

REKABETİ KAYDA DEĞER ÖLÇÜDE KISITLAMAYAN ANLAŞMA,UYUMLU EYLEM VE TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARAR VE EYLEMLERİNE İLİŞKİN TEBLİĞ İLE GETİRİLEN DÜZENLEMELER

İşbu bilgi notu 16 Mart 2021 tarihli ve 31425 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 2021/3 sayılı "Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ" ile getirilen düzenlemelere ilişkin bilgilendirme yapmak amacı ile tanzim edilmiştir.

24.06.2020 tarihli ve 31165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da (Kısaca "Kanun") kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri de, Kanun'un 41. maddesine eklenen fıkra ile *de minimis* müessesesinin hukukumuzda kazandırılması olmuştur.

Rekabet hukuku bağlamında "*de minimis*", normal şartlar altında inceleme konusu yapılabilecek bazı rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların, pazardaki etkilerinin önemsiz ve kayda değer olmaları nedeniyle, Rekabet Hukuku kurallarının uygulanmasında dikkate alınmamasını ifade etmektedir.

Bir anlaşmanın "*de minimis*" kapsamında değerlendirilmesi, onun hukuka uygun olduğu anlamına gelmemektedir. "*de minimis*" hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz, sadece ilgili anlaşmanın Rekabet Kurumu (Kısaca "Kurum") tarafından soruşturma konusu yapılmayacağını gösterir.

De minimis müessesesi ile Kurum kaynaklarının öncelikli olarak daha önemli ihlallere yönlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Kanun ile *de minimis* müessesesine ilişkin usul ve esasların Rekabet Kurulu (Kısaca "Kurul") tarafından çıkarılacak tebliğ ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm uyarınca "*Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ*" (Kısaca "Tebliğ") 16.03.2021 tarihli ve 31425 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Tebliğ ile belirli koşullar altında piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamadığı kabul edilen anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin Rekabet Kurumu tarafından soruşturma konusu yapılmayabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere ilişkin açıklamalarımıza aşağıda yer verilmiştir:

AÇIK VE AĞIR İHLALLERDE *DE MINİMİS* İSTİNASINDAN YARARLANILAMAZ.

Tebliğ'in 2. maddesi "Bu Tebliğ, açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaması nedeniyle Rekabet Kurulu tarafından soruşturma konusu yapılmayabilecek anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini kapsar." hükmünü havidir.

Dolayısıyla Tebliğ açık ve ağır ihlaller bakımından uygulanabilir değildir. Tebliğ'in 4. maddesi ile açık ve ağır ihlaller;

Bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti doğrudan ya da dolaylı olarak engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan;

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

konularında gerçekleşen anlaşma ve/veya uyumlu eylemler ile bu konulara ilişkin teşebbüs birliği karar ve eylemleri olarak tanımlanmıştır.

REKABETİ KAYDA DEĞER ÖLÇÜDE KISITLAMAYAN ANLAŞMA VE KARARLARIN BELİRLENMESİNDE PAZAR PAYI DİKKATE ALINIR.

Tebliğ'in 5. maddesi ile *de minimis* mekanizması pazar payı eşiklerine bağlanmıştır. Buna göre;

- Açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere;
 - a. Rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda, anlaşma taraflarının sahip olduğu toplam pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde **%10'u aşmaması** halinde,
 - b. Rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda, anlaşma taraflarının her birinin sahip olduğu pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde **%15'i aşmaması** halinde,ilgili anlaşmalar piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaz.
- Anlaşmanın rakip teşebbüsler ya da rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşma olarak sınıflandırılmasının mümkün olmadığı durumlarda, yukarıda yer alan a. bendi uygulanır.

- Açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, teşebbüs birliği üyelerinin sahip olduğu toplam pazar payının karardan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde **%10'u aşmaması** halinde ilgili kararlar piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaz.
- Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağlar ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsıyorsa, bu maddede belirlenen eşikler, hem rakip hem de rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar ile kararlar bakımından **%5** olarak uygulanır.
- Anlaşma taraflarının veya teşebbüs birliği üyelerinin anlaşmadan ya da karardan etkilenen ilgili pazarlardaki pazar payları, anlaşma veya karar döneminde birbirini takip eden iki takvim yılı boyunca bu maddede belirlenen eşiklerin üzerinde olmakla birlikte bu eşikleri iki yüzdilik puandan fazla aşmadığı takdirde, söz konusu anlaşma veya karar piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaz.
- Anlaşma taraflarının veya teşebbüs birliği üyelerinin anlaşmadan ya da karardan etkilenen ilgili pazarlardaki **pazar paylarının bu maddede belirlenen eşikleri aşması, doğrudan söz konusu anlaşma veya kararın piyasada rekabeti kısıtladığı ya da kayda değer ölçüde kısıtladığı anlamına gelmez.**

KURUL PAZAR PAYI EŞİKLERİNİN AŞILMADIĞI DURUMLARDA DAHİ SORUŞTURMA BAŞLATABİLİR VEYA SORUŞTURMA BAŞLATILDIKTAN SONRA EŞİKLERİN AŞILMADIĞININ ANLAŞILMASI HALİNDE SORUŞTURMAYA SON VEREBİLİR.

Tebliğ'in 6. maddesi ile *"rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma ve kararların soruşturma konusu yapılmaması"* hususu düzenlenmiştir. Buna göre;

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

PAZAR PAYININ NASIL HESAPLANACAĞI VE UYGULANACAĞI AÇIKLANMIŞTIR.

Tebliğ'in 7. maddesi ile *"pazar payının hesaplanması ve uygulanması"* hususu düzenlenmiştir. Buna göre;

- Pazar payı, pazardaki satış değeri veya uygun olduğu hallerde alım değeri bazında hesaplanır. Eğer satış veya alım değeri verilerine ulaşamıyorsa miktar da dâhil olmak üzere diğer güvenilir pazar verilerine dayalı tahminler, anlaşma taraflarının ve teşebbüs birliği üyelerinin anlaşmadan ya da karardan etkilenen ilgili pazarlardaki pazar paylarını hesaplamak için kullanılabilir.
- 5. maddede belirlenen eşiklerin uygulanmasında, anlaşma veya karar dönemindeki her bir takvim yılı için bir önceki yılın verisi kullanılarak hesaplanan pazar payları dikkate alınır.
- 5. maddenin uygulanması bakımından anlaşma taraflarının ve teşebbüs birliği üyelerinin pazar paylarının belirlenmesinde 7.10.2010 tarihli ve 27722 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)’in 8. maddesinin 1. fıkrasında¹ yer alan ekonomik birimlerin pazar paylarının toplamı esas alınır.

DE MİNİMİS İSTİSNASI, DEVAM EDEN ÖNARAŞTIRMA VE SORUŞTURMALARDA DA UYGULANIR.

Tebliğ’in Geçici 1. Maddesi uyarınca; *“Bu Tebliğ, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden önaraştırmalar ve soruşturmalar hakkında da uygulanır.”*

Bilgilerinize sunarız.

ÖZYILDIRIM HUKUK BÜROSU

¹ Cironun hesaplanması

MADDE 8 - (1) Bu Tebliğin 7 nci maddesinin uygulanması bakımından, her bir işlem tarafının cirosunun hesaplanmasında aşağıdakilerin ciroları toplamı esas alınır:

- a) İlgili teşebbüs,
- b) İlgili teşebbüsün doğrudan ya da dolaylı olarak;
 - 1) sermayesinin veya ticari varlığının yarıdan fazlasına sahip olduğu veya
 - 2) oy haklarının yarıdan fazlasını kullanma yetkisine sahip olduğu veya
 - 3) denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarıdan fazlasını atama yetkisine sahip olduğu veya
 - 4) işlerini idare etme hakkına sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler,
- c) İlgili teşebbüs üzerinde (b)’de sayılan hak ve yetkilere sahip olan kişi veya ekonomik birimler,
- ç) (c)’de sayılanların, (b)’de sayılan hak ve yetkilere sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler,
- d) (a)-(ç)’de sayılanların, (b)’de sayılan hak ve yetkilere birlikte sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler.