniyle soruşturulma açılmasına gerek olmadığına ve internet başta olmak üzere pasif satış yasaklarına son vermesine ilişkin görüş yazısı gönderilmesine karar verilmiştir.²⁵⁸

Kararda pazar payları paylaşılmamıştır ancak De Minimis Tebliği'ndeki eşikler aşılmıyorsa, Jotun Boya'nın bayilerine internetten satış yasağı getirmesi artık de minimis kuralı kapsamında değerlendirilebilecektir.

4.3.16. Duru Bulgur Kararı

Duru Bulgur kararında Kurul, Duru Bulgur isimli teşebbüsün Konya ve Karaman'daki perakende zincirlerine yönelik yeniden satış fiyatını tespit edip etmediğini incelemiştir. Duru Bulgur'un yeniden satış fiyatını tespit etmeye yönelik davranışları olduğuna dair birtakım bulgular ortaya konulmuştur. Ancak pazarın rekabetçi yapısı, Duru Bulgur'un pazar payının düşük olması, pazarda yoğunlaşmanın olmaması ve Duru Bulgur'un belirlediği fiyatlara uygulamada uyulmaması sebepleriyle soruşturma başlatılmamış ve yeniden satış fiyatı tespiti anlamına gelebilecek uygulamalara son verilmesi için görüş yazısı gönderilmiştir.²⁵⁹

Bu kararı, Ankara 13. İdare Mahkemesi önaraştırma kapsamın elde edilen delillerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edecek nitelikte olduğuna, bu nedenle araştırmanın genişletilmesi ve soruşturma açılması gerektiğine karar vermiştir.²⁶⁰

²⁵⁷ Rekabet Kurulu'nun 15.02.2018 tarihli ve 18-05/74-40 sayılı Jotun Boya kararı, s. 6-7.

²⁵⁸ Jotun Boya kararı, s. 10.

²⁵⁹ Rekabet Kurulu'nun 08.03.2018 tarihli ve 18-07/112-59 sayılı Duru Bulgur kararı, 26-28.

²⁶⁰ Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 17.09.2020 tarihli ve E. 2020/315, K. 2020/1569 sayılı Duru Bulgur kararı.

4.3.17. Oto Ekspertiz Kararı

Karaman Oto Ekspertiz kararında, Karaman'daki üç teşebbüsün aralarında anlaşarak oto ekspertiz fiyatlarını tespit ettiği iddiası incelenmiştir. Fiyat tespitine ilişkin önemli bulgular olmasına rağmen anlaşmanın çok kısa süre uygulanması, ilgili pazarın coğrafi boyutunun sınır olması ve usul ekonomisi çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiş ve görüş yazısı gönderilmiştir.²⁶¹ Kurul bunu yaparken hem yukarıda incelenen Kurul kararlarına atıf yapmış hem de Danıştay 13. Dairesi'nin 30.05.2014 tarihli ve E.2010/4818, K.2014/2197 sayılı kararındaki ihlalin soruşturma açılmasını gerektirmeyecek ölçüde hafif olması, ihlalin sona erdirilmiş ve rekabet karşıtı zararın telafi edilmiş olması gibi hallerde Kurul'un soruşturma açmadan diğer tedbirlere başvurma yetkisinin olduğu ifadesine değinmiştir.

4.3.18. Gaziantep Çiğ Köfteciler Kararı

Gaziantep Ticaret Odası'nda yapılan toplantıda çiğ köfteciler bir araya gelmiş ve çiğ köfte fiyatlarını belirledikleri bir sözleşme imzalamışlardır. İlgili sözleşmede bir *whatsapp* grubu kurularak yaptıkları anlaşmaya uymayanları birbirlerine ihbar edecekleri ve anlaşmaya uymayan taraflara da ceza uygulanacağına karar verilmiştir. Teşebbüsler bu kararların iyiniyetle alındığını ve artık uygulanmadığını iddia etmiştir. Kurul yukarıdaki Danıştay kararına atıf yaparak önaraştırma sonucunda ihlal konusu olayın tamamen açıklığa kavuştuğunu belirtmiş, soruşturma açılmadan ihlalin tüm etkileriyle ortadan kaldırılabilmesine karar vermiştir.²⁶² Fiyat tespiti yapılan anlaşmanın *de minimis* kapsamından yararlanması artık mümkün olmayacaktır.

²⁶¹ Rekabet Kurulu'nun 22.05.2018 tarihli ve 18-15/282-140 sayılı Oto Ekspertiz kararı, s. 7-8.

²⁶² Rekabet Kurulu'nun 10.01.2019 tarihli ve 19-03/13-5 sayılı Gaziantep Çiğ Köfteciler kararı, s. 6-7.

4.3.19. BFİT Kararı

BFİT kararında Kurul, BFİT teşebbüsüne ait *franchise* sözleşmelerini incelemiş ve gönderdiği fiyat listelerinin yeniden satış fiyatı tespiti niteliği taşıdığını tespit etmiştir. Ancak BFİT'in bu uygulamasının çok yeni olduğuna ve pazardaki etkisinin de oldukça sınırlı olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle BFİT'in sözleşmelerindeki hükümleri düzeltmesi için 9/3. madde uyarınca görüş yazısı gönderilmesi kararı alınmıştır. Kurul ayrıca yukarıda değinilen Yatsan ve Kuralkan kararlarına da atıf yapmıştır.²⁶³ Kanunda *de minimis* kuralı yer almadığı için Danıştay ve Kurul kararlarıyla bir içtihat oluşturarak *de minimis* kuralının uygulanmasına imkân verilmesi doktrinde daha önce eleştirilmiştir.²⁶⁴ Ancak bu uygulama *de minimis* kuralı kanunda düzenlenene kadar devam etmiştir.

4.3.20. Hayal Seramik Yapı Ürünleri Kararı

Hayal Seramik kararında Kurul, teşebbüsün yetkili satıcıları ile arasında yaptığı sözleşmelerde pasif satış yasağı bulunduğunu tespit etmiş, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağını ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet de alamayacağını ifade etmiştir. Öte yandan Hayal Seramik'in düşük pazar gücü, uyguladığı yasağın bayiler için rekabet karşıtı etki doğurması riskinin sınırlı olması ve rakiplerinin pazardaki konumu nedeniyle soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve 9/3. madde uyarınca görüş yazısı gönderilmesine karar verilmiştir.²⁶⁵

²⁶³ Rekabet Kurulu'nun 07.02.2019 tarihli ve 19-06/64-27 sayılı BFİT kararı, s. 21-23.

²⁶⁴ Arı, s. 92.

²⁶⁵ Rekabet Kurulu'nun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/772-333 sayılı Hayal Seramik kararı, s.

4.3.21. Konteyner Taşımacılığı Kararı

İzmir çevresinde karayolu ile konteyner taşımacılığı faaliyetini sürdüren 47 teşebbüsün, çalışan maaşlarını tespit etmeye yönelik bir anlaşma içerisinde bulunarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmedikleri incelemeye alınmıştır. Kararda işgücü pazarına ilişkin getirilen ilgili kısıtlamaların meşru bir işbirliği sonucu meydana gelmediği, bu doğrultuda amacı bakımından rekabet ihlali olarak nitelendirildiği ortaya konulmuştur. Ancak Kurul, bu anlaşmanın pazarda gözle görülür bir etki yaratmadığını ifade etmiş ve pazarda yaklaşık 200 teşebbüsün olduğunu ve dosya kapsamında incelenen 47 teşebbüsün bazılarının artık faaliyet de göstermediğini dikkate alarak büyük bir alım güçlerinin olmadığına karar vermiştir. Yukarıdaki Çiğ Süt, Kuyumcular, Bergama Fırıncılar, Oto Ekspertiz ve Fotoğraf Stüdyoları kararlarına atıfta bulunan Kurul soruşturma açılmasına gerek görmemiş ve ihlal oluşturacak her türlü eylemlerine son vermeleri için görüş yazısı göndermiştir.²⁶⁶ Karara karşı üç Kurul üyesi, ihlalin tespit edildiği ve bu nedenle soruşturma açılması gerektiği yönünde görüş vermiştir.

4.3.22. Kanatlı Hayvan Eti Kararı

Kararda, Türkiye Kanatlı Hayvan Eti Üreticileri Birliği ve üye birlikler içerisinde toplanan kanatlı hayvan eti yetiştirme faaliyetini sürdüren teşebbüslerin fiyat tespiti yaptığı ve uymayan teşebbüslere boykot uyguladıkları iddiası incelenmiştir. Fiyat tespitine ilişkin bir bulguya ulaşamayan Kurul civciv almama kararına ilişkin boykotun gerçekleştiğini tespit etmiştir. Arzın kısıtlanmasına ilişkin çok sayıda belge bulunduğu da kararda ifade edilmiştir. Sonuç olarak daha önceki kararlarına da atıf yaparak ihlalin soruşturma açılmasını gerektirmeyecek ölçüde hafif olduğu durumlarda soruşturma açmayabileceğini belirtmiş ve arzın kısıtlanmasına ilişkin

²⁶⁶ Rekabet Kurulu'nun 02.01.2020 tarihli ve 20-01/3-2 sayılı Konteyner Taşımacılığı kararı, s. 28-30.

eylemlerden kaçınılması gerektiğine dair görüş gönderilmiştir.²⁶⁷ Arzın kısıtlanması da De Minimis Tebliği kapsamında açık ve ağır bir ihlal türü olarak düzenlendiği için böyle bir anlaşmanın *de minimis* kuralından faydalanması mümkün olmayacaktır.

4.3.23. Rekabet Kurulu Kararlarının Değerlendirilmesi

Doktrinde, 7246 sayılı Kanun'un kabulünden önce *de minimis* kuralının Kurul kararlarında uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ifadesinin mutlak olduğunu ve rekabet karşıtı bütün anlaşmaları içerdiğini bu nedenle Kurul veya Danıştay kararlarıyla bazı anlaşmaları soruşturma dışında tutan bu kuralı uygulamanın mümkün olmadığı belirten görüşler mevcuttur.²⁶⁸ Bu görüşe göre kanunda özellikle düzenlenmeyen bir kuralın Kurul kararlarıyla veya yeni bir tebliğ çıkarılması yoluyla uygulanması doğru değildir.²⁶⁹ Öte yandan Komisyon'un yaptığı gibi Kurum'un çıkaracağı tebliğler ile *de minimis* kuralını benimseyebileceğini belirten görüşler de bulunmaktadır.²⁷⁰ Aynı şekilde *de minimis* kuralının Kurul kararları ve içtihatla birlikte şekillenebileceği de savunulan görüşler arasındadır.²⁷¹ Hatta ikincil düzenlemeler yerine Kurul kararları ile şekillenmesinin daha faydalı olacağı ve Kurul'un etkinliğini artıracığı yönünde fikirler de mevcuttur.²⁷² Her şekilde birtakım objektif ölçütler belirlenerek rekabet üzerinde hissedilir etkisi bulunmayan anlaşmaların kanun kapsamı dışına alınması veya soruşturulmaması bir gereklilik

²⁶⁷ Rekabet Kurulu'nun 27.02.2020 tarihli ve 20-12/145-80 sayılı Kanatlı Hayvan Eti kararı, s. 16-17.

²⁶⁸ Arı, Danışıklılık, s. 138-139.

²⁶⁹ Arı, s. 91-92.

²⁷⁰ Sanlı, s. 103; Topçuoğlu, s. 146.

²⁷¹ Güven, s. 127.

²⁷² Tomur, s. 65.

olarak görülmekte ve *de minimis* kuralının Türk rekabet hukukunda uygulanması gerekliliği uzun yıllardır vurgulanan bir konudur.²⁷³

De Minimis Tebliği yürürlüğe girmeden önce, *de minimis* olarak nitelendirilmese de teşebbüsün pazardaki küçüklüğü, anlaşmanın gözle görülür etki yaratmaması, ihlalin soruşturma açılmayacak derecede hafif olması ve usul ekonomisi gibi *de minimis* kuralını çağrıştıran sebeplerle Kurul'un soruşturma açmak yerine 4054 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde görüş yazısı gönderdiği çok sayıda kararı bulunmaktadır. 9/3. maddenin bu şekilde kullanılması da aslında uygulamada böyle bir kurala ihtiyaç olduğunu ispatlar niteliktedir.

Yukarıda incelenen Kurul kararlarından 11 tanesinde karara konu ihlal tipi fiyat tespiti, 1 kararda bölge ve müşteri paylaşımı, 1 kararda ayrımcılık iddiası, 2 kararda pasif satış yasağı, 4 kararda yeniden satış fiyatı tespiti ile pasif satış yasağı, 2 kararda sadece yeniden satış fiyatı tespiti ve son olarak 1 kararda da arzın kısıtlanması söz konusudur. Pasif satış yasağı ve ayrımcılık dışındaki bütün ihlal tipleri artık mevzuatta açık ve ağır ihlal olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla bu kararların yeni De Minimis Tebliği döneminde incelendiğini varsaydığımızda 22 karardaki anlaşmalardan 19'una ilişkin soruşturma açılması gerekecek, diğer 3 anlaşma ise tebliğdeki eşiklerin altında kalması koşuluyla *de minimis* kuralından faydalanacaktır. Dolayısıyla tebliğden faydalanabilecek ihlal iddiaları ayrımcılık ve pasif satış yasakları olacaktır. Açık ve ağır ihlallerin *de minimis* kuralından faydalanamayacak şekilde düzenlenmesi, *de minimis* uygulama kapsamını daraltması nedeniyle teşebbüsler açısından uygulamada büyük değişikliklere sebep olmayacağı görülmektedir.

Kurul'un geçmiş kararlarını incelediğimizde *de minimize* benzer gerekçelerle soruşturma açmadığı anlaşma tiplerinin çoğuna yeni dönemde soruşturma açması gerekeceğini görmekteyiz. Açık ve ağır ihlal tiplerinin bulunduğu anlaşmalarda, teşebbüslerin küçüklüğü veya ihlalin önemsizliği gibi nedenlerle soruşturma

²⁷³ Çeker, Mustafa, Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 18, Sayı:3, 1996, s. 101.

açılmaması artık mümkün olmayacaktır. Bu durum *de minimis* kuralının mevzuata kazandırılma amacı olan zaman ve kaynakların etkin ve verimli kullanması amacıyla çelişiyor gibi gözükebilecektir. Çünkü geçmişte soruşturma açılmadan kapanan birtakım anlaşma tiplerine artık daha fazla kaynak harcanması gerekecektir. Ancak hiçbir düzenleme olmadan *de minimis* benzeri bir yaklaşımın uygulanması keyfiyet ve belirsizlik yaratmakta ve teşebbüsler için öngörülemez bir durum meydana getirmekteydi. Örneğin Kurul, Ankara Motor Yenileme kararında, 18 teşebbüsün bir araya gelerek fiyat tespiti anlaşması yapması olayında ihlalin açık ihlal niteliği taşıması gerekçesi ile idari para cezası uygulamıştır.²⁷⁴ Bu olaydaki durumun yukarıdaki fiyat tespiti yapılan vakalardan büyük bir farkı bulunmamakla birlikte Kurul, 9/3. madde uyarınca görüş bildirmek yerine ceza uygulama yolunu seçmiştir.²⁷⁵ Bu nedenle belirsizliğin giderilmesi ve uygulanacak kriterlerin objektif olarak belirlenmesi için bir tebliğ çıkarılması Türk rekabet hukuku için olumlu bir gelişmedir.

Ayrıca yukarıdaki kararlarda sadece Türkiye’de değil diğer AB üye ülkelerinde de görülen bir karışıklık söz konusudur.²⁷⁶ Kurul teşebbüslerin ilgili pazardaki güçlerinin az olması veya pazar paylarının düşük olması ile coğrafi pazarın küçüklüğünü birbirine karıştırmış gibi gözükmektedir. Rekabet ihlalinin küçük bir şehir veya ilçede meydana gelmiş olması, anlaşma tarafları olan teşebbüslerin pazar paylarının küçük olduğu veya pazardaki etkilerinin önemsiz olduğu anlamına gelmemektedir.²⁷⁷ İlgili coğrafi pazar ihlalin meydana geldiği ilçeye veya şehre göre belirleneceği için çoğu zaman tarafların pazar paylarının da zaten oldukça yüksek çıkma olasılığı bulunmaktadır. Aksi bir yorumda, coğrafi olarak küçük ilçe veya şehirlerde rekabet hukukunun uygulanmayacağı gibi bir sonuca varmak

²⁷⁴ Tomur, s. 69.

²⁷⁵ Rekabet Kurulu’nun 27.02.2001 tarihli ve 01-10/100-24 sayılı Ankara Motor Yenileme kararı, s. 23.

²⁷⁶ Colomo, Pablo Ibanez and Govaere, Inge, De Minimis: An Overview of EU and National Case Law, e-Competitions De minimis, Art. N° 45224, 2015, s. 4.

²⁷⁷ Efem ve Badur, s. 84.

mümkündür.²⁷⁸ Bu nedenle De Minimis Tebliği ile bu karışıklığa da son verilmesi oldukça faydalıdır.

Kurul'un kanun değişikliğinden sonra ancak De Minimis Tebliği yürürlüğe girmeden önce verdiği Buğday Unu kararında, Karadeniz Un Sanayicileri Derneği üyesi teşebbüsler pazar paylarının Türkiye'de %8,37 olarak tespit edildiğini ve pazar paylarının düşüklüğü nedeniyle *de minimis* kuralından faydalanabileceklerini öne sürmüşlerdir. Kurul ise ihlalin süresine, taraf sayısının çokluğuna değinmiş ve tarafların Türkiye'deki pazar payları düşük olsa da Karadeniz bölgesinde önemli bir pazar gücüne sahip olduklarına ve dolayısıyla *de minimis* kuralından faydalanamayacaklarına karar vermiştir.²⁷⁹ Bu kararda dikkat edilmesi gereken nokta, Kurul'un ilgili coğrafi pazarı tespit ederken ürün pazarının bölgesel olarak tanımlanmasını gerektirecek herhangi bir husus olmadığına karar vermesi ve ilgili ürün pazarını Türkiye olarak tespit etmesidir.²⁸⁰ İlgili coğrafi pazar Türkiye olarak belirlendikten sonra tarafların Karadeniz bölgesinde yüksek pazar payına sahip olduğu öne sürülerek *de minimis* kuralından faydalanamayacağına karar verilmesi çelişkili görülebilecektir. Bu doğrultuda De Minimis Tebliği de artık yürürlükte olduğu için Kurul'un ilgili ürün pazarını belirlerken *de minimis* kuralını da dikkate alarak değerlendirme yapması gerekecektir. İlgili ürün pazarının doğru belirlenmesi *de minimis* kuralı için oldukça hayati bir öneme sahiptir.

Son olarak *de minimis* kuralının kapsamının AB'de giderek daralması da Türk rekabet hukuku mevzuatındaki yaklaşımı etkilemiştir. AB'de amacı bakımından rekabet ihlallerinin *de minimis* kapsamında olduğu bir dönemden, hiçbir amacı bakımından rekabet ihlali türünün ve ağır kısıtlamanın *de minimis* güvenli limanından faydalanamayacağı bir döneme geçilmiştir. Türk rekabet hukukunda da

²⁷⁸ Belçika Rekabet Kurulu'nun 20.12.2007 tarihli ve 2007-P/K-35 sayılı eczane kararında da ilgili anlaşmanın Belçika'nın önemli bir bölümünde rekabeti kısıtlamadığına, yerel bir kapsamı olduğuna ve bu nedenle ülke mevzuatına göre bir rekabet ihlali meydana getirmediğine karar verilmiştir. Bu karar haklı olarak ihlalin küçük bir alanda meydana gelmesinin etkisinin önemsiz olduğu anlamına gelmediği belirtilerek eleştirilmiştir. Defossez, Alexandre and Royer, Grégory, The Belgian Competition Council Clears a Local Opening Hours Scheme for Pharmacists (F.N.H. / Ordre Des Pharmaciens - Glep 30), e-Competitions 2007, Art. N° 25689, s.2.

²⁷⁹ Rekabet Kurulu'nun 07.01.2021 tarihli ve 21-01/18-8 sayılı Buğday Unu kararı, s. 126-127.

²⁸⁰ Buğday Unu kararı, s. 23-24.

tebliğ ile birlikte açık ve ağır ihlallerin *de minimis* kapsamında olmayacağı düzenlenmiştir. AB’de olduğu gibi ülkemizde de *de minimis* kuralının kapsamının dar tutulması beklenen bir durumdur. Bu doğrultuda *de minimis* kuralının teşebbüsler için pratikte büyük değişimler yarattığını söylemek mümkün olmayacaktır. Hatta yukarıda da belirtildiği gibi görüş yazısı gönderilerek soruşturulma açılmasına yer olmadığına karar verilen birtakım ihlal türlerine artık soruşturma açılması gerekecektir.²⁸¹ Bu nedenle küçük coğrafi bölgelerdeki teşebbüslerin de rekabet hukukuna uyum sağlaması önem kazanmıştır. Türk rekabet hukukunda *de minimis* kuralının uygulama alanının ise AB’de olduğu gibi birtakım uzmanlaşma ve AR-GE anlaşmaları ve pasif satış yasakları veya rekabet etmeme yükümlülükleri gibi açık ve ağır ihlal olarak nitelendirilmeyen ancak grup muafiyeti tebliğinden faydalanamayan sınırlamalar olabileceğini görmekteyiz.

4.4. HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI VE DE MİNİMİS KURALI

Hâkim durumun kötüye kullanılması ABİHA’nın 102. maddesinde ve 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinde düzenlenmiştir. ABİHA’nın 102. maddesindeki üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi şartı haricinde iki düzenleme de paraleldir. Buna göre bir veya birden fazla teşebbüsün hâkim durumunu tek başına veya başkaları ile kötüye kullanması yasak kabul edilmektedir. Her iki madde de hâkim durumu kötüye kullanma hallerinin bazıları sıralanmıştır.

Hâkim durumun kötüye kullanılması ve *de minimis*, dolayısıyla hissedilir etki kavramı hem ABAD hem de Kurul kararlarında tartışılmıştır. ABAD, *Post Danmark* kararında pazarda hâkim durumda bir teşebbüsün bulunmasının

²⁸¹ Özkan, Ahmet Fatih, De Minimis Tebliğ Taslağı “Kayda Değer” Bir Düzenleme Getiriyor mu?, 2020, <https://pazarlardanhaberler.com/2020/11/30/de-minimis-teblig-taslagi-kayda-deger-bir-duzenleme-getiriyor-mu/> (Son erişim tarihi: 25.12.2021)

halihazırda rekabeti zayıflattığını belirtmiştir.²⁸² Bu nedenle rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma içerisinde olan hâkim durumdaki bir teşebbüsün, pazarda hissedilir veya kayda değer bir etki doğmadığı gerekçesi ile 102. maddedeki yasaktan kurtulması söz konusu olmayacaktır.²⁸³ Otorite, teşebbüsün pazarda hakim durumda olduğunu tespit ettikten sonra kötüye kullanma iddiası ile incelenen davranışın pazar üzerinde hissedilir bir etki doğurduğunu tespit etmesine gerek yoktur. *Post Danmark* kararında 102. maddenin uygulanması için *de minimis* kuralının uygulanmasına gerek olmadığını açıkça belirtmiştir.²⁸⁴ Ancak bu hâkim durumdaki teşebbüslerin bütün davranışlarının kötüye kullanma niteliği taşıyacağı ve rekabet karşıtı etki doğuracağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Buradaki anlayış 101. maddenin uygulanmasındaki yaklaşımla benzerdir. Örneğin seçici dağıtım sistemi kullanarak pasif satışları yasaklayan ve pazar payı %35 olan bir teşebbüs hem *de minimis* hem de grup muafiyetinde belirtilen eşikleri aşmaktadır. Ancak bu anlaşmanın doğrudan 101. madde kapsamında yasak olduğu anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde 102. madde kapsamında olduğu için *de minimis* uygulanmayan bir anlaşmanın da doğrudan kötüye kullanma niteliği taşıdığı söylenemeyecektir.²⁸⁵ Buna ilişkin değerlendirmeyi otorite yapacaktır.

Kurul ise Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri kararında benzer bir şekilde *de minimis* kuralının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki anlaşmalara uygulanabileceğine, olayda ilgili teşebbüsün pazarda hâkim konumda olması nedeniyle kötüye kullanma davranışının 6. madde kapsamında değerlendirildiğine ve dolayısıyla *de minimis* uygulanamayacağına karar vermiştir. Bu doğrultuda her ne kadar *de minimis* kuralı karar tarihinde Türk rekabet hukuku mevzuatında mevcut olmasa dahi, ilgili anlaşmaya *de minimis* kuralının uygulanmasının teşebbüsün pazarda hâkim olmasından dolayı mümkün olmadığına hükmetmiştir.²⁸⁶ Öte yandan Kurul'un yakın zamanlı ESGAZ kararında, Kurul

²⁸² ABAD'ın 06.10.2015 tarihli *Post Danmark* kararı, para. 72, C-23/14, EU:C:2015:651.

²⁸³ Colomo, Pablo Ibanez, *Appreciability and de minimis in Article 102 TFEU*, *Journal of European Competition Law and Practice*, 2016, s.5.

²⁸⁴ *Post Danmark* kararı, para. 73-74.

²⁸⁵ Colomo, *Market Integration* s.2-4.

²⁸⁶ Güven, s. 126.

ESGAZ isimli teşebbüsün Eskişehir pazarında hakim durumda olduğunu tespit etmiş, ilgili olaydaki davranışlarının dışlayıcı nitelikte olabileceğini belirtmiş ancak yukarıda bahsedilen Danıştay'ın Burdur Dershaneleri kararına atıfta bulunarak söz konusu davranışların rekabet karşıtı etkilerinin sınırlı olması ve söz konusu pazarın tüm sigortacılık pazarındaki payının sınırlı olması gibi sebeplerle görüş yazısı gönderilerek soruşturulma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.²⁸⁷ Her ne kadar 6. madde kapsamında *de minimis* kuralı uygulanmış gibi gözükse de yukarıda bahsedildiği gibi coğrafi pazarın küçüklüğü ile ilgili bir karışıklık bu kararda da söz konusudur. Tüm sigortacılık pazarındaki payın düşük olması, teşebbüsün ilgili coğrafi pazardaki payının düşük olduğu anlamına gelmemektedir. Artık De Minimis Tebliği yürürlüğe girdiği için teşebbüslerin ilgili pazardaki pazar paylarının ölçülerek bu tür kararların ortaya çıkmayacağını söyleyebiliriz.

4054 sayılı Kanun'da *de minimis* kuralı her ne kadar 4. madde yerine 41. maddede düzenlenmiş olsa da AB içtihadı ve Kurul'un yukarıdaki kararı göz önüne alındığında *de minimis* kuralının hâkim durumun kötüye kullanılması vakalarında göz önüne alınmayacağı görülmektedir.

²⁸⁷ Rekabet Kurulu'nun 04.04.2019 tarihli ve 19-14/189-85 sayılı ESGAZ kararı.

BEŞİNCİ BÖLÜM

DE MİNİMİS KURALININ ÖZEL HUKUK BOYUTU

AB ve Türk rekabet hukukunda benzer şekilde rekabet ihlallerinin geçersizlik ve tazminat sorumluluğu olarak iki farklı özel hukuk yaptırımı bulunmaktadır. Türk rekabet hukukunda geçersizlik yaptırımı, 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesinde ve tazminat sorumluluğu 58. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca, 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesine göre 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı anlaşmalar geçersiz kabul edilirken, rekabet hukuku ihlalden zarar görenlerin de haksız fiil hükümleri çerçevesinde zararlarını 58. madde çerçevesinde tazmin etmesi mümkün kılınmıştır. Diğer yandan, AB'de ise ABİHA'nın 101/2. maddesinde 101/1. maddeyi ihlal eden anlaşmaların geçersiz olduğu belirtilmiş ancak tazminat sorumluluğuna ilişkin detaylı düzenleme ABİHA'da yapılmamıştır.

ABAD, *Courage/Crehan* kararında rekabet ihlalden zarar gören herkesin tazminat hakkı olduğunu belirtmiş²⁸⁸ ve *Manfredi* kararında ise rekabet ihlalden zarar gören ve zarar ile ihlal arasında illiyet bağı bulunan kişilerin tazminat hakkı olduğunu belirterek son noktayı koymuştur.²⁸⁹ Ancak, bunlara rağmen Komisyon özel hukuk boyutunda pratikteki eksikliği fark etmiş ve üye ülkelerdeki tazminat davalarının daha verimli ve etkin olabilmesi için öncelikle Yeşil Kitap'ı, buna gelen öneriler doğrultusunda Beyaz Kitap'ı ve son olarak rekabet hukuku ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarını düzenleyen 2014/104 sayılı Direktif'i²⁹⁰ yayımlamıştır. Bununla birlikte rekabet ihlalden zarar görenlerin açacağı tazminat davalarının etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için kurallar getirilmiştir.

AB'nin uluslar üstü bir yapıya sahip olması nedeniyle rekabet ihlalden doğan özel hukuk yaptırımlarını uygulama görevi üye ülkelerdeki yerel mahkemelere

²⁸⁸ ABAD'ın 20.09.2001 tarihli *Courage/Crehan* kararı, C-453/99, EU:C:2001:465.

²⁸⁹ ABAD'ın 13.07.2006 tarihli *Manfredi* kararı, para. 61, C-295/04 to C-298/04, EU:C:2006:461.

²⁹⁰ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of The Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, OJ L 349.

düşmektedir.²⁹¹ Türkiye’de olduğu gibi üye ülkelerde de hakimler, çeşitli alanlarda karar vermek zorunda kaldıkları için genellikle rekabet hukuku uzmanlığı olmayan kişilerden oluşmaktadır. Bu nedenle AB ülkelerinde rekabet ihlallerinin özel hukuk boyutuna ilişkin yeknesak bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁹² Türkiye’de ise rekabet ihlallerinin özel hukuk yaptırım boyutu halihazırda gelişmekte olan bir alan olduğu görülmektedir.

De minimis kuralı neticesinde rekabet üzerinde hissedilir etkiye sahip olmayan anlaşmalar, AB’de Komisyon ve Türkiye’de ise Kurum tarafından soruşturma altına alınmayacaktır. Ancak yukarıda bahsedildiği üzere AB’de *de minimis* güvenli limanından faydalanan anlaşmalar ABİHA’nın 101. maddesinin yasak kapsamında olmayacaklardır. Türkiye’de ise 4. maddeye herhangi bir atıfta bulunulmamış, rekabet üzerinde kayda değer bir etkisi bulunmayan anlaşmaların sadece soruşturulmayabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla AB ve Türkiye’yi ayrı ayrı değerlendirmesi gerekmektedir.

5.1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDAN DE MİNİMİS KURALININ ÖZEL HUKUK BOYUTU

AB hukukunda, rekabet ihlallerinin özel hukuk yaptırımlarını uygulamak üye devletlere düştüğü için üye devletlerin hukuk düzenlemeleri önem kazanmaktadır. İsveç rekabet hukuku kurallarını incelediğimizde, İsveç Rekabet Kanunu’nun ikinci bölümünün ilk maddesinde pazardaki rekabeti hissedilir derecede kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran anlaşmaların yasak olduğu belirtilmiştir.²⁹³ İsveç’teki düzenleme ABİHA’nın 101. maddesinde ileri giderek hissedilir etki kavramını kanuna dahil etmiştir. İtalyan Rekabet Kanunu’nun Rekabet Özgürlüğünü Kısıtlayan Anlaşmalar başlıklı ikinci bölümünde de “hissedilir

²⁹¹ Bellamy/Child, s.1429.

²⁹² Sanlı, s. 389, Colomo/Govaere, s. 4.

²⁹³ İsveç Rekabet Kanunu, 2008:579, 2. bölüm 1. madde.

derecede” kavramı kullanılmaktadır.²⁹⁴ Aynı şekilde Hollanda Rekabet Kanunu’nun Rekabet Karşıtı Anlaşmalar başlıklı üçüncü bölümünde yasaktan muaf anlaşmalar kısmında birtakım eşikler getirilmiş ve bu eşiklerin altında kalan anlaşmaların, ilgili Kanun’un rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları yasaklayan 6. maddesinden muaf olduğu düzenlenmiştir.²⁹⁵ Hissedilir derecede etki kriterinin veya eşiklerin, rekabet karşıtı anlaşmaların yasaklandığı maddeler ile birlikte düzenlenmesinin özel hukuk bağlamında önemli bir sonucu vardır. *De minimis* kapsamına giren anlaşmaların ABİHA’nın 101. maddesinin yasak kapsamından çıkarılması gibi, bu düzenlemeler ile hissedilir etkiye sahip olmayan anlaşmaların yasak kapsamına girmeyeceği belirtilmektedir. Bu durumda yasak kapsamında kabul edilmeyen bir anlaşmanın tazminat sorumluluğu doğurması veya geçersizliğinin iddia edilmesi gibi bir durum söz konusu olamayacaktır.

Uygulamaya bakıldığı zaman da *de minimis* kuralının maddi hukuk açısından etkisinin olmadığı bazı AB üye ülkelerindeki mahkemelerce benimsendiğini görmekteyiz. Portekiz’deki *Sociedade Central de Cervejas v. Carmo Nascimento* kararında da ilgili teşebbüs, imzaladığı münhasır ve minimum satış hükümleri içeren anlaşmanın rekabet hukukuna aykırı olduğu iddiasıyla karşı taraftan tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme her ne kadar kendi ulusal hukuklarında hissedilir etki kriteri bulunmasa da olayı AB hukukundaki De Minimis Bildirisi ile birlikte ele almış ve kanunların amaçlarının aynı olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda anlaşma *de minimis* eşikleri altında kaldığı için tazminat talebi reddedilmiştir.²⁹⁶

Öte yandan Alman De Minimis Bildirisi incelendiğinde ise otorite, ikinci paragrafta açık bir şekilde Alman De Minimis Bildirisi’ndeki şartların bir rekabet ihlalinin varlığını engellemediğini ve bildirinin özel hukuk sonuçları ile ilgili hiçbir açıklama yapmadığını belirtmiştir.²⁹⁷ Fransız Ticaret Kanunu’nda da eşikler altında kalan anlaşmalar için otoritenin soruşturmaya devam etmeyebileceği düzenlenmiştir.²⁹⁸

²⁹⁴ Hollanda Rekabet Kanunu, 22.05.1997, 7. madde.

²⁹⁵ İtalyan Rekabet Kanunu, No:287, 10.10.1990, 2. madde.

²⁹⁶ Leonor Rossi/Miguel Sousa Ferro, Private Enforcement of Competition Law in Portugal (I): An Overview of Case-Law, *Revista de Concorrência e Regulação*, Issue 3(2), 2012, s. 113.

²⁹⁷ Alman De Minimis Bildirisi, para. 2.

²⁹⁸ Fransız Ticaret Kanunu, L. 464-6-1. madde.

Özel hukuk konusunda açıklama yapmayan ve takdiri otoriteye bırakan düzenlemeler özel hukuk yaptırımları konusunda bir açık kapı bırakmaktadır. Almanya ve Fransa örneğindeki gibi, yasak kapsamında olmayacağı açıkça düzenlemeyen ve *de minimis* kapsamındaki anlaşmaların özel hukuk boyutları ile ilgili açık hüküm içermeyen mevzuat nedeniyle, teşebbüslerin tazminat sorumluluğuna gidilebilecek veya anlaşmanın geçersizliğinin iddia edilebileceği durumlar ortaya çıkabilecektir.

Görüldüğü üzere Avrupa'da ve AB üye ülkeleri arasında bu konuda yeknesak düzenlemeler yoktur. Ancak Komisyon'un düzenlenmesini esas alırsak, *de minimis* kapsamındaki bir anlaşma yasak kapsamında değerlendirilmeyeceği için, hukuka aykırı olmayacak ve özel hukuk alanında sonuç doğurmayacaktır.

Son olarak Komisyon'un 2020 yılında özel hukuk tazminatlarının uygulanmasına ilişkin bir çalışma belgesine değinmekte fayda vardır. Söz konusu belgede atıfta bulunulan çalışmada, incelenen tazminat davalarının %57'sinin yerel bir rekabet otoritesinin kararını takiben, %40'ının Komisyon kararını takiben ve sadece %2'sinin herhangi bir otorite veya mahkeme kararı olmadan açıldığı tespit edilmiştir.²⁹⁹ *De minimis* kuralının doğası gereği herhangi bir otoritenin ihlal kararını takiben dava açmak mümkün değildir. Çünkü, *de minimis* kapsamındaki bir anlaşma otorite tarafından soruşturulmayacaktır. Kaldı ki amacı bakımından rekabet ihlallerinin *de minimis* kuralının kapsamından çıkarılması ile kuralın giderek daralan uygulama alanı göz önüne alındığında hem rekabet ihlalinin bulunduğu hem de zararın ortaya çıktığı bir olay yaşaması ihtimali oldukça düşüktür. Dolayısıyla, AB hukuku kapsamında *de minimis* uygulamasının özel hukuk sonuçları ile ilgili aksi düşünüldüğünde dahi *de minimis* kapsamına giren anlaşmaların özel hukuk alanında sonuç doğurması pek olası değildir.

²⁹⁹ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, OJ L 349, s. 3.

5.2. TÜRKİYE’DE DE MİNİMİS KURALININ ÖZEL HUKUK BOYUTU

Türkiye’de *de minimis* kuralının mevzuata yakın zamanda eklenmiş olması nedeniyle özel hukuk boyutu ile ilgili herhangi bir mahkeme kararı henüz bulunmamaktadır. Ancak, Türkiye’de *de minimis* kuralının özel hukuk boyutu ile ilgili üzerinde durulması gereken hususlar vardır.

Türkiye’de *de minimis* kuralının düzenlenme şeklinden dolayı bir maddi hukuk kuralı olmak yerine bazı AB üye ülkelerinde olduğu gibi yaptırım politikasına ilişkin bir düzenleme olarak getirildiği anlaşılmaktadır. Şu anki düzenlemede, özel hukuk sonuçları ile ilgili dava açılmasını engelleyecek bir husus bulunmamaktadır. İlgili madde, rekabet ihlali olsa dahi Kurul’un soruşturmaya devam etmeyebileceği şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Bu şekilde bir yorum yapıldığı halde *de minimis* kapsamında kabul edilen bir anlaşmanın taraflarına karşı tazminat davası açılması veya ilgili anlaşmanın geçersizliğinin iddia edilmesi imkânı doğmaktadır. Kurul’un 15.04.2021 tarihli DYO Boya kararında da *de minimis* bir usul ekonomisi ve önceliklendirme aracı olarak kullanılacağı ve Kurul’un, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde bir ihlal tespiti yapmasına ihtiyaç kalmayacağı belirtilmektedir.³⁰⁰

Daha sonra yayımlanan De Minimis Tebliği de bu yaklaşımı destekler niteliktedir. Zira, tebliğin 6. maddesinde rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşmaların soruşturma konusu yapılmayabileceği düzenlenmiş ve takdir Kurul’a bırakılmıştır. Ayrıca *de minimis* kapsamındaki anlaşmaların özel hukuk boyutları ile ilgili bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Türkiye’de rekabet ihlalden doğan tazminat davaları ise henüz gelişme aşamasındadır. 4054 sayılı Kanun’un 58. maddesinde zararın tazminine ilişkin düzenleme olmasına rağmen mahkemelerin tazminata hükmettiği kararlar yeterli

³⁰⁰ Rekabet Kurulu’nun 15.04.2021 tarihli ve 21-22/267-117 sayılı DYO Boya kararı, para. 155-156.

seviyede değildir.³⁰¹ 4054 sayılı Kanun, mahkemeler ile Kurum arasındaki ilişkiyi düzenlememiştir ve bu nedenle mahkemeler, rekabet ihlallerinden kaynaklı tazminat davalarında Kurum kararını bekletici mesele yapma eğilimi göstermektedir.³⁰² Bunun açık bir şekilde düzenlenmemiş olması *de minimis* uygulaması bakımından sorun yaratma ihtimaline sahiptir. Kurul'un *de minimis* kapsamına aldığı bir anlaşma hakkında soruşturmaya yer olmadığı kararı vermesi sonucunda, ilgili olaydan zarar gören kişilerin zararlarını tazmin etmesi güçleşebilecektir.

Türk hukukunda açık ve ağır ihlallerin *de minimis* kapsamı dışında tutulması nedeniyle, pratikte rekabeti sınırlayıcı olan ancak *de minimis* kapsamına giren bir anlaşmadan üçüncü kişilerin zarar görme ihtimali oldukça düşüktür. Ancak, 4054 sayılı Kanun'daki *de minimis* kuralının yeri ve tebliğde açıkça *de minimis* kapsamına giren anlaşmaların hukuka uygunluğuna ilişkin düzenlemenin yer almaması göz önüne alındığında 3. kişilerin tazminat hakları belirsiz bir hal almıştır.

Kanun değişikliğinde konuya dair özel hükmün olmaması bizce bir belirsizliğe sebep olmuştur. Kanun değişikliğinde sırasında, AB hukukunda olduğu gibi *de minimis* kapsamındaki anlaşmaların yasak kapsamında olmadığı düzenlenebilir ve bu şekilde oluşabilecek belirsizlik giderilebilirdi. Ancak şu anda Türk rekabet hukukunda *de minimis* kuralının bir usul kuralı olarak ele alınması nedeniyle Kurul'un *de minimis* kapsamında kabul ettiği anlaşmaların tazminat sorumluluğuna gidilebileceği görülmektedir. Bu noktada, mahkemeler önlerine gelen *de minimis* kapsamındaki anlaşmalara ilişkin tazminat talepleri için iki farklı değerlendirme yapabileceklerdir. Mahkeme, ilk ihtimalde Kurul'un *de minimis* kararı verdiği bir anlaşma hakkında inceleme yaparak 4. madde kapsamında ihlal olduğu hükmüne varabilecektir. Bu durumda, zarar görenler için haksız fiil hükümleri çerçevesinde hesaplanacak tazminata hükmedilmesi gerekecektir. Bu ihtimalde halihazırda uzun

³⁰¹ Eroğlu, Muzaffer, Rekabet Hukukunda Uygulanan Yaptırımlara İlişkin Tartışmalar, Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2018 içinde (ed. Kerem Cem Sanlı), On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 139.

³⁰² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.06.2006 tarihli ve E. 2005/3755, K. 2006/7408 sayılı kararı.

zamandır eleştirilen mahkemelerin Kurul kararını bekletici mesele yapma ve ihlal kararını bekleme eğilimini de terk etmesi gerekecektir.³⁰³ Aynı şekilde, bu senaryoda mahkeme ihlal kararı verdikten sonra 5. madde kapsamında muafiyet incelemesi yaparak anlaşmaya muafiyet tanınması da ihtimal dahilinde olacaktır.

İkinci ihtimal ise mahkemelerin eşiklerin altında kalan pazar payına sahip teşebbüslerin yaptıkları anlaşmalar için açık ve ağır ihlal içermemesi şartıyla 4. maddeyi ihlal etmediği sonucuna varması olacaktır. Bir başka deyişle, Kurul'un *de minimis* kapsamına girdiğini kabul ettiği bir anlaşmaya ilişkin bir tazminat talebi gündeme geldiğinde, mahkeme *de minimis* kuralının felsefesini dikkate alarak anlaşmanın 4. maddeyi ihlal etmediğine karar verebilecektir.³⁰⁴ Bu yaklaşım hem AB uygulaması ile paralel nitelikte olacak hem de tazminat davalarında mahkemelerin zarar hesaplamasında yaşadıkları zorluklar göz önüne alındığında daha kolay bir yol olacaktır.

³⁰³ Kesici, s. 393-394.

³⁰⁴ Yiğit, İlhan, Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2012, s. 70-74.

SONUÇ

De minimis kuralı rekabeti engelleyebilecek, bozabilecek veya kısıtlayabilecek bazı anlaşma, uyumlu eylem veya kararların pazarda hissedilir veya kayda değer bir etki doğurmaması nedeniyle otoriteler tarafından soruşturulmayacak olmasını ifade etmektedir. Hissedilir etki ise anlaşmanın pazardaki rekabet üzerinde olumlu veya olumsuz fark edilebilecek seviyede bir değişiklik yaratmasıdır. Dolayısıyla pazardaki rekabet üzerinde herhangi bir hissedilir etkisi olmayan anlaşmalara rekabet otoritelerinin zaman ve kaynak harcaması gereksiz olarak görülmüş ve otoritenin zaman ve kaynaklarını daha önemli rekabet ihlallerine yöneltebilmesi için rekabet hukuku alanında *de minimis* kuralı kullanılmaya başlamıştır.

Avrupa Birliği hukukunda, Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatları ile rekabet hukukunda *de minimis* kuralı anılmaya başlanmıştır. Pazardaki rekabet üzerinde hissedilir etkisi olmayan ve üye ülkeler arasındaki ticareti etkilemeyen anlaşmaların yasak kapsamından çıkarılması olarak ortaya konulan kural daha sonra bildirimler ile şekillenmiştir. Aslında kuralın Avrupa Birliği'ndeki ortaya çıkış şekli hissedilir etkisi bulunmayan anlaşmaların yasak kapsamında olamayacağı fikrine dayanmaktadır. Ancak zamanla bazı Avrupa Birliği üye ülkelerinde bu yaklaşımın değiştiği ve *de minimis*in maddi hukuka ilişkin bir kural olmaktan ziyade, bir yaptırım politikası aracı olarak da kullanıldığı görülmektedir. Almanya ve Fransa'nın *de minimis* düzenlemeleri bu durumu bunun örnekleridir.

Türkiye'de ise *de minimis* kuralı 24.06.2020 tarihinde 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile rekabet hukuku mevzuatına girmiştir. Daha sonrasında, kurala ilişkin usul ve esasların belirlenebilmesi için 16.03.2021 tarihinde Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ'i yayımlanmıştır. Bu kurumun Türk hukukunda kabul edilmesi mehz Avrupa Birliği hukukuna uyum sağlanması ve doktrinde gösterilen bir boşluğun doldurulması açısından faydalı bir gelişme olmuştur.

Ancak düzenlemenin Avrupa Birliği hukukundan önemli iki farkı bulunmaktadır. İlki düzenlemenin hukuki niteliği diğerisi ise *de minimis* kapsamındaki anlaşmalar için güvenli liman yaratılmamasıdır. *De minimis* kuralının 4054 sayılı Kanun'un usul kısmında 41. maddede ele alınıyor olması, Türkiye'de de bunun bir usul kuralı ve yaptırım aracı olarak kabul edildiğine işarettir. *De minimis* kuralını bir yaptırım politikası aracı olarak kullanmanın ise en önemli sonucu *de minimis* kapsamındaki anlaşmaların özel hukuk boyutu olacaktır. Türkiye'de *de minimis* kapsamına giren bir anlaşmanın hukuka uygunluğu düzenlenmediği için 3. kişiler tarafından tazminat davası açılması veya anlaşmanın geçersizliğinin iddia edilmesi söz konusu olabilecektir. Her şekilde mevzuatta *de minimis* kuralının özel hukuk sonuçlarına dair bir boşluk vardır ve bu konuya 7246 sayılı Kanun değişikliği ne yazık ki açıklık getirilmemiştir.

Avrupa Birliği hukuku ile Türk rekabet hukuku mevzuatı arasındaki ikinci fark ise bu kapsamdaki anlaşmalar için güvenli liman yaratılmamış olmasıdır. Rekabet Kurulu'nun *de minimis* kapsamındaki anlaşmaları soruşturma hususunda takdir yetkisinin olması, teşebbüsler için belirsizlik yaratmaktadır. Bu nedenle, Rekabet Kurulu'nun vereceği kararlarda öngörülebilirlik ve hukuki belirlilik sağlamak adına keyfiyetten uzak durması ve belirli bir sistematik izlemesi sağlam bir hukuk düzeni için faydalı olacaktır.

Son olarak, Avrupa Birliği'nde *de minimis* kuralı kapsamının, önce birtakım rekabet ihlallerinin daha sonra ise amacı bakımından rekabeti kısıtlayan ihlallerin ve ağır kısıtlamaların güvenli liman kapsamından çıkarılarak giderek daraltıldığı hem bildiriler hem de içtihatla görülmektedir. Türkiye'de de bu yaklaşım benimsenmiş ve açık ve ağır ihlal kategorisi *de minimis* kapsamından faydalanamayacak şekilde düzenlenmiştir. Kapsamın bu şekilde belirlenmesinin, kuralın kullanım alanını oldukça daralttığı görülmektedir. *De minimis* kuralından teknoloji transferi, üretim, uzmanlaşma, lisans, araştırma ve geliştirme ve yeniden satış fiyatının tespitini içermeyen dikey anlaşmalar faydalanabilecektir. Rekabet Kurulu'nun *de minimis* benzeri verdiği geçmiş kararları De Minimis Tebliği ile karşılaştırılarak incelendiğinde ise teşebbüsler için pratikte büyük değişimlerin

yaşanmayacağını söylemek mümkündür. Hatta artık *de minimis* kuralı objektif kriterler ile ortaya konulduğu için küçük coğrafi bölgelerdeki teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca pazarın küçüklüğü veya ihlalin önemsizliği gibi sebeplerle soruşturulmaması mümkün olmayacaktır. *De minimis* kuralının kapsamının açık ve ağır ihlaller çıkarılarak kısıtlanması da kuralın uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. Dolayısıyla, *de minimis* kuralının mevzuata kazandırılması Avrupa Birliği ile uyum için oldukça olumlu bir adım olsa da kullanımı sınırlı olacak gibi görünmektedir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ateş : Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu, İlk Baskı, 2001, s. 193-195
- Akman, Pınar : The Court of Justice's Expedia ruling undermines the economic approach by eliminating the 'de minimis' defence in object agreements, e-Competitions National Competition Laws Bulletin, 2013
- Arı, Zekeriyya : Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı (Hissedilir Etki), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 21(4): 69-100, 2002
- Arı, Zekeriyya : Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, İlk Baskı, 2004, s. 141-143 (Danışıklılık)
- Arslan, Başak : Rekabet Hukuku Uygulamalarında Karşıolgu Analiz, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 147, 2015
- Aslan, İ. Yılmaz : Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, Ekin Yayınevi, 5. Baskı, 2017
- Aslan, İ. Yılmaz : Rekabet Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 6. Baskı, 2017, s. 115-117 (Rekabet Hukuku)
- Aslan, İ. Yılmaz : Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, İlk Baskı, 1993, s. 64-70 (Avrupa Topluluğu)
- Ata, Çağlar Deniz : Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalara Olumlu Yaklaşım: Rule of Reason Işığında Roma Antlaşması 81. Madde ve Muafiyet, Rekabet Kurumu, İlk Baskı, Ankara, 2010
- Ateş, Mustafa : AB'ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış, FMR 2009, C. 5, S. 2009/1

- Ayata, Zeynep : Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku, Hacettepe HFD, 4(1), 2014, 35–54
- Badur, Emel : Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:6, Ankara, 2001
- Bellamy, Christopher : European Union Law of Competition, Oxford /Child, Graham D. University Press, Sixth Edition, 2008
- Bellamy, Christopher : European Union Law of Competition, Eighth /Child, Graham D. Edition, Oxford University Press, 2018 (Eighth Edition)
- Baş,Kadir : Birleşmelerin Kontrolünde Daha Yasaklayıcı Bir Politikaya Dönüş Mü? Güncel Tartışmalar ve Çözüm Önerileri, Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri içinde (ed. Kerem Cem Sanlı, Dilan Alma, On İki Levha Yayıncılık, 2020
- Cimentarov, Petar : Expanding the “Object Box” and its Perverse Effects Does EU Competition Law Condemn Innocent Behaviour?, Mayer Brown, 2015
- Colomo, Pablo Ibanez : The Shaping of EU Competition Law, Cambridge University Press, 2018
- Colomo, Pablo Ibanez : Appreciability and de minimis in Article 102 TFEU, Journal of European Competition Law and Practice, 2016 (Appreciability)
- Colomo, Pablo Ibanez : Intel and Article 102 TFEU Case Law: Making Sense of a Perpetual Controversy, LSE Law, Society and Economy Working Papers 29/2014, s. 23 (Article 102)
- Colomo, Pablo Ibanez : De Minimis: An Overview of EU and National /Govaere, Inge Case Law, e-Competitions De minimis, Art. N° 45224, 2015
- Colomo, Pablo Ibanez : Article 101 TFEU and Market Integration, LSE Law, Society and Economy Working Papers 07/2016, s. 13-14 (Market Integration)

- Coughlan, Steve : Why De Minimis Should Not Be Defence. Queen's Law Journal, Volume: 44 Issue: 2, 2019, pp. 262-283
- Çeker, Mustafa : Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 18(3), 1996
- Defosse, Alexandre /Royer, Grégory : The Belgian Competition Council Clears a Local Opening Hours Scheme for Pharmacists (F.N.H. / Ordre Des Pharmaciens - Glep 30), e-Competitions 2007, Art. N° 25689.
- Efem, Gül /Bodur, Emel : AT Rekabet Hukuku Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Çankaya Üniversitesi, Ankara, 2002
- Eroğlu, Muzaffer : Rekabet Hukukunda Uygulanan Yaptırımlara İlişkin Tartışmalar, Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2018 içinde (ed. Kerem Cem Sanlı), On İki Levha Yayıncılık, 2019
- Erol, Kemal : Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Rekabet Kurumu, İlk Baskı, Ankara 2000
- Ezrachi, Ariel : EU Competition Law, Hart Publishing, Sixth Edition, 2018
- Faull, Jonathan /Nikpay, Ali : The EC Law of Competition, Oxford University Press, Second Edition, 2007
- Faull, Jonathan /Nikpay, Ali : The EU Law of Competition, Oxford Competition Law, Third Edition, 2014 (Third Edition)
- Güven, Pelin : Rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009
- González, Angela Ortega : Restrictions by object and the appreciability test: the Expedia case, a surprising judgment or a simple clarification?, European Competition Law Review, 2013, 34(9), 457-465
- Goyder, Daniel George : EC Competition Law, Oxford University Press, Fourth Edition, New York, 2003, s. 8-9

- Gürkaynak, Gönenç : Gürkaynak, Türk Rekabet Hukuku Uygulaması için “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması, Rekabet Kurumu, İlk Baskı, Ankara, 2003
- Gürkaynak, Gönenç : “Rekabeti Kısıtlayıcı Amaç”ı Yeniden /Yaşar, Ayşe Gizem Değerlendirmek: “Groupement Des Cartes Bancaires v Commission” Kararı Işığında Yeni Bir Gün, Rekabet Dergisi 2015, 16(1): 41-103
- Italianer, Alexander : Competitor agreements under EU competition law, Fordham Competition Law Institute, 2013
- Jones, Alison : Left Behind by Modernisation? Restrictions by Object under Article 101(1), European Competition Journal, 2010, 6:3, 649-676
- Jones, Alison /Sufirin, Brenda : EU Competition Law Text, Cases and Materials, Oxford University Press, Fifth Edition, 2014
- Karakılıç, Hasan : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 37(1), 2021
- Kesici, Buğra : Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 144
- King, Saskia : Agreements that restrict competition by object under Article 101(1) TFEU: past, present and future, The London School of Economics and Political Science, 2015, s. 118-119
- Koziol, Helmut : Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspectives, Jan Sramek Verlag, 2015, s. 794
- Merhacı, Selin Özden : Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası /Erkan, Vehbi Umut Hukukuna Özel Hukukta De Minimis Kuralı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9 Sayı:2, 2018

- Middleton, Kirsty : Cases and Materials on UK & EC Competition Law, Oxford University Press, First Edition, New York, 2003, s. 197
/Rodger, Barry J./
MacCulloch, Angus
- Niels, Gunnar /Jenkins, : Economics for Competition Lawyers, Oxford
Helen /Kavanagh, University Press, Second Edition, 2016, s. 2
James
- Öz, Gamze : Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda
Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet
Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara, 2000
- Pazzi, Maria Gaia : The Review Of The De Minimis Notice, Italian
Antitrust Review, 2014, N.3: 245-249
- Peeperkorn, Luc : Defining “by object” restrictions, Competition Law
Journal, Concurrences N° 3-2015, 2015, pp. 40-50
- Rossi, Leonor /Ferro, : Private Enforcement of Competition Law in
Miguel Sousa Portugal (I): An Overview of Case-Law, Revista de
Concorrência e Regulação, Issue 3(2), 2012
- Sanlı, Kerem Cem : Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun`da
Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu
Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği
Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu,
Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Yayın No:0049,
Ankara, 2000
- Sanlı, Kerem Cem : Şirketler için Rekabet Hukuku Rehberi, Yazın
/Ardıyok, Şahin Basın Yayın Matbaacılık, İlk Baskı, İstanbul, 2013
- Sanlı, Kerem Cem : Hukuka Farklı Bir Bakış: Hukukun Ekonomik
Analizi, Hukuk İlminin Muasır Problemleri II
Sempozyumu, 2010 (Ekonomik Analiz)
- Sayhan, İsmet : Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu
Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve
Sorumluluğun Sınırı, Ankara Barosu Fikri
Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y:5, S:3
- Scordamaglia-Tousis, : New De Minimis Communication: ‘De Minimis’
Andreas and ‘By Object’ Restrictions of Competition Law,

Journal of Competition Law & Practice Current Intelligence, 2014, Vol. 5, No. 10

- Synder, Francis : Soft Law and Institutional Practice in the European Community, EUI Working Paper LAW No. 93/5, 1993
- Şahin, Murat : Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuklarında, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul
- Ştefan, Oana Andreea : European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?, European Law Journal, Volume:14, Issue:6, 2008
- Tekinalp, Gülören : Avrupa Birliği Hukuku, Beta Yayınları, 2. Baskı, /Tekinalp, Ünal İstanbul, 2000
- Tomur, Kerem : KOBİ'ler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri, Rekabet Kurumu, Ankara 2004
- Topçuoğlu, Metin : Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:7, İlk Baskı, Ankara, 2001, s. 145-146
- Whish, Richard /Bailey, David : Competition Law, Eighth Edition, Oxford University Press, Eighth Edition, 2015
- Yiğit, İlhan : Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2012

Rekabet Otoritesi ve Mahkeme Kararları

Rekabet Kurulu'nun 23.6.2011 tarih ve 11-39/838-262 sayılı Anadolu Elektronik kararı

Rekabet Kurulu'nun 04.12.2001 tarihli ve 01-58/599-155 sayılı Meyve Suyu kararı

Rekabet Kurulu'nun 23.09.2005 tarihli ve 05-60/893-242 sayılı Büyük İstanbul Otobüs İşletmeleri kararı

Rekabet Kurulu'nun 30.05.2006 tarihli ve 06-37/477-129 sayılı Ytong kararı

Rekabet Kurulu'nun 18.03.2010 tarihli ve 10-24/338-122 satılı Total kararı

Rekabet Kurulu'nun 06.08.2010 tarihli ve 10-53/1057-391 sayılı Peugeot Bayileri kararı

Rekabet Kurulu'nun 23.01.2020 tarihli ve 20-06/61-33 sayılı Ergo kararı

Danıştay 13. Dairesi'nin 25.01.2008 tarihli ve E. 2006/4724 K. 2008/7418 sayılı kararı

Rekabet Kurulu'nun 10.06.2010 tarihli ve 10-42/728-235 sayılı Burdur Dershaneleri kararı

Danıştay 13. Dairesi'nin 30.05.2014 tarihli ve E. 2010/4818 K. 2014/2197 sayılı kararı

Rekabet Kurulu'nun 20.11.1997 tarihli ve 40/245-1 sayılı Antalya Fırıncılar Odası kararı

Rekabet Kurulu'nun 19.02.1998 tarihli ve 53/384-44 sayılı Elektrik Mühendisleri Odası kararı

Rekabet Kurulu'nun 28.04.1999 tarihli ve 99-21/167-86 sayılı Benkar kararı

Rekabet Kurulu'nun 26.02.2004 tarihli ve 04-17/126-28 sayılı Moytaş kararı

Rekabet Kurulu'nun 01.04.2004 tarihli ve 04-23/251-55 sayılı Ankara Yapı Denetim Laboratuvarları kararı

Rekabet Kurulu'nun 24.06.2004 tarihli ve 04-43/533-130 sayılı Ankara Kitap Dağıtımçıları kararı

Rekabet Kurulu'nun 26.7.2007 tarihli ve 07-62/740-268 sayılı Ege Çimento kararı

Rekabet Kurulu'nun 30.12.2008 tarihli ve 08-76/1227-465 sayılı Bergama Fırıncılar kararı

Rekabet Kurulu'nun 04.12.2008 tarihli ve 08-69/1121-437 sayılı Xerox Büro Araçları kararı

Rekabet Kurulu'nun 27.05.2008 tarihli ve 08-35/462-162 sayılı Kuralkan kararı

Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1365-357 sayılı KWS Türk A.Ş. kararı

Rekabet Kurulu'nun 06.05.2009 tarihli ve 09-21/438-106 sayılı Çiğ Süt kararı

Rekabet Kurulu'nun 23.09.2010 tarihli ve 10-60/1251-469 sayılı Yatsan kararı

Rekabet Kurulu'nun 03.04.2014 tarihli ve 14-13/238-104 sayılı Fotoğraf Stüdyoları karar

Rekabet Kurulu'nun 25.06.2014 tarihli ve 14-22/ 428-192 sayılı Kuyumcular kararı

Rekabet Kurulu'nun 15.02.2018 tarihli ve 18-05/74-40 sayılı Jotun Boya kararı

Rekabet Kurulu'nun 08.03.2018 tarihli ve 18-07/112-59 sayılı Duru Bulgur kararı

Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 17.09.2020 tarihli ve E. 2020/315, K. 2020/1569 sayılı Duru Bulgur kararı.

Rekabet Kurulu'nun 22.05.2018 tarihli ve 18-15/282-140 sayılı Oto Ekspertiz kararı

Rekabet Kurulu'nun 10.01.2019 tarihli ve 19-03/13-5 sayılı Gaziantep Çiğ Köfteçiler kararı

Rekabet Kurulu'nun 07.02.2019 tarihli ve 19-06/64-27 sayılı BFİT kararı

Rekabet Kurulu'nun 26.12.2019 tarihli ve 19-46/772-333 sayılı Hayal Seramik kararı

Rekabet Kurulu'nun 02.01.2020 tarihli ve 20-01/3-2 sayılı Konteyner Taşımacılığı kararı

Rekabet Kurulu'nun 27.02.2020 tarihli ve 20-12/145-80 sayılı Kanatlı Hayvan Eti kararı

Rekabet Kurulu'nun 27.02.2001 tarihli ve 01-10/100-24 sayılı Ankara Motor Yenileme kararı

Rekabet Kurulu'nun 04.04.2019 tarihli ve 19-14/189-85 sayılı ESGAZ kararı

Rekabet Kurulu'nun 07.01.2021 tarihli ve 21-01/18-8 sayılı Buğday Unu kararı

Rekabet Kurulu'nun 15.04.2021 tarihli ve 21-22/267-117 sayılı DYO Boya kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.06.2006 tarihli ve E. 2005/3755, K. 2006/7408 sayılı kararı.

İstanbul 12. Tüketici Mahkemesi'nin 09.05.2017 tarihli ve 152/172 sayılı kararı
ABAD'ın 20.09.2001 tarihli Courage/Crehan kararı, C-453/99,
ABAD'ın 13.07.2006 tarihli Manfredi kararı, C-295/04 to C-298/04,
ABAD'ın 06.10.2015 tarihli Post Danmark kararı, C-23/14
ABAD'ın 30.01.2020 tarihli Generics kararı, C-307/18
ABAD'ın 28.01.1986 tarihli Pronuptia kararı, C-161/84
Avrupa Komisyonu'nun 17.10.2007 tarihli Cartes Bancaires kararı, Case
COMP/D1/38606,
ABAD'ın 11.09.2014 tarihli Cartes Bancaires kararı, C-67/13 P
ABAD'ın 19.03.2015 tarihli Dole Food kararı, C-286/13
ABAD'ın 04.06.2009 tarihli T-Mobile kararı, C-8/08
ABAD'ın 20.11.2008 tarihli Beef Industry kararı, C-209/07
ABAD'ın 02.04.2020 tarihli Budapest Bank kararı, C-228/18
Genel Mahkeme'nin 16.06.2011 tarihli Ziegler kararı, C.T-199/08
ABAD'ın 21.01.1999 tarihli Bagnasco kararı, C-215/96 ve C-216/96
İlk Derece Mahkemesi'nin 15.09.1998 tarihli European Night Services kararı, T-
374/94, T-375/94, T-384/94 ve T-388/94
ABAD'ın 01.02.1978 tarihli Miller kararı, C.19-77
İlk Derece Mahkemesi'nin 08.06.1995 tarihli Langnese Iglo v Commission kararı,
T-7/93
ABAD'ın 28.02.1991 tarihli Delimitis kararı, C.234-89
ABAD'ın 30.01.1985 tarihli BNIC kararı, C.123-83
ABAD'ın 06.05.1971 tarihli Cadillon/Höss kararı, C.1-71
ABAD'ın 13.12.2012 tarihli Expedia kararı, C-226/11
ABAD'ın 13.07.1966 tarihli Consten/Grundig kararı, C.56 ve 58-64

ABAD'ın 06.10.2009 tarihli GlaxoSmithKline kararı, para. 61, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ve C-519/06 P

ABAD'ın 14.06.2017 tarihli Stichting Brein v Ziggo BV and XS4All Internet BV kararı, C-610/15

ABAD'ın 30.06.1966 tarihli Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH kararı, C-56/65

ABAD'ın 09.07.1969 tarihli Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke kararı, C-5/69