

**KOBİLER ve REKABET POLİTİKASI *DE MINİMİS*
KURALININ REKABET HUKUKUNDAKİ YERİ, İŞLEVİ ve
UYGULAMA PRENSİPLERİ**

Kerem TOMUR

ANKARA 2004

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2004

İlk Baskı, Mayıs 2004
Rekabet Kurumu-Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

25/04/2002 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE
Başkanlığında, 4 No'lu Daire Başkanı Yasemin ERDEM,
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 28/05/2002 tarih ve
02-32/374 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-99-3

YAYIN NO

0147

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ	
KISALTMALAR	
GİRİŞ	

Bölüm 1 **REKABETÇİ PERSPEKTİF ÇERÇEVESİNDE** **KOBİ TANIMI**

1.1. DÜNYADA ve TÜRKİYE'DE KOBİ TANIMLARI.....	
1.1.1. Komisyon'un 1996 Tarihli KOBİ Tanımı	
1.1.2. Türk Hukuku'nda KOBİ Kavramı	
1.2. KOBİ'LERİN NİTEL ve NİCEL ÖZELLİKLERİ	

Bölüm 2 **KOBİ'LERİN AVANTAJ ve DEZAVANTAJLARI:** **KOBİ'LER ARASINDAKİ İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARI** **DESTEKLENMELİ MİDİR?**

2.1. İŞLETME ÖLÇEĞİ ve TEKNOLOJİK GELİŞME.....	
2.2. KOBİ'LERİN EKONOMİ İÇİNDEKİ YER ve ÖNEMLERİ.....	
2.3. KOBİ'LERİN BÜYÜK ÖLÇEKLİ İŞLETMELERE GÖRE REKABETTE SAHİP OLDUKLARI AVANTAJ ve DEZAVANTAJLAR.....	
2.3.1. KOBİ'lerin Dezavantajları	
2.3.2. KOBİ'lerin Avantajları	
2.4. REKABET OTORİTELERİ KOBİ'ler ARASINDAKİ İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARINI DESTEKLEMELİ MİDİR?	
2.4.1. İşbirliğinin İstenilir Etkileri.....	
2.4.2. İşbirliğinin İstenilmeyen Sonuçları	
2.4.3. KOBİ'ler Arasındaki İşbirliği Anlaşmalarının Sınırları.....	

Bölüm 3 **DE MİNİMİS KURALININ AB REKABET** **HUKUKUNDA ORTAYA ÇIKIŞI ve KOMİSYON'UN** **1986 ve 1997 TARİHLİ DE MİNİMİS BİLDİRİLERİ**

3.1. DE MİNİMİS KURALINA GETİRİLEN FARKLI AÇIKLAMALAR.....	
---	--

3.2. <i>DE MİNİMİS</i> KURALININ AB REKABET HUKUKUNDA ORTAYA ÇIKIŞI	
3.2.1. LTM/MBU Davası.....	
3.2.2. VÖLK/VERVAECKE Davası	
3.2.3. Komisyon'un 1970 Tarihli İlk Bildirisi	
3.3. KOMİSYON'UN 1986 TARİHLİ BİLDİRİSİ	
3.3.1. Taraf Teşebbüslerin Tanımı	
3.3.2. İlgili Ürün ve Coğrafi Pazarların Tanımlanması.....	
3.4. KOMİSYON'UN 1997 TARİHLİ BİLDİRİSİ	
3.4.1. İlgili Pazar.....	
3.4.2. Pazar Payı Eşikleri	
3.4.3. Yasaklanan Rekabet İhlalleri	
3.4.4. KOBİ'ler Arasındaki Anlaşmalar	
3.5 BENZER ANLAŞMALAR SEBEBİYLE OLUŞAN TOPLAM ETKİNİN İLGİLİ PAZARDA REKABETİ HİSSEDİLİR DERECEDE SINIRLAMASI.....	

Bölüm 4

DE MİNİMİS KURALININ AB REKABET HUKUKUNDA UYGULANMASI ve GELİŞMESİNE İLİŞKİN ATAD ve KOMİSYON KARARLARI

4.1. ATAD KARARLARI	
4.1.1. Pazar Payı Eşiği.....	
4.1.2. Teşebbüsün Büyüklüğü.....	
4.1.3. İlgili Pazarın Yapısı.....	
4.1.3.1. Pazarın Rekabetçi Yapıda Olması.....	
4.1.3.2. Pazarın Oligopolistik Yapıda Olması	
4.1.4. Ürünün Özellikleri	
4.2. KOMİSYON KARARLARI	
4.2.1. Pazar Payı Eşiği.....	
4.2.2. Teşebbüsün Büyüklüğü	
4.2.3. İlgili Pazarın Yapısı.....	
4.2.3.1. Pazarın Oligopolistik Yapıda Olması	
4.2.3.2. Pazarın Rekabetçi Yapıda Olması.....	
4.2.4. Bağlantılı Pazardaki Etkiler	
4.2.5. Ürünün Özellikleri	
4.2.6. Rekabet Üzerine Getirilen Sınırlamanın Yapısı.....	
4.3. 2001 TARİHLİ YENİ <i>DE MİNİMİS</i> BİLDİRİSİ.....	
4.3.1. Yeni Pazar Payı Eşikleri.....	

4.3.2. Benzer Nitelikteki Anlaşmaların Toplam Etkisi İçin Pazar Payı Eşiği Getirilmesi	
4.3.3. Yatay ve Dikey Anlaşmalarda Yasaklanmış Olan Ağır Rekabet İhlalleri.....	
4.3.4. KOBİ'ler Arasındaki Anlaşmalar.....	

Bölüm 5
KOBİ'LER ARASINDAKİ İŞBİRLİĞİ
ANLAŞMALARINA İLİŞKİN ÜLKE REKABET
POLİTİKALARININ *DE MINİMİS* KURALI
ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

5.1. ALMANYA	
5.1.1. ARK'da Uzmanlaşma ve Rasyonalizasyon Kartelleri	
5.1.2. ARK'da Kobi Kartelleri	
5.2. KANADA	
5.3. İSPANYA	
5.4. İTALYA.....	
5.5. AVUSTURYA	

Bölüm 6
TÜRK REKABET HUKUKU AÇISINDAN
***DE MINİMİS* KURALI**

6.1. <i>DE MINİMİS</i> KURALININ UYGULANABİLİRLİĞİNİN 4054 SAYILI KANUN'UN 4 ÜNCÜ MADDESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	
6.2. <i>DE MINİMİS</i> KURALININ UYGULANMASINDA KULLANILABİLECEK YÖNTEMLER	
6.3. ÖRNEK REKABET KURULU KARARLARI.....	
6.3.1. Antalya Fırıncılar Odası Kararı.....	
6.3.2. TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) İzmir Şubesi Kararı.....	
6.3.3. İpekyol Giyim/Emir Moda Kararı.....	
6.3.4. Bosch-Profilo-Siemens (BPS) Kararı.....	
6.3.5. Ankara Motor Yenilemeciler Derneği Kararı	
6.4. ÖNERİLER	

SONUÇ	
ABSTRACT	
KAYNAKÇA	

SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kùltürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayımlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perşembe Konferansları bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araştırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiş, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlere ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalışmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taşıdığına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmış ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalışmaların değerini bir kat daha arttırmıştır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araştırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaşmaktan henüz uzak olduğu ÷lkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOğLU

Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AB	: Avrupa Birliği
AG	: Advocate General
AR/GE	: Araştırma-Geliştirme
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Bkz.	: Bakınız
CMLR	: Common Market Law Reports
ECR	: European Law Reports
ECU	: European Current of Account
Kanun	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)
KOBİ	: Küçük ve orta ölçekli işletme
KOSGEB	: Küçük ve Orta Ölçeli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı
Kural	: <i>De Minimis</i> Kuralı
OJ	: Official Journal
RA	: Roma Antlaşması
RK	: Rekabet Kurulu (Kurul)
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
SMEs	: Small and medium-sized enterprises
S	: Sayfa

GİRİŞ

Küreselleşme sürecinin ulaştığı boyut ve uluslararası rekabetin geldiği düzey düşünüldüğünde, Türkiye'nin başarılı olabilmesi dünya ekonomisi ile entegre olmasını gerekli kılmaktadır. Dünya ekonomisi ile entegrasyon için yapılması gereken zorunlu çalışmalardan birisi de küçük ve orta ölçekli işletmelere ("KOBİ") ilişkin ekonomi ve rekabet politikalarının¹ gözden geçirilerek bu işletmelere yönelik yeni strateji ve yaklaşımların geliştirilmesidir. Çünkü KOBİ'ler ekonomiye dinamizm ve rekabetçi bir boyut kazandırarak piyasa mekanizmasının etkinliğini arttırmakta ve sürdürülebilir kalkınmayı sağlama, istihdam yaratma ve sermayeyi tabana yayma gibi önemli işlevleri de yerine getirerek ülkemiz ekonomisinin temel dinamiğini oluşturmaktadır.

Schumacher'in aynı başlıklı eserinde kullandığı "Küçük Güzeldir" ifadesi, dünya genelinde küçük ve orta ölçekli işletmelere yönelik yeni bakış açısının adeta sloganı haline gelmiştir. Schumacher (1993, 21)'e göre günümüz dünyasında insanlar; herkese ulaşabilecek ucuzlukta, küçük ölçekli işletmelere uygun ve insan doğasının yaratıcılığını geliştiren üretim teknik ve yöntemlerine ihtiyaç duymaktadır.

"KOBİ'ler ve Rekabet Politikası" konu başlıklı çalışma bu düşüncelerden yola çıkılarak belirlenmiştir. Bu çalışmada küçük ve orta ölçekli işletmelerin ekonominin rekabetçi yapısının korunması ve geliştirilmesindeki işlevleri incelenerek, bu işletmelere yönelik rekabet politikalarının ne olması gerektiği sorusu, KOBİ'lere ilişkin literatürde yer alan geniş kapsamlı kavram ve konuları bütün yönleri ile ele alma iddiasından uzak bir biçimde, yanıtlanmaya çalışılacaktır.

Çalışma gerçekte birbiriyle bağlantılı ancak ayrı olarak da değerlendirilebilecek olan iki temel eksen çevresinde şekillenmektedir. KOBİ'lere

¹ Rekabet politikası Aktaş (2001, 1) tarafından geniş anlamda "piyasalarda rekabet şartlarının hüküm sürmesine veya etkin ve rekabetçi firmaların yaratılması ve büyümesine imkan hazırlayan kamu politikası araçları" şeklinde, dar anlamı ile ise "rekabet kanunlarında yer alan rekabet kurallarının uygulanması" olarak tanımlanmaktadır. **Rekabet politikası** kavramı çalışma genelinde dar anlamı ile kullanılmaktadır.

yönelik rekabet politikaları bu başlıklardan birincisini; AB mevzuatında ATAD kararları ile ortaya çıkan ve Komisyon Bildirileri² ile şekillenen *De Minimis*³ kuralının rekabet hukukundaki yeri, işlevi ve uygulanma prensiplerinin incelenmesi ise diğer ana bölümü oluşturmaktadır. *De Minimis* kuralının KOBİ'ler arasındaki anlaşmaların rekabet otoritelerince değerlendirilmesinde önemli bir rolü bulunduğu gibi, bu işletmelere yönelik rekabet politikalarının uygulanmasında da Kural etkin bir araç olarak kabul edilebilir.

Yapılan incelemelerden doğrudan *De Minimis* kuralına ilişkin inceleme sayısının sınırlı olduğu, genellikle kaynakların birkaç paragrafı veya sayfasının bu başlığa ayrıldığı göze çarpmaktadır. Tez konusunun bu çerçevede belirlenmesinin amaçlarında birisi de, yeterince kaynak bulunmayan bir alanda uygulama sırasında yararlanılacak bir çalışma ortaya çıkarmak ve gelecekte de ülkemiz rekabet hukukunda yer alması muhtemel olan Kural'ın neyi ifade ettiği ile uygulama prensip ve yöntemlerine ilişkin bir ön hazırlık yapabilmektir.

- Rekabetçi bir perspektiften bakıldığında KOBİ'lerin ayırt edilebilir özellikleri nelerdir? -KOBİ'lerin büyük ölçekli rakip işletmeler karşısında sahip oldukları avantaj ve dezavantajlar bu işletmelere yönelik rekabet politikalarının belirlenmesinde hangi parametrelerde etken olmalıdır? -KOBİ'ler rekabet otoritelerince desteklenmeli midir? şeklinde ifade edilebilecek olan soruların yanıtları Tez'in 1 ve 2'nci Bölümleri'nde bulunmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda KOBİ'lerin özellikle de ölçek ekonomilerinden kaynaklanan zafiyetleri tartışılarak, OECD ve AB Komisyonu'nun KOBİ'lere yönelik görüşleri ve destek programlarına yine aynı bölümlerde özetle yer verilecektir.

- *De Minimis* kuralı neyi ifade etmektedir? -Komisyon Bildirileri'nde getirilen eşik ve düzenlemeler Kural'ın uygulanma esaslarını nasıl ve ne ölçüde belirlemektedir? -Kural'ın olay bazında uygulanmasında ATAD ve Komisyon kararları nasıl değerlendirilmelidir? -KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarına ve *De Minimis* kuralına ilişkin çeşitli ülke uygulamalarından Türkiye pratiğine dönük hangi sonuçlar çıkartılabilir? Bu sorular çerçevesinde özetlenebilecek olan konular Tez'in 3, 4 ve 5 inci Bölümleri'nde tartışılarak, Kural'ın rekabet hukukundaki yeri, işlevi ve uygulama esasları değerlendirilecektir.

² Çalışma genelinde kullanılan Bildiri ifadesi ile Komisyon'un 1970, 1977, 1986, 1994, 1997 ve 2001 tarihli "*Notice Concerning Agreements of Minor Importance*" bildirileri kastedilmekte olup, Komisyon'un atıf yapılan diğer genelgeleri için Duyuru terimi kullanılmıştır.

³ Tam açılımı, "*De Minimis non curat lex/praetor*" olan terimin Türkçe karşılığı "Hukuk teferruatla, pek önemsiz meselelerle meşgul olmaz" şeklinde ifade edilmektedir (Sanlı 2000, 102 ve 185; Topçuoğlu 2001, 145). *De Minimis* kuralının tanımı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konu 3 üncü Bölüm'de ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak *De Minimis* terimine karşılık olarak ilk kez Tekinalp (1997, 358) tarafından getirilen "Hoş görülebilirlik" ifadesi bu çalışmada kullanılmamakta, terimin artık Türkçe'de de orjinal şekliyle kullanıldığı dikkate alınarak *De Minimis* kuralı ifadesi tercih edilmekte olup, bazı yazarlarca (Akıncı 2001, 193; Sanlı 2000, 102) Kural yerine Doktrin kelimesinin de kullanıldığı görülmektedir.

Bu bölümlerin ana eksenini AB mevzuatı ve uygulaması oluşturmakta, çeşitli ülkelerin anti-tröst hukukundan yalnızca *De Minimis* kuralının bu ülke rekabet kanunlarındaki yasal dayanakları gösterilirken faydalanılmaktadır. Komisyon'un 1986, 1997 ve 2001 tarihli Bildirileri içeriğın akışını belirlemiş, ağırlık Kural'a ilişkin ATAD ve Komisyon kararlarının alt başlıklara göre sınıflandırılmasına, mevzuat ve uygulamanın yorumlanmasına verilmiştir.

Tezin 6'ncı ve son Bölümü'nde *De Minimis* kuralının Türkiye'de uygulanabilirliği ile 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi anlamında yasal dayanağı tartışılacaktır. Bu bölümde ayrıca Kural'ın Türk rekabet hukukunda hangi yöntem kullanılarak, örneğın tebliğ gibi ikincil düzenlemeler eliyle mi yoksa olay bazında mı, uygulanması gerektiği sorusuna cevap aranacak ve bu soru bazı Kurul kararlarının incelenmesi ve Kural'ın uygulanma prensipleri ile KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarına yönelik getirilen öneriler ile birlikte yanıtlanmaya çalışılacaktır.

BÖLÜM 1

REKABETÇİ PERSPEKTİF ÇERÇEVESİNDE KOBİ TANIMI

Bu bölümde çalışmanın genelinde kullanılacak olan KOBİ kavramına açıklık getirilmesi⁴ ve bununla beraber rekabet politikalarının uygulanması açısından KOBİ'lerin sahip olduğu ayırt edilebilir nitel ve nicel özelliklerin vurgulanması gerekliliğinden hareketle, çeşitli yazarların KOBİ'lere ilişkin tanım ve bu işletmelerin özellikleriyle ilgili görüşlerine yer verilecektir. Ayrıca KOBİ kavramına ilişkin olarak Komisyon'un 1996 tarihinde yaptığı tanımlama ile birlikte, ülkemiz mevzuatında yer alan örnek tanımlardan bir kısmı da değerlendirme konusu yapılacaktır. Özetle rekabet politikalarının uygulanması açısından KOBİ kavramının neyi tanımlaması gerektiği sorusunun yanıtı bulunmaya çalışılacaktır.

1.1. DÜNYADA ve TÜRKİYE'DE KOBİ TANIMLARI

Günümüzde dünya literatüründe üzerinde fikir birliğine varılmış bir KOBİ tanımı bulunmamaktadır (Sarıaslan, 1994, 12). Ülkelerin ekonomik yapıları değiştikçe KOBİ'leri belirleyen ölçütler değişmekte ve ülkelerin ekonomik yapılarıyla bağlantılı olarak farklı ölçütler kullanılabilir (Ekin 1993, 20). Müftüoğlu çeşitli ülkelerdeki KOBİ tanımlarında dikkati çeken önemli bir özelliğin genellikle resmi bir tanımlamanın yapılmaması olduğunu ifade ederek, bunun sebebinin küçük ve orta ölçekli işletme tanımının bilimsel değil pragmatik bir içeriğe sahip olmasından kaynaklandığını belirtmekte; bu nedenle KOBİ'lere ilişkin olarak genel geçerliliğe sahip, herkesin kabul

⁴ Çalışmanın devam eden bölümlerinde incelenecek olan Komisyon'un 1997 ve 2001 tarihli *De Minimis* Bildirileri'nde atıf yapılan KOBİ tanımlaması 6'ncı sayfada yer verilen şekildedir. Bu bağlamda Komisyon'un uygulamaları ile ilgili bölümlerde kullanılan KOBİ terimi tezin genelinde bu çerçeve tanım ile kabul edilmiştir. Çeşitli ülkelerde KOBİ'lere yönelik rekabet politikalarının incelendiği bölümlerde ise örneklendirilen ülkede geçerli olan tanımlama esas alınmalıdır. Ülke uygulamalarında kullanılan KOBİ tanımlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Müftüoğlu 1998, 107-122).

edebileceği bir tanım bulunmadığı gibi, ayrıca böyle bir tanım aramaya da gerek bulunmadığını belirtmektedir (1998, 123). Karataş ise yapıları gereği KOBİ'ler için kesin bir tanımlama yapmanın olanaksız olduğunu belirterek, sanayileşme düzeyine, işletmelerin bağlı oldukları işkollarına ve üretim tekniklerine bağlı olarak ülkeler arasında hatta aynı ülkenin farklı bölge ve işkolları arasında KOBİ tanımlamalarının değişebileceğini ifade etmektedir (1991, 25).

OECD ise KOBİ'leri faaliyet gösterdikleri ülkede belirlenmiş sayılardan daha az rakamlarda çalışan istihdam eden, **bağlı şirket niteliğinde olmayan, bağımsız** ekonomik teşebbüsler olarak tanımlamaktadır (2000). Buna göre KOBİ'ler için istihdam kriteri olarak belirlenmiş olan çalışan işgücü veya personel sayısı ulusal düzeyde değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin AB'nin orta ölçekli işletmeler için belirlediği 250 kişilik üst limit çoğunlukla OECD ülkelerinde kabul görmeye beraber, ABD'de⁵ bu rakam 1500⁶ çalışan veya personele kadar belirlenebilmektedir. OECD ülkelerinin genelinde küçük ölçekli işletmeler için 50 kişilik istihdam üst limit olarak getirilmekte, AB'nin tanımlamasında yer verildiği gibi ciro ve sermaye miktarı benzeri parasal büyüklükler de çeşitli OECD ülkelerinde bir kriter olarak kullanılmaktadır (OECD, 2000).

Sarıaslan (1994, 19-20) KOBİ'lere ilişkin sınıflandırmalarda bu işletmelerin istihdam ettiği işçi sayısı ile birlikte sahip olduğu makine parkı değeri ve satış geliri gibi ölçütlerin değerlendirmede yer alması gerektiğini belirterek; küçük ve orta ölçekli işletmeler için geliştirilecek bir tanımın işletmelerin rekabetçi piyasadaki güçlerine dayanması gerektiğini ifade etmektedir⁷.

Müftüoğlu (1998, 141) KOBİ tanımında nicel ölçütler kadar bu işletmelerin sahip oldukları **nitel özelliklerin** de önemli olduğunu vurgulayarak, gerçekte KOBİ kavramının temel belirleyicisinin "bu işletmelere her yönüyle kendi kişisel damgasını vuran işletme sahibi/girişimci" faktörü olduğunu ifade etmektedir.

⁵ ABD'de KOBİlerin belirlenmesinde resmi bir tanım bulunmamakla birlikte genel olarak tanımlamalarda işçi sayısı, ikinci nicel ölçüt olarak da işletmenin satış tutarı alınmaktadır (Müftüoğlu 1998, 107).

⁶ ABD Küçük İşletmeler İdaresi (SBA) ABD hükümetinin küçük işletmelere yönelik destek ve programlarının yönlendirilmesi amacıyla, Kuzey Amerika Sanayi Sınıflandırma Sistemi (NAICS) çerçevesinde işletmelerin ekonomik faaliyetleri ve sektörler göre ölçek standartları belirlemektedir. SBA'nın 21.12.2000 tarihinde yaptığı son sınıflandırmaya göre madencilik ve imalat sanayilerinde faaliyet gösteren bir işletme, örneğin tekstil sektöründe azami 500, sigara imalatında azami 1000 ve petro-kimya ürünlerinde azami 1500 çalışan istihdam etmesi durumunda, küçük işletme olarak tanımlanmaktadır. Perakendecilikde ise bu standartlar çoğu alt sektörde 100 kişi ile sınırlanmıştır. SBA'nın yaptığı sınıflandırma işletmelerin istihdam ve ciro miktarlarına dayanan her bir alt sektör için farklı kriterler belirleyen geniş bir çalışmadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. www.sba.gov

⁷ Sarıaslan (1994, 19) ABD'de 1953 tarihinde yasalaşan Küçük İşletme Kanunu'nda (*Small Business Act*) küçük işletmenin; " **Bağımsız** olarak sahip olunan ve işletilen ve ayrıca faaliyet alanında **hakim gücü olmayan** bir işletme" olarak tanımlandığını belirtmektedir.

1.1.1. Komisyon'un 1996 Tarihli KOBİ Tanımı

Bu çerçevede Komisyon'un üye devletlere, Avrupa Yatırım Bankası ve Avrupa Yatırım Fonu'na yaptığı tavsiye niteliğinde olan 1996 tarihli KOBİ tanımının⁸ incelenmesi yerinde olacaktır. Komisyon üye ülkelerin üstünde bir seviyede bir tanım getirerek, KOBİ'ler ile ilişkili Birlik program, politika ve yasal düzenlemeleri için bir referans belirlemiştir. Tanım; istihdam, bilanço büyüklükleri ve bağımsızlık ölçütlerini kapsamaktadır. AB'nin tanımı ve kriterleri aşağıda yer alan tabloda gösterilmektedir. İstihdam ölçütüne göre 250'den az işçi veya personel çalıştıran işletmeler KOBİ, 10'dan az çalışanı olan işletmeler ise çok küçük/mikro işletmeler olarak sınıflandırılmaktadır.

KOBİ	ELEMAN SAYISI	YILLIK CİRO VEYA BİLANÇO TOPLAMI	BAĞIMSIZLIK
Orta	250'den az	40 milyon ECU'yu geçmemeli (veya 27 milyon ECU)	Bir veya birkaç büyük şirkete ait olmamalı
Küçük	50'den az	7 milyon ECU'yu geçmemeli (veya 5 milyon ECU)	Bir veya birkaç büyük şirkete ait olmamalı
Çok küçük	10'dan az		

1.1.2. Türk Hukuku'nda KOBİ Kavramı

Ülkemizde küçük ve orta ölçekli işletme kavramı çeşitli mevzuatta⁹ bulunmakla birlikte, tanımlama sadece 12.04.1990 tarih ve 3624 sayılı KOSGEB Kanunu'nda yer almaktadır. Adı geçen Kanun'un 2'nci maddesine göre; "İmalat sanayi sektöründe 1-50 arası işçi çalıştıran sanayi işletmeleri küçük sanayi işletmelerini, 51-150 arası işçi çalıştıran işletmeler orta ölçekli sanayi işletmelerini" ifade etmektedir.

Erol (1996, 42)'a göre kanun koyucu bu şekildeki sınırlı bir tanımlama ile bağlanmamak bakımından, aynı Kanun'un 3 üncü maddesi ile tanımdaki işletmelerin büyüklük ve mahiyetlerinin günün ekonomik ve sosyal şartlarına göre değiştirilebilmesi konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki vermiştir.

⁸ OJ (1996) L 107/4, 03.04.1996

⁹ DİE'nin KOBİ'lere ilişkin yaptığı tanımlamada dörtlü bir sınıflandırmaya gidilmektedir. Buna göre 1-9 personel çalıştıran işletmeler çok küçük, 10-49 personel çalıştıran işletmeler küçük, 50-99 personel çalıştıran işletmeler orta ve 100'den fazla personel çalıştıran işletmeler de büyük işletme olarak tanımlanmaktadır (Müftüoğlu 1998, 133). Çalışmanın devam eden bölümlerinde DİE verilerine dayanılarak KOBİ'lerin Türkiye ekonomisindeki yer ve önemi değerlendirilecek olduğundan, adı geçen Kanun'un KOBİ tanımlamasına özellikle yer verilmiştir. Ülkemiz mevzuatında KOBİ tanımı ile ilişkilendirilebilecek olan kavramlar, çeşitli ticaret ve sanayi odaları ile DPT gibi kamu kurumlarının yaptığı KOBİ tanım ve sınıflandırmaları ise bu çalışmada yer almamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Müftüoğlu 1998, 124-141).

1.2. KOBİ'LERİN NİTEL ve NİCEL ÖZELLİKLERİ

Bu bölümde KOBİ'lerin büyük ölçekli işletmelere göre sahip oldukları ayırt edilebilir nitel ve nicel özelliklerine¹⁰ genel olarak yer verilecektir. Bu bağlamda Müftüoğlu'nun aşağıda yer verilen değerlendirmesi özellikle önemlidir:

Küçük ve orta ölçekli işletmeler büyük işletmelerin bir minyatürü değildir. Dolayısıyla farklı özelliklere sahip bu işletmeleri büyük işletmelerden ayıran özelliklerin ortaya konması gerekir. Bu özellikler, küçük ve orta ölçekli işletmeler grubunu büyük işletmelerden ayıran belirgin farklılıkları yansıtabilmeli, tanımlanmasına yardımcı olmalıdır. İşte bu tür özellikler küçük ve orta ölçekli işletmelerin nitel ve nicel ölçütlerini (kriterlerini) oluşturur (1998,41).

KOBİ'lerin büyük ölçekli işletmelere göre sahip oldukları farklılıkları genel olarak sınırlı sermaye kullanımı ile beraber emek yoğun çalışmaları, hızlı karar verme yeteneğine sahip olmaları ve yönetim giderleri ile birlikte üretim maliyetlerinin düşük olması şeklinde sıralanabilmektedir (Uludağ ve Serin 1991, 14).

KOBİ'lerde işletme sahibinin **girişimci ve yöneticilik niteliklerini** kişiliğinde bütünleştirmiş olması, bu işletmelerin ekonomik faaliyetleri için büyük önem taşımaktadır (Müftüoğlu 1998, 45). Küçük ve orta ölçekli işletmelerin çoğunda gözlenen bu türdeki yönetim yapısı karar alma sürecinde dinamik ve esnek bir yapı oluşmasına neden olmakta, KOBİ'lerde faaliyet amacını işletme sahibinin kendisi belirlemekte, bu nedenle amaç çatışmasından kaynaklanan bir koordinasyon sorunu ortaya çıkmamaktadır (Müftüoğlu 1998, 54; Sarıaslan 1994, 20-21).

Bu bağlamda KOBİ'ler, sahip oldukları **esnek ve hızlı yönetim yapıları** sonucunda, ekonomiye **hareketlilik ve rekabetçi bir boyut** kazandırarak ekonominin temel dinamiğini oluşturmaktadır. Sermaye sahipliğinin ve riskin tek elde toplanması KOBİ'lerin finansman yapısı ve kaynaklarını etkilemekte, bu durum ise çalışmanın 2'nci Bölümü'nde incelenecek olan finansman kısıtlarına sebep olmaktadır. Ayrıca, KOBİ'lerin büyük çoğunluğunun sadece **sınırlı bir**

¹⁰ Müftüoğlu (1998, 41)'na göre KOBİ kavramının belirlenmesinde küçük ve orta ölçekli işletmelerin sahip oldukları nicel ve nitel özelliklerin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Yazar bu yaklaşımını kavramın sadece işletme iktisadının dar kalıpları içerisinde değerlendirilemeyecek ölçüde geniş olmasına dayandırarak konunun ekonomik, sosyal ve politik yönlerinin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. KOBİ'lerin yönetim, finansman, pazarlama, tedarik, üretim ve personel alanlarında sahip oldukları farklı nitel özellikleri ile birlikte istihdam verileri, makine parkı değeri, sabit varlıkları, satış tutarı, kar hacmi, katma değer ve pazar payı gibi nicel kriterlerde de büyük ölçekli işletmelere göre farklılıkları bulunmaktadır. Bu Tezin amaç ve kapsamı çerçevesinde yukarıda genel olarak sayılan nitel ve nicel özelliklerin tamamının incelenmesi mümkün değildir. Bu sebeple KOBİ'lerin özellikle de rekabet politikalarının uygulanması açısından sahip oldukları farklı özellikleri, büyük ölçekli rakip işletmeler karşısında sahip oldukları avantaj ve dezavantajlar 1 ve 2 inci Bölümler'de özetle değerlendirilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Müftüoğlu, T. (1998, 41-96)

coğrafi pazarda faaliyet göstermeleri ve/veya **göreceli olarak düşük bir pazar payına sahip olmaları** da karar alma ve uygulama süreçlerinde esnek, hızlı ve dinamik olabilmelerini kolaylaştırmaktadır (OECD 1997a, 8).

Müftüoğlu'na göre; **emek yoğun üretim teknikleri** ile çalışmaları, çoğunlukla **sipariş sistemi** ile atölye tipi üretim yapıları ve büyük işletmeler göre **düşük seviyede işbölümüne** sahip olmaları KOBİ'leri üretim işlevinde büyük işletmelerden ayıran başlıca özellikler olarak sıralanabilir. **Büyük ölçekli işletmelerin rekabet üstünlükleri daha çok fiyat ve kalite alanlarında, KOBİ'lerin rekabet gücü ise çoğunlukla ürün teslim tarihinin çabuklaştırılması, tüketicinin özel koşullarına ve isteklerine uyum sağlanabilmesi gibi nitel konularda ortaya çıkmaktadır** (1998, 66- 69).

Yukarıda yer verilen görüşler çerçevesinde rekabet politikalarının uygulanması açısından KOBİ'lerin büyük ölçekli işletmelere göre sahip oldukları farklı özellikler genel olarak; işletme sermayesi, yönetim ve riskin tek elde toplanması, esnek, hızlı ve dinamik yönetim yapılarına sahip olmaları, çoğunlukla emek yoğun üretim tarzı ile sipariş sistemi çerçevesinde çalışmaları şeklinde özetlenebilir. Bu bağlamda KOBİ tanımında hangi nicel veya nitel kriterlerin kullanılacağı, çalışmanın amacı ve perspektifi ile doğrudan ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre. KOBİ'lerin tanımlanması veya sınıflandırılması, çalışmanın işgücü piyasaları, bölgesel veya sektörel kalkınma, teşvik veya rekabet politikalarına ilişkin olması ile bağlantılıdır.

İşletmelerin, sadece istihdam ve/veya ciro büyüklükleri gibi mutlak değerler çerçevesinde KOBİ olarak tanımlanması rekabet politikalarının uygulanmasında bir kural olmamalıdır. Bu durumda önemli olan nokta işletmenin pazardaki rakipleri ile olan göreceli büyüklüğü ve konumudur. Bu sebeple pazarın yapısı belirleyici faktör olmalı; işletmenin sahip olduğu ciro, pazar payı, sermaye kaynakları, istihdam büyüklükleri, satış kapasitesi ve ürün çeşitliliği gibi nicel kriterler, teşebbüsün ilgili pazarda hareket alanının bulunması, rekabetçi kararları uygularken bağımsız karar verebilmesi ve rakiplerinin kontrolünde olmaması gibi rekabetçi parametre ve koşulların toplamı temelinde birlikte değerlendirilmelidir.

Komisyon'un KOBİ tanımında da vurgulandığı gibi **bağımsız karar verebilme** kriteri özellikle önemlidir. Teşebbüsün geniş bir ürün yelpazesine sahip olduğu durumlarda işletmenin büyüklüğü sadece belirli bir ürün pazarında ulaştığı ciro ve pay ile açıklanamamalıdır. Bu durumlarda incelenmesi gereken işletmenin yavru şirket ve branşları ile birlikte toplamda sahip olduğu büyüklüktür. Bu bağlamda büyük teşebbüslerin kontrolünde bulunan işletmeler hiçbir durumda KOBİ olarak kabul edilmemelidir. Sonuç olarak, bir işletmenin KOBİ olarak tanımlanması her ilgili pazarın kendi özellikleri içerisinde ayrıca incelenmelidir. Bu esnek yaklaşım olay bazında her pazarın ayırt edici özelliklerinin hesaba katılabilmesini sağlayacaktır.

BÖLÜM 2

KOBİ'LERİN AVANTAJ ve DEZAVANTAJLARI: KOBİ'LER ARASINDAKİ İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARINI DESTEKLENMELİ MİDİR?

Önceki bölümde KOBİ kavramı ve tanımına genel bir bakış açısı getirilmeye çalışılmış, bu bağlamda rekabet politikalarının uygulanması açısından KOBİ'lerin büyük ölçekli işletmelere göre sahip oldukları farklı özellikler özetle değerlendirilmiştir. Bu bölümde ise temel olarak KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmaları rekabet otoritelerince desteklenmeli midir sorusunun yanıtı bulunmaya çalışılacaktır.

Bu çerçevede KOBİ'lerin Türkiye ve Dünya ekonomisindeki yer ve önemlerini gösteren bilgilere, Komisyon'un ve OECD'nin görüşleri ile birlikte, özetle yer verilerek, KOBİ'lerin ekonomik ve ticari faaliyetlerinde büyük ölçekli işletmelere göre sahip oldukları avantaj ve dezavantajlar incelenecektir. Pazarda faaliyet gösteren büyük ölçekli rakip işletmelerin, ölçek ekonomilerinin getirdiği avantajlardan yararlanarak, KOBİ'lerin faaliyetlerini devam ettirmelerini zorlaştırabilecekleri gerçeği KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmaları yapılması gerektiğinin en temel dayanağıdır (OECD 1997a, 8). Bu bağlamda KOBİ'lerin özellikle de finansman, ham madde ve ara malı temini, pazarlama gibi alanlarda ölçekten kaynaklanan zafiyetleri ve bu işletmelerin yapısal özellikleri ile şekillenen rekabetçi avantajları tartışılacaktır. Ancak öncelikli olarak teknolojik gelişme ile pazar yapısı ve özellikle de işletme ölçeği arasındaki bağlantı konusunda sınırlı¹¹ bir değerlendirme yapılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

¹¹ Bu çalışmanın kapsamı ve amacı çerçevesinde teknolojik gelişme ile pazar yapısı ve işletme ölçeği arasındaki bağlantıya ilişkin olarak ayrıntılı bir çalışmanın yapılması mümkün değildir. Symeonidis bu konuda literatürde yapılmış olan ampirik çalışmaları, Schumpeterci yaklaşım ve yeni görüşler çerçevesinde incelemektedir (1996). Bu bölüm temel olarak adı geçen yazarın bu çalışmasına dayanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Symeonidis 1996, 3-34).

2.1. İŞLETME ÖLÇEĞİ ve TEKNOLOJİK GELİŞME

Ekonomi literatüründe teknolojik gelişme (inovasyon), pazar yapısı ve işletme ölçeği arasındaki bağlantı geniş kapsamlı bir tartışma konusudur. Teknolojik gelişmenin rekabetin ve ekonomik büyümenin artırılmasındaki önemi ortaya çıktıkça, fiyat rekabetinin kısa dönemdeki getirilerinin uzun dönemde teknolojik gelişmede yaşanan düşüş sebebiyle ortadan kalktığını ve rekabet politikalarının yeniden değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler öne sürülmekte, bu görüş ise Schumpeter'in 1942 yılında öne sürdüğü yoğunlaşmış bir pazarda faaliyet gösteren büyük ölçekli bir işletmenin teknolojik gelişmenin temel dinamiği olduğu hipotezine dayanmaktadır (Symeonidis 1996, 3).

Taymaz teknolojik gelişme ve piyasa yapısı arasındaki ilişki konusunda neo-klasik ve Schumpeterci yaklaşımlar olmak üzere iki teorinin baskın olduğunu belirterek, neo-klasik görüş kapsamındaki ilk çalışmalardan birini yapmış olan Arrow'un rekabetçi piyasalarda teknolojik gelişme hızının tek elci piyasalardan daha yüksek olacağını öngördüğünü ifade etmektedir. Buna göre, rekabetçi piyasalarda yenilik yapan firma teknolojik yeniliğin getirdiği tüm tek elci karı elde ederken, tek elci piyasalarda mevcut tek elci firma ile paylaşmak zorunda kalacaktır (2000).

Schumpeterci görüşe göre ise; yüksek miktarlarda sabit maliyet gerektiren AR/GE faaliyetlerinin ancak satışların yeterli büyüklükte olması ile karşılanabilmesi, bu faaliyetlerde ölçek ekonomilerinin bulunması, büyük firmaların bir çok projeyi birlikte devam ettirebilmeleri ve riskleri dağıtabilmeleri ile büyük firmaların dış finansman kaynaklarından daha çok yararlanabilmeleri teknolojik gelişmenin işletme ölçeği büyüdükçe artmasının temel sebepleridir (Symeonidis 1996,3)¹².

Symeonidis'in ulaştığı sonuçlar aşağıda yer alan paragraftaki şekilde özetlenebilir (1996, 33-34);

Büyük ölçekli işletmelerin veya yoğunlaşmış pazar yapısının teknolojik gelişmeyi arttıran faktörler olduğu görüşü; konuya ilişkin literatürde yapılmış olan ampirik çalışmaların sonuçları ile ancak sınırlı bir biçimde desteklenmektedir. Genel olarak işletmelerin gerçekleştirdiği AR/GE faaliyetlerinin miktarı ile pazardaki yoğunlaşma arasında pozitif bir ilişki bulunmamakta, ancak bazı durumlarda bu yönde bir bağlantı bulunabilmektedir. Buna göre rekabet politikalarının etkileri ve teknolojik gelişme arasında genel

¹² Ayrıca Schumpeterci görüşe göre *inovasyon*; pazarda güçlü konumda olan işletmelerin AR/GE faaliyetlerini kendi karlılıkları ile finanse edebilmeleri ve bu işletmelerin *inovasyon* sonucunda elde edilecek getirileri daha hızlı kullanabilmeleri sonucunda teknolojik gelişmeleri desteklemede yüksek motivasyona sahip olmaları sebebiyle yoğunlaşmış pazarlarda daha fazla olacaktır (Symeonidis 1996).

olarak negatif ilişki bulunmamakla birlikte, teknoloji yoğun sektörlerde büyük ölçekli firma yapısı ve yoğunlaşma kaçınılmaz olabilir. Ayrıca pazar yapısı ile teknolojik gelişmenin ürünleri- alınan patent miktarlar gibi- arasında da genel olarak pozitif bir ilişki bulunmamaktadır. Son olarak teknolojik gelişme hızı ve işletmelerin AR/GE faaliyetlerini artırma çabaları, genel olarak pazarın yapısı ile işletme büyüklüğü ile değil, firmaların faaliyet gösterdiği endüstrilerde kullanılan teknolojinin özellikleri çerçevesinde şekillenmektedir. Bu bağlamda teknolojik gelişmenin desteklenmesi amacıyla rekabet politikalarının yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bölümde özetle incelenen teknolojik gelişme ile pazar yapısı ve işletme ölçeği arasındaki ilişki, KOBİ'lerin desteklenmesi amaçlı politika uygulamalarında tartışılan konulardan biridir. Şöyle ki sürdürülebilir kalkınmanın devam ettirilebilmesi ve uzun dönemde toplumsal refahın artırılmasının teknolojik gelişme ile sağlanabileceği, bunun ise temelde büyük firmaların inovasyon faaliyetleri çerçevesinde şekillenebileceği öne sürülmektedir (OECD 1997b, 286). Syemeonidis'in bu bölümde genel olarak değerlendirilen çalışmasında ulaştığı sonuçlara, KOBİ'lerin desteklenmesi konusundaki bu bağlantı sebebiyle yer verilmiştir.

2.2. KOBİ'LERİN EKONOMİ İÇİNDEKİ YER ve ÖNEMLERİ

Ülkemiz açısından genel bir değerlendirme yapılacak olursa işyeri sayısı, istihdam rakamları ve yaratılan katma değerden oluşan üç önemli göstergeden bakıldığında KOBİ'lerin Türkiye ekonomisi ve sosyal gelişme dokusunda önemli bir yere sahip olduğu görülmekte, toplam işletmelerin % 99'nu oluşturan KOBİ'ler imalat sanayii istihdamının % 61,1 ve yaratılan katma değerinin % 27,3'nü gerçekleştirmektedir (www.kobinet.org.tr).

KOBİ'ler özellikle güçlü iş dinamiğine sahip olmaları, istihdam potansiyelleri, bölgesel sosyo-ekonomik dengelerin sağlanması, büyük işletmelerin tekelleşmesini önleyebilmeleri ve rekabet politikaları yoluyla ekonomik dinamizmi artırma imkanları sebebiyle AB'de artan biçimde desteklenmektedir (Mülhern 1995, 27; Töre 1996, 26). OECD üyesi ülkelerde toplam işletmelerin % 95'i KOBİ'lerden oluşmakta, bu işletmeler ülke bazında ortalama olarak istihdamın % 60-70'ni sağlamaktadır (OECD 2000).

KOBİ'lerin istihdam ve katma değer yaratma kapasitelerini devam ettirebilmeleri için gittikçe bütünleşen dünya pazarlarında daha aktif olarak yer almaları gerekmektedir. KOBİ'lerin globalleşme sürecine uyum sağlayabilmeleri için ise sadece pazara giriş engellerinin kaldırılması yeterli olmayıp aynı zamanda KOBİ'lerin ürün kalitelerini artırıcı, üretim ve işletme yönetiminde rekabet edebilirliklerini geliştirici politikalar uygulanmalı ve desteklenmelidir (OECD 1999).

KOBİ'ler; ülke genelinde ve bölgesel olarak istihdamı geliştirmeleri, talep değişikliklerine daha kolay bir biçimde uyum gösterebilmeleri, büyük ölçekli işletmelerin ara malı ihtiyaçlarını karşılayarak ekonomide yan sanayi oluşturmaları, rekabeti arttırmaları, esnek ve dinamik üretim ve yönetim yapıları ile teknolojik gelişmeyi teşvik etmeleri, sermayeyi tabana yaymaları, bölgesel gelişmişlik farklılıklarını azaltmaları sebebiyle Türkiye ekonomisinde önemli bir yere sahiptir (Alpugan 1994; Müftüoğlu 1998; Sarıaslan 1994).

Yukarıda KOBİ'lerin Türkiye ve Dünya ekonomisinde sahip oldukları yer ve önemi gösteren bilgi ve görüşlere yer verilmeye çalışılmıştır. Elbette ki bu Bölüm'de yer alan istatistik bilgiler çok sınırlı olup, sadece genel bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. AB Komisyonu (1994, 189) KOBİ'lerin özellikle ekonomik kalkınmanın, istihdamın, teknolojik gelişmenin ve rekabetin arttırılmasındaki fonksiyonlarını vurgulamakta, bu işletmelere yönelik destek program ve politikaları uygulamaktadır.¹³ Tezin genelinde incelendiği gibi benzer nitelikli çalışmalar ülke uygulamalarında da görülmektedir. Türkiye'de ise KOBİ'ler özellikle KOSGEB aracılığıyla enformasyon, e-ticaret, AR/GE, finansman, personel eğitimi, ihracat, pazar araştırmaları gibi alanlarda desteklenmektedir (www.kosgeb.org.tr).

KOBİ'ler rekabet otoritelerince desteklenmeli midir sorusu bu bağlamda ve aynı zamanda rekabet politikasının kendi gerçekleri çerçevesinde yanıtlanmalı, bunun içinde ilk olarak KOBİ'lerin büyük rakip işletmeler ile rekabette sahip oldukları avantaj ve dezavantajlar değerlendirilmelidir.

¹³ AB'nin uyguladığı sanayi politikalarının üç ana gruba ayrıldığı görülmektedir. Bunlar; yüksek teknolojiye dayalı ve istihdam kabiliyeti yüksek modern sanayi dallarının geliştirilmesi, geleneksel sanayi dallarının korunması ve geliştirilmesi ile KOBİ'lerin desteklenmesi olarak belirtilebilir (Ege ve Acar 1993, 20). Yazarlar, 1994 tarihli Entegre Program'ın KOBİ gelişimi ve desteklenmesinde yer alan taraflar ile üye devletler arasında büyüme, rekabet gücü ve istihdam konularında Birliğin tutumunu gösteren ilk resmi rapor olduğunu belirterek, 1995 Madrid toplantısında sunulan KOBİ Politikası Belgesinde ise Komisyon'un KOBİ'lere yönelik yardımların istihdam yaratmada etkin bir yol olduğunu vurguladığını, 1994 tarihli Entegre Programı güncelleştiren 1996 yılına ilişkin yeni bir program hazırlandığını belirtmektedirler. 1996 tarihli Program doğrultusunda KOBİ politikası beş temel amaca yönelik olarak ortaya konulmuştur: işletmelerin içinde bulunduğu idari ve düzenleyici ortamın geliştirilmesi, finansman ve mali kaynaklar açısından destekleme, yabancı pazarlara yönelik faaliyetlerin desteklenmesi, rekabet gücünün artırılması ve girişimciliğin teşvik edilmesi. Program eliyle Birlik genelinde ve ulusal düzeydeki teşvik ve destekleme politikalarının koordinasyonu ve uyumlaştırılması hedeflenmiştir (Çetin 2000, 4).

2.3. KOBİ'LERİN BÜYÜK ÖLÇEKLİ İŞLETMELERE GÖRE REKABETTE SAHİP OLDUKLARI AVANTAJ ve DEZAVANTAJLAR

KOBİ'lerin faaliyetlerini sürdürebilmeleri, pazar dinamiklerinin değişimi ile birlikte, rakip, sağlayıcı veya alıcı durumundaki büyük firmaların davranış ve kararları gibi firma dışı faktörler sonucunda tehlikeye girebilir (OECD 1997a, 8). Müftüoğlu (1998, 30)'na göre, büyük ölçekli işletmeler kurularak, büyüklüğün sağladığı maliyet tasarruflarından yararlanması, son yıllara kadar tüm dünyada kabul gören bir yaklaşım olup, bu yaklaşım ölçek ekonomileri kavramıyla bilimsel bir dayanağa da kavuşturulmuştur.

Bu bağlamda Türkkan şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

Firma boyutu, genel olarak firma teorisinde, özel olarak da firma regülasyonu teorisinde merkezi kavramlardan birisidir... firma boyutunun bir güç veya zafiyet unsuru olarak değerlendirilebilmesi için firma boyutunun neden bir güç veya zafiyet unsuru olabileceğini açıklamak gerekmektedir. Bu konuda da ölçek ekonomileri, kapsam ekonomileri, çeşitleme ekonomileri ve minimum etkin boyut kavramları ön plana çıkmaktadır (2001, 303).¹⁴

Türkkan (2001, 304)'a göre ölçek ekonomileri en basit anlamıyla; üretim ölçeği arttıkça birim maliyetlerin düşmesini ifade etmekte, uzmanlaşma ve mühendislik ekonomileri, bölünmezlikler ve sabit maliyetlerden kaynaklanabilmektedir. İşleyiş maliyetlerinden kaynaklanan ölçek ekonomileri ise özellikle bakım ve onarım masraflarının, kapasite arttıkça arttırılmaması ile ilgili olarak ortaya çıkmakta; firmanın genel maliyetleri de ölçeğe paralel olarak artış göstermeyebilecektir. Özellikle **AR/GE, pazarlama, tanıtım, finansman** gibi faaliyetler firma ancak belirli bir boyutu ulaştıktan sonra etkin bir biçimde yapılabilecektir ¹⁵ (Türkkan 2001, 304- 305).

Türkkan firmanın boyutu arttıkça, **pazarlık gücünün** de artacağını belirterek, bu durumda doğrudan değil ihtiyari bir avantajın söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Buna göre ölçek artışından kaynaklanan bu türdeki avantajlar ihtiyari ölçek ekonomileri olarak adlandırılmaktadır (2001, 305).

¹⁴ Bu çalışmada işletme ölçeğinden kaynaklanan avantaj ve dezavantajların değerlendirilmesi sadece ölçek ekonomileri kavramı çerçevesinde sınırlı tutulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Türkkan 2001, 303-328)

¹⁵ Üretim faktörlerinin bazıları **bölünmez** nitelikte olup, işletme ölçeği arttırıldığında bu faktörlerin arttırılmasına gerek olmayacaktır. Kapasitenin m3 cinsinden geometrik olarak, yatırım için kullanılan bazı ekipman maliyetlerinin ise m2 cinsinden artmasından kaynaklanan avantaj **mühendislik ekonomileri** olarak tanımlanabilir (Türkkan 2001, 304).

2.3.1. KOBİ'lerin Dezavantajları

Ölçek ekonomileri kavramına ilişkin yukarıda yer verilen genel değerlendirme sonrasında KOBİ'lerin rakipleri olan büyük ölçekli işletmelere göre sahip oldukları dezavantajlar, sektörel farklılıklar hariç olmak üzere, aşağıdaki şekilde özetlenebilir.¹⁶

- KOBİ'ler çoğunlukla kısa vadeli banka kredileri kullandıkları ve sermaye piyasası araçlarından etkin bir biçimde yararlanamadıkları için büyük ölçekli işletmelere göre sınırlı sermayeye sahiptir (OECD 1997b, 284). Türkiye'de KOBİ'ler sermaye piyasası araçlarından yeterince yararlanamamakta, bu durum sadece menkul kıymet ihracı ile sınırlı kalmayıp, risk sermayesi ve finansal kiralama gibi mali enstrümanların da yeterince kullanılmaması ile ortaya çıkmaktadır (Müftüoğlu 1998, 278; Sariaslan 1994,41)¹⁷.
- KOBİ'ler vasıflı çalışan istihdamında güçlük yaşamaktadır.
- KOBİ'lerin üretim artışına paralel olarak maliyet düşürücü kazanımlar elde etme olanakları sınırlıdır.
- KOBİ'lerin üretim ve satış risklerini dağıtımaları ve/veya telafi edici fiyatlama (compensatory pricing) politikaları uygulamaları, genelde tek bir ilgili ürün pazarında¹⁸ faaliyet göstermeleri sebebiyle sınırlıdır (OECD 1997a, 8).
- KOBİ'lerin **hammadde ve ara malı temininde** büyük ölçekli işletmelere göre dezavantajları bulunmaktadır.
- KOBİ'ler reklam, satış sonrası hizmetler, kredili satışlar v.b. **pazarlama araçlarından** yeterince yararlanamamaktadır. Bu durum özellikle ihracat pazarlamasında belirgindir (Müftüoğlu 1998, 62).

Yukarıda yer verilen tüm bu temel dezavantajlar sebebiyle KOBİ'ler için pazardaki büyük rakip firmaların rekabeti, uluslararası rekabetten daha zorlayıcı olabilmektedir (OECD 1997a, 15).

¹⁶ Türkiye ve Dünya genelinde KOBİ'lerin yönetim, finansman, pazarlama, tedarik, üretim, AR/GE, ihracat, personel gibi alanlardaki sorunları ve bunlara ilişkin çözüm önerileri ayrıntılı olarak incelenmemektedir. KOBİ'lerin büyük işletmeler karşısında sahip oldukları avantaj ve dezavantajlara ise **özellikle rekabet politikalarının uygulanabilirliği açısından** yer verilmiş olup, burada sayılan hususlar genişletilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Müftüoğlu 1998, 155-348) (Orta ve Küçük İşletmeler Kurulu Raporu 1993, 43-97).

¹⁷ KOBİ'lerin para ve sermaye piyasalarından kaynaklanan finansman sorunları ve çözüm önerilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Sariaslan 1994, 41-78).

¹⁸ Müftüoğlu (1998, 64-65)'na göre KOBİ'ler çoğunlukla, sınırlı bir pazar payına sahip olarak, yakın bölgesel pazarlara yönelik üretim yapmakta; yan sanayi niteliğinde büyük işletmelere ara malı üretimi yapan KOBİ'ler ise pazarlama açısından çok daha dezavantajlı bir konumda bulunmaktadır.

2.3.2. KOBİ'lerin Avantajları

Türkiye ve Dünya genelinde ekonominin önemli bir bölümünde KOBİ'lerin bulunması rastlantı değildir. Bu işletmelerin büyük ölçekli rakipleri karşısında önemli avantajları bulunmaktadır. KOBİ'lerde işletme sahibinin girişimci ve yöneticilik niteliklerini kişiliğinde bütünleştirmiş olması bu işletmelerin zaman alıcı koordinasyon ve karar verme süreçlerinin dışında kalabilmelerini, değişen pazar koşullarına hızla uyum sağlayabilmelerini, kısaca esnek ve dinamik yönetim yapılarına sahip olmalarını sağlamaktadır (Müftüoğlu 1998, 52-53). KOBİ'ler tüketici talebindeki değişimlere esnek biçimde uyum sağlayabilmeleri, alıcıları ile direkt bağlantıya sahip olmaları bir başka ifadeyle pazara daha yakın çalışabilmeleri sebebiyle spesifik tüketici isteklerini daha kolay karşılayabilmektedir.

2.4. REKABET OTORİTELERİ KOBİ'ler ARASINDAKİ İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARINI DESTEKLEMELİ MİDİR?

KOBİ'lerin Türkiye ekonomisinde sahip oldukları yer ve önem ile birlikte bu işletmelerin faaliyetlerinden kaynaklanan istihdamın artırılması, bölgesel kalkınmışlık farklarının giderilmesi, sermayenin tabana yayılması gibi sosyal faydalar gerçekte küçük ve orta ölçekli işletmelerin desteklenmesinde genel bir devlet politikasının benimsenmesini gerekli kılmaktadır. Bu desteğin hiç şüphesiz önemli bir parçası da Rekabet Kurumu'nun uygulayabileceği politikalarlardır. KOBİ'lerin ekonominin rekabetçi yapısının korunması ve geliştirilmesindeki rolleri bu işletmeler arasındaki işbirliği anlaşmalarına yönelik rekabet politikalarının şekillendirilmesinde önemli bir gerekeciyi oluşturmaktadır. KOBİ'lerin gerekli teşvik ve desteklerin varlığı ile birlikte rekabet hukukunun sağladığı koruma altında, **potansiyel rekabetin artırılması** için etkin bir araç olarak kabul edilebilecekleri gerçeği, bu işletmelere yönelik farklı rekabet politikalarının uygulanmasında temel dayanaklardan birisidir (Karakelle 2000, 134).

Sanlı (2000, 11)'ya göre rekabet hukukunun amaçladığı çalışabilir rekabet piyasası ancak pazardaki rekabet koşullarını etkileyemeyecek olan çok sayıda işletmenin varlığını gerektirmekte, bu tip piyasaların doğal aktörlerini ise KOBİ'ler oluşturmaktadır. Rekabet hukukunun tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyici fonksiyonu, büyük işletmelerin oluşmasını engellemekte, mevcut olanların piyasa davranışlarını kontrol altına almakta, ayrıca rekabet kurallarının güvence altına aldığı girişim özgürlüğü ve fırsat eşitliği KOBİ'lerin korunması ve gelişimini sağlarken piyasalar bu işletmelerin ağırlıklı ve etkin konumda oldukları sağlıklı bir yapıya girmektedirler (Sanlı 2000,11).

Bu bağlamda KOBİ'lerin pazarda bağımsız aktörler olarak faaliyetlerini devam ettirebilmeleri imkanları ne ölçüde olacaktır? sorusunun yanıtlanması gerekmektedir.

KOBİ'lerin büyük rakip firmalar karşısında özellikle de ölçek ekonomilerinden kaynaklanan dezavantajlar ile bu işletmelerin sahip oldukları avantajların birlikte değerlendirilmesi, sorunun yanıtlanmasında çerçeveyi oluşturmaktadır. Özetlemek gerekirse KOBİ'lerin ham madde ve ara malı temininde, pazarlama, tanıtım, AR/GE faaliyetleri ile finansman alanlarında ölçekten kaynaklanan zafiyetleri bulunmaktadır. KOBİ'ler çoğunlukla yakın bölgesel pazarlara yönelik üretim yapmaktadır. Bu işletmeler genellikle sınırlı bir pazar payına sahiptirler. Yan sanayi niteliğinde büyük işletmelere ara malı üretimi yapan KOBİ'ler ise pazarlama açısından çok daha dezavantajlı bir konumdadırlar (Müftüoğlu 1998, 64-65).

2.4.1. İşbirliğinin İstenilir Etkileri

KOBİ'lerin aralarında yapacakları işbirliği anlaşmaları eliyle etkinliklerini ve verimliliklerini arttırarak büyük firmalar karşısındaki ölçekten kaynaklanan dezavantajlarını aşabilmelerinin **genel ekonomi ve rekabet politikaları** açısından çok önemli olduğu yukarıda belirtilmiştir. *İşbirliği anlaşmaları sayesinde KOBİ'lerin büyük firmalara karşı rekabet edebilirlikleri geliştirilecek; piyasanın önde gelen teşebbüsleri üzerinde rekabetçi bir baskı yaratılarak büyük firmaların tekelleşmesi ve rakiplerini pazar dışına çıkartması engellenebilecektir* (OECD 1997a, 15)¹⁹.

Müftüoğlu (1998, 307)'na göre; KOBİ'lerin işletmeler arası işbirliğinin sağladığı ekonomik avantajlar sonucunda ortaya çıkan sinerji etkisinden yararlanabilmeleri, bunun için de işbirliği yapmaları gerekmektedir. Bu yolla küçük ve orta ölçekli işletmeler tedarik, pazarlama, finansman ve yönetim işlevlerinde işbölümünün sağladığı avantajlardan yararlanabilir. Özellikle bilgi toplama, bilgi işleme ve değerlendirme faaliyetleri ile çeşitli danışmanlık hizmetlerinde, diğer işletmelerin pazarlama kanallarının kullanılmasında, ortak servis ve bakım faaliyetlerinde, leasing ve factoring gibi finansal konularda işbirliğinin getireceği avantajlar etkin bir biçimde kullanılabilir (Müftüoğlu 1998, 308).

¹⁹ Rekabet Kurumu bünyesinde hazırlanan "Rekabeti Sınırlayabilecek Ölçekte Olmayan Anlaşmalar Hakkında Tebliğ" taslağının ekonomik gerekçeleri arasında paralel nitelikte görüşler ifade edilmiştir. RK bünyesinde *De Minimis* kuralının ekonomik gerekçeleri ve kuralın uygulanabilirliği açısından 4054 sayılı Kanun'daki yasal dayanaklar ile ilgili olarak yapılmış olan çalışmalardan, Tezin 2 ve 6'ncı bölümlerinde yararlanılmıştır.

2.4.2. İşbirliğinin İstenilmeyen Sonuçları

KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarının taraf teşebbüsleri kaynakların etkin ve verimli kullanımından uzaklaştıracağı bir başka ifadeyle etkinlik ve verimlilik artışlarının işbirliği ile değil ancak teşebbüsler arası rekabetin teşvik edilmesi ile sağlanabileceği karşı görüş olarak öne sürülmektedir. Ayrıca işbirliği anlaşmalarının sonuçta taraflar arasında koordinasyon doğurucu etkilere -rekabetçi karar ve davranışlarını sınırlayarak-yol açması tehlikesi de bulunmaktadır. KOBİ'lerin yukarıda özellikle vurgulanan risk almaya yatkın, esnek ve dinamik yönetim yapıları da işbirliği sonucunda tehlikeye girebilir. İşbirliği anlaşmaları sonucunda pazarın tamamına yayılmış işbirliği ağları oluşması ihtimali de durumunda ise pazara giriş engelleri oluşabilecektir (OECD 1997a, 15).

KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmaları eliyle ortaya çıkabilecek olan tüm bu olası tehlike ve sonuçlar, işbirliği eliyle ortaya çıkacak olan potansiyel olumlu etkileri ile birlikte değerlendirilmelidir. Bir başka ifadeyle, işbirliği anlaşmalarının sınırları ne olmalıdır ve değerlendirmede kullanılacak uygun kriterler nasıl belirlenebilir sorularının yanıtları ancak o pazarın özellikleri ve her durumun kendi şartları çerçevesinde olay bazında incelenmelidir.

Rekabetin kaynakların etkin kullanımını ile ekonomik verimliliğin sağlanmasındaki önemi ve fonksiyonu genel kabul gören bir saptamadır.²⁰ Rekabetçi bir piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin, piyasadaki toplam arz ve talep miktarları çerçevesinde oluşan ürün fiyatını belirleme veya etkileme gücünden yoksun olması, bu teşebbüsleri faaliyetlerini sürdürebilmeleri veya karlarını maksimize edebilmeleri için üretim maliyetlerini düşürmeye, kaynaklarını etkin kullanmaya yönlendirecek, ayrıca kaynak dağılımında verimliliği sağlayacaktır (Scherer 1980, 13-15).

Kaynakların etkin kullanımının (*productive efficiency*) firma özelinde ve endüstri genelinde kaynakların etkin dağılımı (*allocative efficiency*) ile şekillenen iki yönü bulunmakta, firma içi kaynak dağılımında etkinlik ise üretimin minimum maliyet ile gerçekleştirilmesini ifade etmektedir (Lipsey-Courant-Purvis-Steiner 1993, 287; Türkkan 2001, 85).²¹ Buna göre genel bir ifadeyle etkinlik ve verimlilik artırıcı çabaların teşebbüsler arasındaki rekabetin sonuçları olduğu söylenebilir.

²⁰ Rekabetten beklenen ekonomik yararlar ve rekabetin ekonomideki işlevleri konularında burada ayrıntılı bir inceleme yapılmayacaktır. Gerçekte dünya genelinde uygulanan anti-tröst düzenlemelerinin temel gerekçelerinden biri de tüketicinin korunması ile birlikte rekabetten beklenen ekonomik faydalardır. Bu bölümde sadece üretimde etkinlik ve verimlilik kavramlarına ilişkin sınırlı bir açıklama getirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Türkkan 2001, 82-90).

²¹ Türkkan (2001, 85) firma içi kaynak dağılımında etkinlik için **X etkinliği**, *allocative efficiency* terimine karşılık olarak da **tahsis etkinliği** terimlerini kullanmaktadır.

KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarının taraf işletmeleri etkin kaynak kullanımından uzaklaştırabileceği görüşünün değerlendirilmesi, ancak işbirliği anlaşmaları ile nelerin kastedildiğinin açıklanması ile anlam kazanacaktır.

2.4.3. KOBİ'ler Arasındaki İşbirliği Anlaşmalarının Sınırları

KOBİ'ler arasında AR/GE, finansman, tanıtım, ham madde ve ara malı temini ile birlikte pazarlama alanlarında yapılabilecek olan işbirliğinin tarafların etkinlik ve verimliliklerini arttırıcı dolayısıyla rekabet edebilirliklerini geliştirici etkileri görülebilir. Tüm bu alanlarda işbirliği sonucunda KOBİ'ler için; **üretim artışları ile birlikte ürün kalitesinin ve çeşitliliğinin gelişmesi, taşıma maliyetlerinin azaltılması, ham madde ve ara malları temininde sürelerin kısalması ve maliyetlerin azalması, dağıtım sisteminin iyileştirilmesi, reklam, pazarlama ve AR/GE harcamalarında maliyet düşüşleri** ile şekillenen avantajlar oluşacaktır (OECD 1997a, 10). Meslek içi eğitim, kalite kontrolü, satış sonrası hizmetler, nakliye, enformasyon ve bilgi işleme konularında da yapılabilecek olan işbirliği anlaşmaları da benzer etkilere yol açacaktır. İçeriği ve etkisi sadece taraflar arasındaki rekabeti sınırlamak olan anlaşmalar; örneğin **fiyat anlaşmaları**, işbirliği sınıflandırmasında kabul edilmemelidir (OECD 1997a, 9).

Buna göre rekabet otoritelerince, rekabeti ciddi biçimde etkileyen fiyat anlaşmaları benzeri sınırlamalar değil, KOBİ'lerin ölçekten kaynaklanan zayıflıklarını azaltan, bu yolla etkinliklerini ve büyük firmalar karşısındaki rekabet edebilirliklerini geliştiren işbirliği anlaşmaları, desteklenmelidir.

Bu noktada şu soru sorulabilir: 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde düzenlenen hükümler çerçevesinde bir anlaşmaya bireysel muafiyet verilebilmesi mümkün iken, KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarına veya rekabeti hissedilir derecede etkilemeyen anlaşmalara yönelik olarak ülkemizde *De Minimis* kuralı çerçevesinde ayrıca bir düzenleme yapmaya gerek var mıdır? Bu sorunun yanıtı Tezin son Bölümü'nde verilmeye çalışılacaktır.

Ancak bu çalışma genelinde tartışılan KOBİ'ler arasındaki anlaşmalara ilişkin önemli farklılıkların belirtilmesinde fayda bulunmaktadır. Öncelikli olarak Komisyon'un 1997 ve 2001 tarihli *De Minimis* Bildirileri'nde KOBİ'ler arasındaki anlaşmalara, rekabeti hissedilir ölçüde etkileyecek sınırlamalar içermeleri durumunda da, resen veya şikayet üzerine müdahalede bulunulmayacağı açıkça ifade edilmektedir. Ayrıca tarafların ortak temin kaynağı dışından mal alımını engelleyen anlaşmalar, sadece tarafların ortak pazarlama sistemini kullanmaları şartını getiren anlaşmalar da bazı ülke uygulamalarında kabul edilebilir bulunabilmektedir. Benzer biçimde, KOBİ'lerin ve/veya pazarda zayıf konumda bulunan teşebbüslerin taraf olduğu dikey anlaşmalar da çok daha esnek bir yorumla değerlendirilmektedir.

BÖLÜM 3

DE MINİMİS KURALININ AB REKABET HUKUKUNDA ORTAYA ÇIKIŞI ve KOMİSYON'UN 1986 ve 1997 TARİHLİ DE MINİMİS BİLDİRİLERİ

2'nci bölümde KOBİ'lerin ekonomideki yer ve önemleri özellikle piyasalardaki rekabet ortamının korunması ve geliştirilmesindeki fonksiyonları incelenerek, KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarını destekleyen ve karşı olan görüşler değerlendirilmiştir. Tezin 3 ve 4 üncü Bölümleri'nde AB Rekabet Hukuku'nda Komisyon Bildirileri ve ATAD kararları çerçevesinde şekillenen *De Minimis* kuralının uygulanma esasları, gelişimi ve sınırları inceleme konusu yapılacaktır. Bu şekilde KOBİ'lerin rekabet otoritelerince desteklenmesinde önemli bir rolü bulunan Kural değerlendirilmeye çalışılacaktır.

AB rekabet hukukunda yerini alan *De Minimis* kuralı neyi ifade etmektedir? Komisyonu 1970 yılında ilk Bildiri'yi yayınlamaya götüren ATAD'ın *Völk/Vervaecke*²² kararında RA'nın 81(1)²³ inci maddesinin kapsamı hangi temel esaslar çerçevesinde belirlenmiştir? 1970²⁴, 1977²⁵, 1986²⁶, 1994²⁷ ve 1997²⁸ yıllarında yayınlanan Komisyon Bildirileri'nin getirdikleri önemli yenilikler nelerdir? Tüm bu soruların yanıtları bu bölümde verilmeye çalışılacaktır.

Öncelikli olarak ülkemizde de *De Minimis* ifadesi ile kullanılan kurala ilişkin getirilen farklı açıklamaların değerlendirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

²² Case 5/69 (1969) ECR 295.

²³ Çalışma genelinde yer verilen Roma Antlaşması'nın ilgili maddeleri, doğrudan alıntılar hariç olmak üzere, yeni notasyonları ile kullanılmaktadır.

²⁴ OJ (1970) C 64/1

²⁵ OJ (1977) C 313/3

²⁶ OJ (1986) C 231/2

²⁷ OJ (1994) C 368/20

²⁸ OJ (1997) C 372/13

3.1. DE MINİMİS KURALINA GETİRİLEN FARKLI AÇIKLAMALAR

De Minimis kuralına ilişkin olarak “Hoşgörülebilirlik Doktrini” (Tekinalp 1997, 358) ifadesi kullanılmakla beraber, Erol (2000, 66) konuya ilişkin, “Komisyon’un 85(1)’nci maddeye aykırı bir anlaşmayı hoş görmesi veya 85(3)’e göre muafiyet vermesi söz konusu değildir” yorumunu getirilmektedir. *De Minimis* kuralı ve Komisyon Bildirileri’ne yönelik Erol tarafından;

Üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesinde, Komisyon belli bir eşik değer belirleyerek bu eşğin altında kalan anlaşma, karar ya da uyumlu eylemin üye devletler arasındaki ticareti etkilemeyecek kadar önemsiz olduğunu ilan etmiştir. Böylece teşebbüsler için hangi anlaşmaların üye devletler arasındaki ticareti etkileyebileceği ve bu yüzden bildirilmesi gerektiği konusunda Komisyon bir yol göstermiştir...

açıklaması yapılarak, “önemsiz anlaşmalar” (Erol 2000, 66) terimi kullanılmaktadır. Öz (2000, 56) Kural’ın kaynağını AB içtihatlarından aldığını belirterek, *De Minimis* kuralını; bir anlaşmanın rekabet kurallarını ihlal eder nitelikte olsa dahi, ortak pazardaki rekabet üzerinde hissedilir ölçüde etkisi olmaması halinde, AB rekabet kurallarının uygulama alanı dışında bırakılması olarak açıklamaktadır. Aslan ise tanımlama ile ilgili olarak;

Rekabet üzerindeki etkisi hissedilecek kadar olmayan çok küçük işletmeler arasındaki anlaşmaların yasaklama dışında tutulmasına *de minimis* kuralı denmektedir. Avrupa Topluluğunda “üye ülkeler arası rekabetin hissedilir derecede etkilenmesi” ölçütü ile bu sorun halledilmiştir. (2001, 99)

açıklamasında bulunarak “küçük öneme sahip anlaşmalar” (2001, 100) terimini kabul etmektedir. Akıncı (2001, 193), rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın rekabet hukukunu ihlalinden söz edebilmek için RA’nın 81(1) inci maddesinde belirtilen etkilemek şartının gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir. ATAD etkilemek sözcüğü ile ifade edilenin nötr veya olumsuz bir etkileme mi olduğu tartışmalarına farklı bir yön verme çabasına girerek, *De Minimis* yargısal doktrininin doğmasına önayak olmuştur (Akıncı 2001, 193).

De Minimis kuralı Sanlı(2000, 102) tarafından:

Teorik olarak rekabeti sınırladığı ileri sürülebilecek bazı danışıklı ilişkilerin, rekabeti ve üye ülkeler arasındaki ticareti hissedilir derecede etkilemedikleri sürece 85/1. madde yasağı kapsamı dışında görülmesi gerektiğini kabul etmektedir.

şeklinde tanımlanarak, ayrıca Kural’ın KOBİ’lere yönelik ılımlı bir politikanın yürütülmesindeki önemi vurgulanmaktadır (Sanlı 2000, 102).

Görüldüğü üzere gerek *De Minimis* kuralının neyi ifade ettiği gerekse de Komisyon Bildirileri'nde kullanılan **minor importance**²⁹ teriminin karşılıdığı anlam konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu durumun ise temelde Kural'ın dayanağını oluşturan hissedilir etki şartının RA'nın 81(1) inci maddesinde getirilen üye devletler arası ticaretin etkilenmesi koşulu ile bağlantısının farklı değerlendirilmesinden kaynaklandığı düşünülmektedir.

3.2. **DE MINİMİS KURALININ AB REKABET HUKUKUNDA ORTAYA ÇIKIŞI**

RA'nın 81(1) inci maddesine göre: “*Amacı veya etkisi*³⁰ *Ortak Pazar'da rekabetin bozulması, sınırlaması veya kısıtlanması olan ve üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebilecek teşebbüsler arasındaki her türlü anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları Ortak Pazar ile bağdaşamaz ve yasaktır.*”

Maddenin lafzından yapılan bir yorumla, yapıları gereği rekabeti sınırlı bir biçimde etkileyen anlaşmaların da genel yasaklama kapsamında oldukları, dolayısıyla özellikle yabancı pazarlarda faaliyetlerini sürdürebilmek için işbirliği anlaşmaları yapmaya mecbur olan KOBİ'lerin faaliyetlerinin zorlaştırılacağı sonucuna ulaşılabilmektedir (Buttigieg 1995, 1). Ancak ATAD'ın ilk kez *Völk/Vervaecke* kararında vurguladığı hissedilir etki şartı ile 81(1) inci maddenin kapsamını maddenin lafzen yorumlanmasından farklı bir biçimde belirlediği görülmektedir. *Bu davada ATAD De Minimis kuralının rekabet hukukunda geçerli olduğuna, RA'nın 81(1) inci maddesinin şartlarını teorik olarak gerçekleştiren her anlaşmanın genel yasaklama kapsamına girmeyeceğine karar vermiştir* (Bellamy ve Child 1993, 76). Korah (1997, 67)'a göre ATAD bu olayda rekabetin sınırlanmasının ve sınırlamanın üye devletler arasındaki ticarete etkilerinin hissedilir olması gerektiğini saptayarak RA'nın 81(1) inci maddesinin kapsamını belirlemiştir.

Kural'ın Avrupa rekabet hukukundaki işlevini anlamak için, RA'nın 81(1) inci maddesi kapsamında gelişen ve sonuçta Komisyonu *De Minimis* kuralının uygulanma esaslarını belirleyen Bildiriler yayınlamaya götüren iki ATAD kararının incelenmesi gerekmektedir.

²⁹ Bu çalışmada Komisyon'un Bildirileri'nde yer verilen “minor importance” terimine karşılık olarak **rekabeti hissedilir ölçüde etkilemeyen** ifadesinin kullanılması uygun bulunmuştur.

³⁰ Akıncı (2001, 188)'ya göre RA'nın kaleme alındığı resmi dillerde etkilemek kavramı için kullanılan sözcüklerin farklı anlaşmalar taşıması, kavramın içeriğinde değişik görüşlerin öne sürülmesine neden olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Akıncı 2001, 188-193)

3.2.1. LTM/MBU Davası

ATAD'ın 1966 yılında *LTM vs. MBU*³¹ davasında sadece anlaşma hükümlerini 81(1) inci madde çerçevesinde değerlendirmek yerine pazar analizi yaparak ve anlaşma sonucunda rekabet ortamı üzerinde ortaya çıkan etkileri inceleyerek; *per se* yasak olarak yorumlanabilecek olan bir rekabet ihlalini, sınırlı bir biçimde de olsa, rule of reason doktrinin çerçevesinde değerlendirdiği söylenebilir (Bellamy ve Child 1993, 68). Whish (1993, 209) ise, bu olayda ATAD'ın yaklaşımının tam olarak *rule of reason* kuralının ABD'deki uygulaması paralelinde kabul edilemeyeceğini belirtmektedir³².

Olayda MBU ürünlerinin Fransa'da dağıtımı için LTM ile, paralel ticareti engelleyen nitelikte bir münhasır dağıtım anlaşması yapılmıştır. LTM aralarındaki anlaşmanın 81(1) inci maddeye aykırı olduğunu iddia etmiş, Fransız Temyiz Mahkemesi de konu hakkında ATAD'dan görüş istemiştir. Komisyon olaya ilişkin ATAD'a verdiği yorumlarında rekabetin teorik olarak sınırlanmasının, bir başka deyişle anlaşmanın etkisine bakılmaksızın sadece rekabeti sınırlama amaçlı olmasının 81(1) inci madde anlamında yasaklama için yeterli olmadığını belirtmiş; ATAD bu görüşü kabul ederek, anlaşma sonucunda gerçekte rekabetin hissedilir ölçüde sınırlanıp sınırlanmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir (Buttigieg 1995, 3). Erol (2000, 64)'a göre ATAD bu olayda bir anlaşmanın üye devletler arası ticaretin doğal akışında hissedilir bir değişikliğe sebep olup olmadığını incelemesi gerektiğini belirtmiştir.

Anlaşılabacağı üzere ATAD bu olayda ilk defa hissedilir etki kriterininin 81(1) inci maddenin kapsamının belirlenmesindeki önemine vurgu yapmıştır. Gerçekte ATAD inceleme konusu olayda sadece hissedilir etki kuralını vurgulamış, kararını ise üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi şartı bağlamında vermiştir. Bu bağlamda LTM/MBU olayı, *De Minimis* kuralının ortaya çıkışında belirleyici nitelikte olan Völk/Vervaecke kararının incelenmesinde dayanak oluşturması sebebiyle incelenmiştir.

3.2.2. VÖLK/VERVAECKE Davası

İnceleme konusu olayda, Alman çamaşır makineleri üreticisi Völk ürünlerinin Belçika ve Lüksemburg'daki münhasır dağıtımı için bir Belçika teşebbüsü olan Vervaecke ile anlaşma yapmıştır. Taraflar arasında çıkan bir ihtilaf sonucunda Völk Alman mahkemelerinde Vervaecke aleyhine dava açmıştır. Vervaecke, Völk ile aralarındaki anlaşmanın mutlak bölgesel koruma

³¹ Case 56/65 (1966) ECR 249.

³² *Per se* ve *Rule of reason* yargısal doktrinlerine ilişkin literatürde bir çok yerli ve yabancı kaynak bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Akıncı 2001, 212-230; Sanlı 2000, 96-101; Topçuoğlu 2001, 136-142)

sağlaması sebebiyle 81(1)'e aykırı olduğunu, dolayısıyla 81(2) anlamında geçersiz olduğunu savunmuştur. Bu çerçevede mahkeme konuyu ATAD'a danışarak, taraflar arasındaki anlaşmanın 81(1) inci madde kapsamında olup olmadığını sormuştur.

Konunun incelenmesi, ATAD'ın *Consten-Grundig*³³ olayında ulaştığı sonuç ve değerlendirmeler sebebiyle karışık bir duruma gelmiştir. ATAD anılan olayda; rekabeti sınırlama amacı tespit edilmiş olan bir anlaşmanın fiili etkilerinin araştırılmasına gerek olmadığına karar vermiştir (Erol 2000, 65). Bu olayda Komisyon rekabeti bozma amaçlı bir anlaşmanın varlığını tespit ederek, bu anlaşmanın hayata geçirilmesini beklemeden müdahalede bulunmuştur (Erol 2000, 65). ATAD ve Komisyon'un bu olaydaki değerlendirmesinden ulaşılan sonuç, bir anlaşmanın potansiyel olarak rekabeti bozma etkisi sınırlı dahi olsa amacının rekabeti bozmak olması halinde ikinci koşul sağlanmakta ve anlaşma 81(1) inci madde kapsamında yasaklanabilmektedir.

Ancak Komisyon *Völk/Vervaecke* davasına ilişkin ATAD'a sunduğu görüşlerinde, yukarıda özetlenen yaklaşımını tamamen reddederek, *Grundig-Consten* olayında ulaştığı sonuçların bu olayın kendi özel şartları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini, genele ilişkin bağlayıcı sonuç olarak kabul edilmesinin yanlış olacağını açıklamıştır (Buttigieg 1995, 4). Buna göre, bir anlaşmanın rekabeti sınırlama amacına veya etkisine bakılırken, hissedilir olma kriteri göz önünde bulundurulmalıdır.

Advocate General ("AG") Gand Komisyon'un bu yaklaşımı ile mutabık kalarak, *Grundig-Consten* kararında ulaşılan sonucun bu durumun kendi özel şartları çerçevesinde yorumlanması gerektiğini, aksi halde ATAD'ın LTM/MBU kararındaki kendi iddiası ile çelişeceğini ifade etmiştir (Buttigieg 1995, 4). Bu çerçevede ATAD da Komisyon'un yorumuna uymuş ve kararında;

Mutlak bölgesel koruma içeren bir münhasır dağıtım anlaşması dahi, taraf teşebbüslerin dağıtım konusu mallarda anlaşma bölgesi dahilinde zayıf konumda olmaları durumunda, 85(1)'nci madde yasağı dışında tutulabilir.

sonucuna ulaşmıştır. Olayda mutlak bölgesel koruma amaçlı anlaşmanın amacının rekabeti sınırlama olduğu açıktır. **Bu durumda ATAD'ın kararı, bu olayda olduğu gibi, amacı rekabeti bozmak veya sınırlamak olan anlaşmaların dahi yasak kapsamında kabul edilebilmeleri için rekabet üzerindeki etkilerinin hissedilir olması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır.**

ATAD'a göre RA'nın 81(1) inci maddesinin üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi şeklindeki ilk şartı, üye devletler arasındaki ticaret serbestisini tehlikeye atacak kadar açık olmalı, dolayısıyla **tek pazar hedefini engelleyebilecek ciddiyet ve öneme** sahip olmalıdır. Bu doğal olarak ticaret

³³ Cases 56 and 58/64 (1966) ECR 339

üzerindeki **etkilerin önemli oranlara** ulaşması gereğini ortaya çıkarmaktadır. Gerçek amacı ne olursa olsun **pazarda zayıf konumda olan bir teşebbüsün** yaptığı bir anlaşma eliyle, **tek pazar hedefini tehlikeye düşürecek ölçüde rekabeti sınırlaması** ise mümkün değildir.

Völk/Vervaecke olayı ATAD'ın hissedilir etki şartını belirlediği, dolayısıyla *De Minimis* kuralının uygulama prensiplerini ortaya koyduğu ilk karardır (Laurila 1991, 98; Whish 1993, 223-224). *Völk/Vervaecke* kararında ATAD, rekabeti hissedilir derecede etkilemeyen anlaşmaları belirleme ölçütü olarak taraf teşebbüslerin ilgili pazarda zayıf konumda olmalarını kabul etmiştir. Ancak, ATAD'ın kullandığı bu ölçüt, anlaşmalara taraf teşebbüsler açısından güvenilirlik ve kesinlikten uzak, belirli standart ve oranlara dayanmayan, karışık bir ifade olarak kabul edilmiştir (Buttigieg 1995,5). Son bir nokta olarak inceleme konusu olayda üretici teşebbüsün pazardaki konumuna yer verilmesi uygun olacaktır. Völk'ün ortak pazar genelindeki payı 1963 yılında % 0.08, sadece Federal Almanya'da % 0.2, Anlaşma bölgesini oluşturan Belçika ve Lüksemburg'da ise % 0.8 olarak gerçekleşmiştir.

3.2.3. Komisyon'un 1970 Tarihli İlk Bildirisi

De Minimis kuralının kabulünde pazarı etkileme gücünden yoksun teşebbüslerin aralarında yapacakları anlaşmalar ile rekabeti sınırlayamayacakları; rekabetin sınırlandırılması için piyasa şartlarının buna uygun olması ile tarafların pazarı etkileme gücüne sahip olmaları gerektiği görüşünün katkısı olmuştur (Akıncı 2001, 195). Akıncı (2001, 195)'ya göre: "Piyasa payları ve etkinlikleri düşük teşebbüsler arasındaki anlaşmalar ile rekabetin kısıtlanması" mümkün görülmemektedir.

ATAD'ın *Völk/Vervaecke* olayında belirlediği hissedilir etki kriterinin ortaya çıkışını takip eden 1970 yılında Komisyon, 81(1) inci madde kapsamına girmeyen, "Rekabeti hissedilir ölçüde etkilemeyen anlaşmalara ilişkin" Bildirisini yayınlamıştır. Komisyon bu Bildiri ile **hissedilir etki** kriterine spesifik pazar payı ve eşikler belirleme yoluyla açık bir tanım getirmeye çalışmıştır. Bu şekilde teşebbüslerin pazardaki konumlarını belirleyebilmeleri, bir başka deyişle pazarda zayıf konumda olmaları durumunda yaptıkları anlaşmaların, **rekabeti hissedilir derecede etkilemeyen anlaşmalar** grubunda kabul edileceğini, yasal güvence ve kesinlikte anlayabilmeleri amaçlanmıştır.

De Minimis Bildirisi 1970³⁴ yılında ilk olarak yayınlanmış, 1977, 1986, 1994, 1997 ve 2001³⁵ yıllarında ise bazı değişikliklere uğramıştır. 1986 ve 1997

³⁴ 27 Mayıs 1970 tarihinde yayımlanan Bildiri'nin 1 inci paragrafında KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarının RA'nın 81(1) inci maddesine göre değerlendirilmesinde işbirliğinin ekonomik faydalarının da dikkate alınacağı bildirilmektedir (Akıncı 2001, 198).

tarihli Bildiriler getirdikleri yeni eşik ve tanımlar sebebiyle önemlidir. Bu sebeple 1986 ve 1997 tarihli Bildiri'lere ağırlıklı olarak yer verilerek, Kural'ın uygulanmasında görünen değişim değerlendirilecektir. 2001 tarihinde tartışmaya açılan ve 22.12.2001 tarihinde yayınlanan Bildiri ise 4 üncü bölümde incelenecektir.

3.3. KOMİSYON'UN 1986 TARİHLİ BİLDİRİSİ

1986 tarihli Bildiri'de aşağıda yer verilen eşiklerin her ikisinin de altında pazar payı ve ciro toplamı olan teşebbüslerin aralarında yaptıkları anlaşmaların, rekabeti hissedilir derecede etkilemeyecekleri, dolayısıyla 81(1) inci madde anlamında yasak kapsamında kabul edilmeyecekleri düzenlenmektedir. Ancak, fiyat belirleme, üretim ve satış miktarlarının sınırlandırılması veya pazar paylaşımı gibi düzenlemeler içeren anlaşmalar, genel yasaklama kapsamı dışında bırakılmamaktadır. Buna göre; malların üretiminde veya dağıtımında ya da hizmetlerin sunumunda faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki anlaşmalar; taraf teşebbüslerin ilgili pazardaki³⁶ toplam payları % 5'i ve ciroları toplamı da 200 milyon ECU'yu aşmaması durumunda 81(1) inci madde yasağı dışında kabul edilmiştir.

Ciro eşiği 1970 yılındaki ilk Bildiri'de 15 milyon ve ticari teşebbüslerin aralarında yaptıkları anlaşmalarda ise 20 milyon ECU olarak belirlenmiştir. 1977, 1986 ve 1994 tarihlerinde yapılan değişikliklerle bu miktar sırasıyla 50 milyon, 200 milyon ve 300 milyon ECU olarak belirlenmiştir. 1997 tarihli Bildiri'de ise ciro eşiği tamamen kaldırılmış sadece taraf teşebbüslerin ilgili pazardaki toplam payları eşik olarak yeterli kabul edilmiştir. Ciro eşiğinde sadece 1970 yılındaki düzenlemede ticari faaliyet gösteren teşebbüsler ve diğerleri arasında farklı miktarlar öngörülmüştür. 1986 tarihli Bildiri ile getirilen yeni ve önemli bir değişiklik hizmetlerin de kapsam içine alınmasıdır.

3.3.1. Taraf Teşebbüslerin Tanımı

Bildiri'nin 22'nci paragrafında yer verilen taraf teşebbüsler tanımı³⁷ sadece anlaşmaya taraf teşebbüsleri değil aynı zamanda bağlantılı oldukları tüm diğer teşebbüsleri de kapsamaktadır. Buna göre, toplam pazar payı ve cirolar belirlenirken taraf teşebbüslere bağlı işletmelerin ve içinde buldukları holding şirketlerinin toplam pazar payları ve ciroları belirleyici olacaktır. Bu durum

³⁵ OJ (2001) C 368

³⁶Bildiri'nin 1986 versiyonunda eşiklerin düzenlendiği 29'ncü paragrafta ilgili pazar ifadesi yer almamaktadır. Bunun yerine anlaşma konusu mal veya hizmetler ile taraf teşebbüslerin ürettiği diğer mal veya hizmetlerin, tüketici gözünde nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazarda, ifadesi kullanılmaktadır.

³⁷ 1997/1 sayılı RK Tebliği'nin 4 üncü maddesinde getirilen "taraf teşebbüs" tanımı Bildiri'de kullanılan düzenleme ile paraleldir.

sonuçta, ilgili pazarda payları ne olursa olsun büyük bir şirketler grubunda yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için Bildiri'nin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Gerçekte Komisyon uygulamanın geçmiş deneyimlerinden bu sonuca ulaşmış ve 1997 tarihli Bildiri'de ciro eşliğini tamamen kaldırmıştır.

1997 tarihli Bildiri'de yapılan değişikliğe kadar ciro eşliğinin hesaplanması teşebbüsler açısından özellikle önemlidir. Bildiri'de yer alan taraf teşebbüs tanımlaması teşebbüsler ve temsilcileri açısından karışık bulunmuş ve bir çok durumda yanlış yorumlara sebep olmuştur (Buttigieg 1995, 6). Komisyon Bildiri kapsamında olmayan bir anlaşmayı, ciro hesaplamasında yaptığı yanlışlık sonucunda bildirmeyen bir teşebbüse cezai bir yaptırım uygulamama eğiliminde olmasına karşın; ihmalden veya Bildiri'deki düzenlemelerin anlaşılmasından kaynaklanan yanlış ciro hesaplamalarında para cezası da belirleyebilmiştir.

Örneğin *Kawasaki Motors (UK) Ltd.*³⁸ olayında teşebbüs, ihracat yasağı şartı içeren anlaşmayı, tarafların ilgili pazardaki toplam pay ve cirolarının 1977 tarihli Bildiri'deki eşiklerin altında bulunduğu gerekçesine dayanarak Komisyon'a bildirmemiştir. Olayda, Bildiri'de öngörüldüğü gibi ana şirketlerin ve bağlı teşebbüslerinin ilgili pazardaki ciroları hesaplamaya katılmadığı için yanlış sonuçlara ulaşılmıştır. Komisyon Bildiri'deki tanımlamaların açık olduğunu vurgulayarak, bu hatayı bir savunma olarak kabul etmemiş ve 81(3) üncü madde uyarınca bildirim yükümlülüğü bulunan teşebbüse para cezası uygulamıştır.

3.3.2. İlgili Ürün ve Coğrafi Pazarların Tanımlanması

1986 tarihli Bildiri ile getirilen bir başka önemli değişiklik de, ortak pazarın anlaşmadan etkilenen bölgesi, ifadesidir. 1977 versiyonunda ise ortak pazarın önemli bir bölümünde tanımı geçerlidir (Buttigieg 1995, 7). 1986 tarihli Bildiri'den sonraki dönemde Komisyon'un anlaşmanın etkilerinin hissedildiği bölgeden ortak pazarın tamamını kabul edebildiği görülmektedir. Örneğin Komisyon'un 1987 tarihli *Mitchell Cotts/Sofitra*³⁹ kararında ortak pazarın tamamı ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilmiştir. Ancak bazı olaylarda ilgili coğrafi pazarın çok daha dar biçimde tespit edildiği de anlaşılmaktadır. Nitekim *Miller International Schallplatten GmbH* (Miller)⁴⁰ kararında tek bir üye devlet (Federal Almanya) ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilmiştir.

³⁸ OJ (1979) L16/9.

³⁹ OJ (1987) L41/31

⁴⁰ Case 19/77 (1978) ECR 131. Bu dava 4 üncü Bölüm'de incelenecektir.

3.4. KOMİSYON'UN 1997 TARİHLİ BİLDİRİSİ

09.12.1997 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren Bildiri'nin giriş paragraflarında; Komisyon'un Bildiri'yi yayınlamaktaki gerekçeleri ve *De Minimis* kuralının uygulanmasına ilişkin temel yaklaşımı yer almaktadır. Bildiri'nin 2 inci paragrafında RA'nın 81(1) inci maddesinin, üye devletler arasındaki ticareti etkileyen ve amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma olan anlaşmaları yasakladığı ifade edilerek, devamında ATAD'ın verdiği kararlar⁴¹ vasıtasıyla, üye devletler arası ticaret ve rekabet üzerinde hissedilir ölçüde etkisi olmayan anlaşmalar için 81(1) inci maddenin geçerli olmadığı sonucuna ulaştığı vurgulanmaktadır. Anılan paragrafta ayrıca, Birlik genelindeki ticareti etkilemeyen anlaşmalar için üye devletlerin kendi rekabet otoritelerinin yetkili ve sorumlu olduğu belirtilmektedir.

3 üncü paragrafta ise Komisyon'un standart pazar payı eşikleri ve bu eşiklerin uygulanma esaslarını belirleyerek, **rekabeti hissedilir derecede etkileme** kriterine açıklık getirmeye çalıştığı ifade edilerek devamında, düzenleme ile getirilen oransal kriterlerin teşebbüsler açısından sadece **yol gösterici olduğu**, her bir bağımsız olayın kendi özel şartları çerçevesinde farklı değerlendirme yapılabileceği belirtilmektedir. Bildiri'nin anlaşmalar ile aynı şekilde teşebbüsler arası uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları için de geçerli olduğu 6'ncı paragrafta ifade edilmektedir. 7 inci paragrafta ise, Bildiri'nin üye devlet mahkemeleri ve rekabet otoriteleri için, 81(1) inci maddenin uygulanmasında bağlayıcı olmadığı belirtilerek ancak yerel otorite ve mahkemelerin kararlarında Bildiri ile getirilen düzenlemeleri göz önünde bulundurmaları tavsiye edilmektedir.

3.4.1. İlgili Pazar

1997 tarihli Bildiri'nin 16'ncı paragrafında ilgili pazarın belirlenmesi için, 1997 tarihinde yayınlanan Komisyon Duyurusu'na⁴² atıf yapılmaktadır. Söz konusu Duyuru'da, 1980'li yılların başından itibaren ilgili pazar tanımlamalarında ABD'de uygulanan SSNIP⁴³ testinin, bundan böyle Komisyon

⁴¹ Komisyon'un atıf yaptığı ATAD kararları çalışmanın önceki bölümlerinde incelenen *LTM/MBU* ve *Völk/Vervaecke* kararlarıdır.

⁴²Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372, 9/12/1997.

⁴³ Çetinkaya (2001, 24)'ya göre pazar tanımında SSNIP (small but significant non-transitory increase in prices) yaklaşımını benimseyen Duyuru, ABD Birleşme Rehberi'nden oldukça etkilenmiş görülmektedir. Duyuru çerçevesinde AB'de pazar tanımlamasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Çetinkaya 2001, 22-31 ve 86-92)

tarafından da temel alınacağı ifade edilmektedir. 1997 tarihli Bildiri'nin 13, 14 ve 15 inci paragraflarında ilgili ürün ve coğrafi pazarların belirlenme esasları düzenlenmektedir.

3.4.2. Pazar Payı Eşikleri

1997 tarihli Bildiri'nin 9 uncu paragrafına göre malların üretiminde, dağıtımında veya hizmetlerin sunumunda faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki anlaşmalar; anlaşmanın aynı üretim veya pazarlama aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapıldığı hallerde (**yatay anlaşmalar**) tarafların ilgili pazardaki **toplam payları % 5'i**, anlaşmanın farklı ekonomik işletme aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapıldığı hallerde (**dikey anlaşmalar**) tarafların ilgili pazarda **toplam payları % 10'u** geçmiyorsa 81(1) inci madde yasağı dışında kabul edilmektedirler. Yatay ve dikey anlaşmaların her ikisinin de bulunduğu veya anlaşmanın yatay veya dikey olarak belirlenmesinin zor olduğu durumlarda ise % 5 eşiği geçerlidir. Bildiri ile getirilen önemli bir değişiklik pazar payı eşiklerinin dikey ve yatay anlaşmalar için farklılaştırılmasıdır. Bu uygulama ile Komisyon'un, dikey anlaşmalar sonucunda rekabetin hissedilir derecede etkilenmesini, yatay anlaşmalara oranla çok daha zor bulduğunu açıkladığı düşünülmektedir.

Ciro eşiğinin 1997 tarihli Bildiri'de kaldırılması ise bir başka yeniliktir. Bu değişikliğin *De Minimis* kuralı ile ulaşılmak istenen hedeflerin gerçekleşmesinde çok daha etkin bir yöntem olacağı Komisyon tarafından anılan Bildiri'nin tartışmaya açıldığı dönemde⁴⁴ ifade edilmiştir. Şöyle ki; Bildiri'nin 1986 versiyonunda getirilen ciro eşiğinin uygulamadaki sonucu, ilgili pazarlarda görece düşük paya ve güce sahip teşebbüslerin sadece cirolarının yüksek olması sebebiyle Bildiri'nin kapsamı dışında kabul edilmeleri olacaktır. Bir başka ifadeyle; finans, motorlu kara taşıtları üretim ve dağıtımı vb. alanlarda faaliyet gösteren teşebbüsler sektörlerin yapısı gereği çoğu örnekte yüksek ciro değerlerine sahiptir. Bu durumda ciro eşikleri belirli sektörlerin, sadece yapıları gereği, Bildiri'nin kapsamı dışında bırakılmasına yol açacaktır.

3.4.3. Yasaklanan Rekabet İhlalleri

1997 tarihli Bildiri'nin 11 inci paragrafında *per se* yasak olan ağır rekabet sınırlamaları sayılmaktadır. Buna göre; satış fiyatının tespiti veya üretim ya da satış miktarlarının sınırlandırılması veya pazarın veya arz kaynaklarının paylaşımı amaçlı yatay anlaşmalar ve yeniden satış fiyatının tespiti veya taraf teşebbüslere mutlak bölgesel koruma sağlama amaçlı dikey anlaşmalar; taraf

⁴⁴ Taslak metin 22, 01.1997 tarihinde tartışmaya açılmıştır. Stefan Rating'in konu hakkındaki görüşlerine www.europa.eu.int adresinden ulaşılabilir

teşebbüslerin ilgili pazarda toplam payları 9 ve 10 uncu paragraflarda getirilen eşiklerin altında kalması durumunda da Bildiri kapsamında kabul edilmemiştir.

Anılan paragrafın devamında ise Komisyon'un örneklendirilen ağır rekabet ihlallerini içeren anlaşmalar konusunda üye devlet otoritelerini ve mahkemelerini yetkili gördüğü belirtilerek, Komisyon'un ancak sayılan ihlallerin etkilerinin ortak pazarın genelinde hissedilmesi halinde müdahale edeceği vurgulanmaktadır. 20'nci paragrafta ise, Komisyon'un benzer nitelikli anlaşmaların toplam etkilerinin ilgili pazarda rekabeti sınırlandırması durumunda müdahale edebileceği belirtilmektedir.

Bu noktada Bildiri'nin 5 inci paragrafı özellikle önemlidir. Şöyle ki Komisyon anılan paragrafa göre; Bildiri'de getirilen pazar payı eşiklerinin altında kalan ve 11 ve 20'nci paragraflarda *per se* yasaklanan rekabet ihlallerini "iyi niyetle" gerçekleştiren teşebbüsler hakkında, başvuru üzerine veya resen müdahalede bulunmayacak, ayrıca aralarındaki anlaşmanın Bildiri'nin kapsamında olduğuna karar verip Komisyon'a bildirimde bulunmayan teşebbüslere de para cezası uygulamayacaktır.

Yukarıda yer verilen düzenlemeler değerlendirildiğinde Komisyon'un pratikte Bildiri ile getirilen eşiklerin altında kalan anlaşmalara yönelik her hangi bir müdahalede bulunmak istemediği anlaşılmaktadır. ATAD'ın Völk/Vervaecke kararında belirlediği **üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi için rekabetin hissedilir ölçüde sınırlanması gerekir** tespiti, Komisyon Bildirisi'nde *iki yönlü* olarak kullanılmaktadır. Şöyle ki; **Bildiri ile getirilen eşiklerin altında kalan anlaşmalar eğer per se yasaklanan rekabet ihlallerini içermiyorlarsa kural olarak rekabeti hissedilir ölçüde etkilememekte dolayısıyla RA'nın 81(1) inci maddesi kapsamı dışında kalmaktadır. Satış fiyatının belirlenmesi, üretimin sınırlandırılması gibi ağır rekabet ihlallerini içeren anlaşmalar ise Komisyon'un yorumuna göre, üye devletler arası ticareti etkilemedikleri ölçüde sadece üye devlet mahkeme ve otoritelerinin ilgi alanına girmektedir.** Bu yorumla Komisyon görev alanını ancak her iki temel esasın beraberce oluştuğu olaylar için belirlemektedir.

3.4.4. KOBİ'ler Arasındaki Anlaşmalar

Bildiri'nin 19 uncu paragrafında, KOBİ'lerin aralarında yaptıkları işbirliği anlaşmalarının, ancak nadiren üye devletler arası ticareti ve topluluk genelindeki rekabeti etkileyebilecekleri vurgulanmakta, ancak kural olarak bu türdeki anlaşmaların 81(1) inci madde kapsamında kabul edilmeyecekleri belirtilerek; paragrafın devamında da bu işletmelerin arasındaki işbirliği anlaşmalarının 81(1) inci madde kapsamına girdiği istisnai durumlarda Komisyon'un şikayet üzerine veya resen müdahalede bulunmayacağı açıklanmaktadır.

3.5. BENZER ANLAŞMALAR SEBEBİYLE OLUŞAN TOPLAM ETKİNİN İLGİLİ PAZARDA REKABETİ HİSSEDİLİR DERECEDE SINIRLAMASI

1986 ve 1997 tarihli Bildiriler'e göre eşiklerin altında kalan bir anlaşmanın da Bildiri'nin kapsamı dışında kabul edilebileceği durumlar bulunmaktadır. İlgili pazarda rekabetin bir çok teşebbüsün benzer nitelikte anlaşmalar yapmaları sonucunda bozulabileceği 1997 tarihli Bildiri'de öngörülerek 20 inci paragrafta yer verilen düzenleme ile bu durumlarda Bildiri'nin geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Komisyon'un yaklaşımına göre bir anlaşmanın rekabet üzerindeki etkileri önemsiz düzeyde olabilir, ancak ilgili pazarda benzer nitelikteki anlaşmaların varlığında tüm bu anlaşmaların toplam etkileri değerlendirilmelidir.

Bu yaklaşım ATAD'ın *LTM/MBU* ve daha sonraki *Brasserie de Haecht vs. Wilkin*⁴⁵ davalarında verdiği kararlar ile de uyumludur (Bellamy ve Child 1993, 75). ATAD benzer bir biçimde *De Norre vs. Brouwerij Concordia*⁴⁶ ve *Erauw-Jacquery vs. La Hesbignonne*⁴⁷ olaylarında bir anlaşmanın üye devletler arasındaki ticaret ve rekabete etkisinin belirlenmesinde, benzer nitelikli anlaşmaların ilgili pazardaki toplam etkilerinin değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Sanlı (2000, 186)'ya göre ATAD'ın *Lagnese-Iglo*⁴⁸ davasında verdiği karar da bu yaklaşım çerçevesinde kabul edilebilir.

*Breeders' rights:roses*⁴⁹ olayında gül üreticisi Meilland (Fransa) AB genelindeki diğer üreticilere, kendi geliştirdiği üretim şart ve kurallarına uyulmasını ve bunlarla rekabet edilmemesini sağlayan tek tip lisanslar vermektedir. Komisyon kararında, her bir lisansın tek başına üye devletler arasındaki ticareti etkileyecek ölçüde rekabeti sınırlamadığını ancak tüm lisansların oluşturduğu şebekenin toplam etkisinin ortak pazar genelinde hissedilir olduğu sonucuna ulaşmıştır. Nitekim Komisyon *Bloemenveilingen Aalsmeer*⁵⁰ olayında da bu prensip temelinde karar vermiştir.

*Stergios Delimitis vs. Henniger Brau AG*⁵¹ olayında ise ATAD; belirli bazı bira satışı anlaşmalarının, benzer anlaşmalardan kaynaklanan bir şebekenin parçası olmaları durumunda da, *de minimis* kabul edilebilecekleri kararına

⁴⁵ Case 23/67 (1967) ECR 407

⁴⁶ Case 47/76 (1977) ECR 65

⁴⁷ Case 27/87 (1988), ECR 1919, 4 CMLR 576

⁴⁸ Case 279/95 (1995), II ECR 1533, 5 CMLR 602

⁴⁹ OJ (1985) L369/9.

⁵⁰ OJ (1988) L262/27.

⁵¹ Case C-234/89 (1991) 1 ECR 935

varmıřtır⁵². İnceleme konusu olay başka açılardan da önem arz etmektedir. Sanlı (2000, 185)'ya göre ATAD bu davada oldukça kapsamlı bir inceleme yapmış ve incelemesinde, tarafların anlaşma ile elde edecekleri faydaları, ilgili pazarın kapsamı ve özelliklerini, tarafların ekonomik gücünü, benzer anlaşmaların pazardaki yaygınlığını, pazara giriş engellerini, yoğunlaşma oranı gibi pek çok faktörü dikkate almıştır.

Yukarıda incelenen *Delimitis* kararı önemli sonuçlara yol açmıştır. İlgili pazarda büyük ve kk ölçekli şebekelerin rekabet üzerindeki toplam etkilerinin farklı olacağı açıktır. 1997 tarihli Bildiri'de ve daha önceki versiyonlarında benzer nitelikli anlaşmaların toplam etkisine ilişkin bir eşik getirilmemiştir. 2001 tarihli ve 4 üncü Bölüm'de incelenecek olan yeni Bildiri'de ise toplam etkinin ortaya çıktığı durumlar için % 5 pazar payı eşiği getirilmektedir.

BÖLÜM 4

⁵² Komisyon karar üzerine, sadece bira satışı anlaşmaları için geçerli olmak üzere ve bu anlaşmaların *De Minimis* Bildirisi kapsamında kabul edilebilmelerine olanak sağlayan, kümülatif pazar payı eşiği belirleyen bir Duyuru (OJ 1992 C 121) yayınlamıştır.

DE MİNİMİS KURALININ AB REKABET HUKUKUNDA UYGULANMASI ve GELİŞMESİNE İLİŞKİN ATAD ve KOMİSYON KARARLARI

Çalışmanın önceki bölümünde incelenen ATAD'ın *Völk/Vervaecke* kararı AB rekabet hukukunda *De Minimis* kuralının uygulanmasına ilişkin temel prensiplerin ortaya konduğu ilk davadır. Daha sonraki Komisyon ve ATAD kararlarında bu davada ortaya konan ve RA'nın 81(1) inci maddesinin kapsamını belirleyen esaslar dikkate alınmıştır. Komisyon kararlarını çoğunlukla yayınladığı Bildiriler'de getirilen düzenlemeler çerçevesinde vermiştir. Öte yandan Bildiriler'in ATAD için bağlayıcı olmadıkları unutulmamalıdır. Bu anlamda ATAD *De Minimis* kuralının uygulanmasında Komisyon Bildirileri'ni belirleyici olarak almamıştır.

Bu bölümde *De Minimis* kuralının uygulanma esaslarına ilişkin olarak bazı ATAD ve Komisyon kararları incelenecektir. Davaların pazar payı eşiği, işletme büyüklüğü, ilgili pazarın yapısı, anlaşma konusu ürünlerin özellikleri gibi Kural'ın olay bazında uygulanmasında önemli olan başlıklar altında değerlendirilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Bu bölümün son kısmında ise 2001 yılının sonunda yayınlanan yeni *De Minimis* Bildirisi incelenecektir.

4.1. ATAD KARARLARI

AG Warner *Miller* davasında, *De Minimis* Bildirisi'nin değerlendirmelerde belirleyici olmaması gerektiğini çünkü Bildiri'nin yasal statüsünün de belirsiz olduğunu ifade etmiştir (Bellamy ve Child 1993, 29; Korah 1997, 68). Ancak bazı durumlarda ATAD'ın hissedilir etkinin belirlenmesinde, Bildiriler ile getirilen eşik ve kriterler çerçevesinde değerlendirmede bulunabildiği görülmektedir.

4.1.1. Pazar Payı Eşiği

Miller davasında ATAD, bir anlaşmanın rekabet üzerinde hissedilir ölçüde etkili olmasının ancak taraf teşebbüslerin büyüklüğünün, ilgili pazardaki pay ve cirolarının beraberce incelenmesiyle değerlendirilebileceği yorumunda bulunarak, Miller'in anlaşma bölgesi olan Almanya'daki % 5'lik pazar payına dayandırdığı savunmayı geçersiz bulmuştur. Yine *AEG-Telefunken AG*.⁵³ davasında ATAD aynı prensibi tekrarlayarak, ilgili pazarda kabaca % 5 paya

⁵³ Case 107/82 (1983) ECR 3151

sahip olan bir teşebbüsün taraf olduğu anlaşmanın üye devletler arasındaki ticareti ve rekabeti hissedilir ölçüde etkileyebileceği kararına varmıştır. *Ciments et Betons*⁵⁴ olayında ise ATAD Almanya'ya Fransa'dan yapılan çimento ihracatının yaklaşık % 10'unu kapsayan anlaşmanın üye devletler arasındaki ticareti etkileyebileceğine karar vermiştir.

Diğer taraftan ATAD'ın ilgili pazarda % 5'in altında paya sahip olan teşebbüslerin taraf olduğu anlaşmaların da 81(1) inci madde yasağı kapsamında olduğuna hükmettiği kararları bulunmaktadır.

4.1.2. Teşebbüsün Büyüklüğü

*Distillers Company Limited*⁵⁵ (DCL) davasında anlaşmaya taraf teşebbüsün büyüklüğü ATAD tarafından tek başına belirleyici faktör olarak kabul edilmiştir. Olay'da DCL, bir tür alkollü içecek olan Pimms'in dağıtım amacıyla üye devletlerin bir kısmında ihracat yasağı şartı içeren anlaşmalar yapmaktadır. Pimms topluluk genelindeki tüketici beğenisi açısından farklı ve bu sebeple yabancı pazarlarda promosyonu zor olan bir üründür. Bu çerçevede DCL'nin anlaşma konusu üründe pazar payı, Benelux ülkelerinde % 0,031, Danimarka'da % 0,005, Fransa'da % 0,077, Federal Almanya'da % 0,006 ve İtalya'da % 0,008 olarak gerçekleşmiştir. Görüldüğü gibi Bildiri'de ön görülen eşiklerin çok altında, minimal seviyelerde gerçekleşen pazar paylarına rağmen ATAD, DCL'nin sadece İngiltere'de⁵⁶ sahip olduğu pazar payı ve gerçekleştirdiği yüksek ciro rakamları sebebiyle, büyük bir teşebbüs olduğunu belirterek inceleme konusu olayda *De Minimis* kuralının uygulanamayacağına karar vermiştir.

4.1.3. İlgili Pazarın Yapısı

AG Lamothe ilk olarak *Cadillon vs. Höss*⁵⁷ ve daha sonraki *Beguelin Import vs. GL Import Export*⁵⁸ davalarında, ilgili pazarda payların düşük olması ve anlaşmaya taraf teşebbüslerin küçük olmalarına rağmen, bir anlaşmanın yine de 81(1) inci madde yasağı kapsamında kabul edilebileceği yorumunda bulunmuştur. Buna göre; ilgili pazara girişlerin sınırlanmış olduğu veya pazarda faaliyette bulunmanın yüksek uzmanlaşma gerektirdiği istisnai durumlarda üye ülkeler arasındaki ticaretin ve rekabetin hissedilir ölçüde etkilenmesi mümkündür. ATAD bu iki olayda yukarıdaki görüş paralelinde karar

⁵⁴ Case 319/82 (1983) ECR 4173

⁵⁵ Case 30/78 (1980) ECR 2229

⁵⁶ Dağıtım anlaşmasının yapıldığı ülkelerden değildir.

⁵⁷ Case 1/71 (1971) ECR 351

⁵⁸ Case 22/71 (1971) ECR 949

vermemiştir. Ancak aşağıda incelenecek olan davalarda hissedilir etkinin tespitinde pazarın yapısının belirleyici bir etken olduğuna hükmetmiştir.

4.1.3.1. Pazarın Rekabetçi Yapıda Olması

*Musique Diffusion Française*⁵⁹ (MDF) davası, rekabetin hissedilir derecede etkilenmesinde ilgili pazarın yapısının ATAD tarafından belirleyici bir faktör olarak kabul edildiği örneklerden biridir. Olayda başvuru sahibi MDF ve Pioneer GB ilgili pazarda paylarının sırasıyla Fransa'da %3,38 ve İngiltere'de %3,18 olduğunu ve bu değerlerin % 5 eşliğinin altında olduğunu iddia etmektedir.

Ancak ATAD ve AG Slynn bir anlaşmanın *De Minimis* kuralı çerçevesinde değerlendirilmesinde hem teşebbüslerin büyüklük ve pazardaki güçlerinin hem de pazarın yapısının beraberce incelenmesi gerektiği yorumunda bulunmuştur. ATAD'a göre, ilgili pazarda pek çok rakip teşebbüs birbirlerine yakın pazar paylarına sahip şekilde faaliyette bulunuyorlarsa, göreceli olarak düşük kabul edilen bir pazar payı bile rakip teşebbüslerin ulaştığı benzer oranlar sebebiyle yeterince önemli olarak kabul edilmelidir.

ATAD inceleme konusu olayda; Fransa ve İngiltere'de anlaşma konusu hi-fi ürünleri ilgili pazarının, bir çok marka sahibi teşebbüsün faaliyet gösterdiği büyük bir pazar olduğunu belirterek, MDF ve Pioneer GB'nin rakiplerinin çoğundan daha yüksek pazar payına sahip olduğunu, sadece ithal ürünlere ilişkin pazarın değerlendirilmesi sonucunda ise adı geçen iki teşebbüsün en yüksek pazar payına ulaştıklarını vurgulamıştır. Bu çerçevede ATAD kararında; MDF ve Pioneer GB'nin yaptıkları paralel ithalatı yasaklayan dağıtım anlaşmalarının rekabeti hissedilir ölçüde etkilediği sonucuna ulaşmıştır.

4.1.3.2. Pazarın Oligopolistik Yapıda Olması

ATAD, ilgili pazarın oligopolistik bir yapıda olduğu durumlarda rakip teşebbüsler arasındaki anlaşma veya uyumlu eylemlerin hiçbir şekilde *De Minimis* kuralı çerçevesinde değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. ATAD bu prensibi *CRAM and Rheinzink*⁶⁰ davasında ortaya koymuştur. Olayda ilgili ürün pazarı olan çinko levha üretiminde AB genelinde çeşitli büyüklüklerde sadece altı teşebbüs faaliyet göstermekte ve bu işletmelerden *Rheinzink* Almanya'da kurulu bulunmaktadır.

Rheinzink, AB genelinde ilgili pazarda sahip olduğu düşük paya dayanarak *De Minimis* kuralının işletilmesi gerektiğini savunmuştur. ATAD konuya ilişkin kararında, bu türde bir pazar yapısının olduğu durumlarda,

⁵⁹ Cases 100-103/80 (1983) ECR 1825

⁶⁰ Cases 29 and 30/83 (1984) ECR 1679

Almanya'nın ayrı bir pazar olmasına yol açabilecek bir uyumlu eylemin etkilerinin rekabet üzerinde hissedilir olmayacağı savunmasının kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşmıştır.

4.1.4. Ürünün Özellikleri

Anlaşma konusu ürünün özellikleri de ATAD tarafından *De Minimis* kuralının değerlendirilmesinde inceleme konusu yapılabilmektedir. *Salonia vs. Poidomani and Giglio*⁶¹ davasında ATAD, gazetelerin veya süreli yayınların anlaşma konusu olduğu durumlarda, dağıtım anlaşmaları sebebiyle rekabetin hissedilir derecede etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesinde yapılacak olan incelemenin, diğer ilgili ürün pazarlarındaki durumlara göre çok daha ayrıntılı ve dikkatli yapılması gerektiğini belirtmiştir (Bellamy ve Child 1993, 119).

4.2. KOMİSYON KARARLARI

De Minimis kuralının uygulanmasında Komisyon'un genel olarak, ATAD'ın kararlarında belirlediği temel prensipler ve *De Minimis* Bildirileri'nde getirilen eşik ve kriterler çerçevesinde karar verdiğini söylemek mümkündür. Komisyon, pazar payı eşiklerinin söz konusu olduğu durumlarda % 5 eşik kriterine uymuş, taraf teşebbüslerin büyüklüklerini de kararlarında göz önünde bulundurmıştır.

4.2.1. Pazar Payı Eşiği

*Mitsui/Bridgestone*⁶² olayında Komisyon; Bridgestone'un Fransa'da anlaşma konusu ürünlerde sahip olduğu % 5'in altında pazar payına dayanarak, yetkili olmayan dağıtıcılara yapılacak satışların yasaklanmasını *de minimis* kabul etmiştir (Bellamy ve Child 1993, 123 ve 406).

*AOIP/Beyrard*⁶³ olayında ise Komisyon, inceleme konusu patent anlaşmasının rekabeti hissedilir derecede etkileyebileceği kararına varmıştır. Olayda lisans veren teşebbüsün ilgili pazarda yıllık cirosu 8 milyon FF'in üzerinde ve pazar payı ise Fransa'da % 6,9 olarak gerçekleşmiştir.

Benzer şekilde *Vaessen/Moris*⁶⁴ olayında taraflar lisans veren teşebbüsün pazar payının % 5'i geçmediğini savunmaktadır. Teşebbüsün yıllık cirosu eşik değerinin altında gerçekleşen çok düşük bir rakamdır, bu sebeple inceleme ilgili pazarın tanımlanması çerçevesinde yapılmıştır. Komisyon dar bir ilgili pazar

⁶¹ Case 126/80 (1981) ECR 1563.

⁶² 15. Report on Competition Policy (1985), sayfa 60.

⁶³ OJ (1976) L6/8

⁶⁴ OJ (1979) L 19/32.

tanımlayarak, lisans veren teşebbüsün payının % 5'in üzerinde olduğunu belirterek, anlaşma ile getirilen sınırlamaların rekabeti hissedilir derecede etkilediği kararına varmıştır.

Komisyon *Polistil/Arbois*⁶⁵ olayında ise ilgili pazarda kabaca % 5 paya sahip olan bir teşebbüsün aldığı karar ve uyguladığı eylemlerin rekabeti hissedilir ölçüde etkileyecek nitelikte kabul edilmesi gerekir sonucu, çerçevesinde karar vermiştir. *Yves Saint Laurent Parfums*⁶⁶(YSL) olayında ise Komisyon YSL'nin üye devletlerin bazılarında % 5'in üzerinde sahip olduğu pazar payını anlaşmanın Bildiri'nin kapsamı dışında kabul edilmesinde yeterli bulmuştur.

Diğer taraftan Komisyon, ATAD'ın da yukarıda incelenen kararlarında yaptığı gibi, *De Minimis* kuralının değerlendirmesinde her olayda kendini Bildiri ile düzenlediği eşiklere bağlı tutmamıştır. Bu durumlar özellikle de ilgili pazarda payı düşük olan teşebbüslerin büyük işletmeler olduğu ve/veya pazarın yapısının farklı nitelikler gösterdiği olaylarda ortaya çıkmaktadır.

4.2.2. Teşebbüsün Büyüklüğü

*White Lead*⁶⁷ olayında, uyumlu eylemi gerçekleştirmekte olan teşebbüslerin toplam pazar payları % 5 eşikinin altındadır. Ancak Komisyon taraf teşebbüslerin 1977 tarihli Bildiri'de getirilen 50 milyon ECU'luk toplam ciro eşikinin çok üzerinde rakamlara sahip olmalarına dayanarak, uyumlu eylemi gerçekleştiren teşebbüslerin ekonomik anlamda önemli ve büyük olduklarını vurgulamış ve sonuçta tarafların eyleminin rekabet ve üye devletler arası ticaret üzerinde hissedilir ölçüde etkili olduğu kararına varmıştır.

*Wm Teacher and Sons Ltd.*⁶⁸ (Teachers) olayında ise sağlayıcı olan Teachers İngiltere'de kurulu viski ve benzeri alkollü içeceklerin üretiminde faaliyet gösteren bir teşebbüs olup, ürünlerinin üye devletlerde dağıtım konusunda paralel ticareti engeller nitelikte düzenlemeler içeren anlaşmalar yapmaktadır. Teachers'ın İngiltere dışındaki üye devletlerde anlaşma konusu ürünlerde pazar payları % 5 eşikinin altında kalmaktadır. Ancak Komisyon teşebbüsün cirosuna dayanarak, Teachers'ın ticari ve ekonomik anlamda önemli bir pozisyonda olduğunu, bu çerçevede *De Minimis* kuralının geçerli olmayacağı kararına varmıştır⁶⁹.

⁶⁵ OJ (1984) L 136/9.

⁶⁶ OJ (1992) L 12/24

⁶⁷ OJ (1979) L 21/16.

⁶⁸ OJ (1978) L 235/20.

⁶⁹ Olay bir başka açıdan da önemlidir. Şöyle ki Komisyon değerlendirmesinde Teachers'ın tüketici gözünde tanınan bir marka imajına sahip olmasını da göz önünde bulundurmıştır. Komisyon kararında, Teachers'ın üretimi olan Highland Cream markalı viskilerin, İngiltere

4.2.3. İlgili Pazarın Yapısı

Komisyon aşağıda incelenecek olan bazı olaylarda, ilgili pazarın ayırt edici özelliklerine dayanarak, Bildirilerde getirilen ciro ve pazar payı eşiklerinin altında kalan durumların da *De Minimis* kuralı çerçevesinde değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

4.2.3.1. Pazarın Oligopolistik Yapıda Olması

*Floral*⁷⁰ olayında, üç Fransız teşebbüsü Almanya'ya yaptıkları kimyasal gübre ihracatını sadece *Floral*'in dağıtım ağı üzerinden yapmak konusunda uyumlu eylem yapmaktadır. Teşebbüsler aralarındaki eylemin, Almanya'daki kimyasal gübre pazarında sahip oldukları yaklaşık % 2'lik pazar payına dayanarak, *de minimis* olduğunu savunmuşlardır. Ancak Komisyon eylemin tarafı olan Fransız üreticilerinin Almanya'ya yaptıkları ihracat miktarlarının, ilgili pazarda rekabetin ne ölçüde etkilendiğinin tespitinde tek kriter olamayacağını vurgulamıştır. Komisyon'a göre üç teşebbüs kimyasal gübre üretiminde Fransa'daki en büyük işletmelerdir ve ilgili ürün pazarında AB genelindeki toplam üretim içerisinde de % 10'luk toplam paya sahiptirler.

Komisyon ayrıca ilgili pazarın yapısının da incelemede asli unsur olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, Almanya'da kurulu sadece üç büyük teşebbüs kimyasal gübre üretiminde faaliyet göstermektedir. Almanya pazarına ihracat yapan Fransız teşebbüslerinin de uyumlu eylem yoluyla aralarındaki rekabeti sınırlamaları, ilgili pazarın halihazırdaki oligopolistik yapısını kuvvetlendirecektir. Komisyon kararında, bu tarzda oligopolistik yapı gösteren bir pazarda, büyüklüklerine rağmen payları düşük olan üç teşebbüsün oluşturdukları bir ortak satım organizasyonunun, ilgili pazarda halihazırda var olan durumun çok daha sıkı bir şekle girmesine yol açacağını belirtmiştir.

Komisyon'un bu olayda gösterdiği yaklaşımın, *SAFCO*⁷¹ olayında verdiği karar ile kıyaslanmasının anlamlı olacağı düşünülmektedir.

SAFCO olayında, konserve sebze üretiminde faaliyet gösteren Fransız teşebbüsleri, *Floral* olayında olduğu gibi, Almanya'ya yaptıkları ihracatı oluşturdukları bir ortak ihracat acenteliği üzerinden yapmaktadır. Teşebbüslerin Almanya ilgili pazarında toplam payları %1 ve % 2 aralığında, gerçekte minimal düzeyde gerçekleşmiştir. Komisyon incelemesinin sonucunda tarafların aralarında yaptıkları işbirliği anlaşmasının üye devletler arasındaki ticareti ve

dışındaki üye devletlerde en çok tanınan ve tüketilen viski markası olduğunu vurgulayarak, bu gibi durumlarda paralel ticaretin sınırlanmasının etkilerinin çok daha ciddi ölçüde hissedileceğini ifade etmiştir.

⁷⁰ OJ (1980) L 39/51.

⁷¹ OJ (1972) L 13/14.

rekabeti hissedilir derecede etkilemediği, bu sebeple RA'nın 81(1) inci maddesi kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir.

Komisyon'un iki benzer nitelikteki olayda verdiği iki farklı kararın sebeplerinden biri de, rekabetin sınırlandığı ilgili pazarların yapısal farklılıklarıdır. *SAFCO* olayında işbirliği yapan teşebbüsler küçük ölçekli, düşük cirolu işletmelerdir. Ayrıca Almanya'daki ilgili ürün pazarı bir çok rakip teşebbüsün faaliyet gösterdiği yoğunlaşma düzeyi düşük olan bir yapıdadır. Komisyon'a göre ilgili pazar, fiyat ve kalite açısından birbirlerine yakın bir çok yerli ve ithal ürünün bulunduğu, bu anlamda yoğun bir rekabet ortamının yaşandığı bir yapıdadır.

Komisyon'un inceleme konusu kararında yaptığı değerlendirmeler bazı açılardan özellikle önemlidir. Şöyle ki Komisyon, ilgili pazarın rekabetçi bir yapıda olduğu durumlarda, küçük ölçekli işletmelerin aralarında yaptıkları işbirliği ile ihracatı arttırmalarının rekabeti güçlendireceğini, gerçekte anlaşmaya taraf teşebbüslerin küçük ölçekleri göz önünde bulundurulursa bu işletmelerin yabancı bir pazarda faaliyet göstermelerinin tek yolunun işbirliği olduğunu, bunun da üye devletler arasındaki ticareti geliştirici etkilere yol açacağını vurgulamıştır.

*Villeroy&Boch*⁷² olayında ilgili pazarın rekabetçi ve yoğunlaşmamış bir yapıda olması, Komisyon'un kararında belirleyici etkenlerden biri olmuştur. İnceleme konusu olayda, taraflar paralel ticareti kısıtlar nitelikte düzenlemeler içeren bir dağıtım anlaşması yapmıştır. Komisyon, ilgili pazarın rekabetçi yapıda olmasına dayanarak, sağlayıcı teşebbüsün üye devletlerin hiç birinde % 10'un üzerinde pazar payına sahip olmadığını da vurgulayarak, anlaşmanın *de minimis* olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Komisyon'a göre, *Rheinzink* davasında ATAD'ın da belirttiği gibi, ilgili pazarın oligopolistik yapıda olması durumunda, tarafların pazar paylarının minimal düzeyde olması *De Minimis* kuralının uygulanmasında önemli değildir. *Floral* olayında Komisyon'un benimsediği bu yaklaşım daha sonraki *Toltecs/Dorcet*⁷³ davasında verdiği karar ile de örtüşmektedir.

Olayda, küçük bir Hollanda teşebbüsü olan üretici, büyük bir Alman teşebbüsü vasıtasıyla, Almanya'ya tütün ürünleri ihraç etmektedir. Komisyon, Alman tütün ürünleri pazarının birkaç büyük teşebbüsün faaliyet gösterdiği oligopolistik bir yapıda olduğunu vurgulamış ve küçük bir yabancı üreticiden kaynaklanan ihracatın sınırlandırılmasının dahi bu yapıyı kuvvetlendireceğini belirterek, anlaşmanın 81(1) inci madde kapsamında olduğu sonucuna ulaşmıştır. Yine *Carlsberg*⁷⁴ ve *Optical Fibres*⁷⁵ olaylarının her ikisinde de

⁷² OJ (1985) L 376/15.

⁷³ OJ (1982) L 379/19.

⁷⁴ OJ (1984) L 207/26.

Komisyon, sırasıyla bira ve optik ürünleri pazarlarının oligopolistik yapıda olmalarına dayanarak, inceleme konusu anlaşmalar sonucunda ilgili pazarda var olan oligopolistik yapının daha da belirginleşeceğini vurgulamış ve bu durumda *De Minimis* kuralının uygulanamayacağı kararına varmıştır.

4.2.3.2. Pazarın Rekabetçi Yapıda Olması

Bir önceki bölümde incelenen *SAFCO* ve *Villeroy&Boch* olaylarında Komisyon'un gösterdiği yaklaşımın, ATAD'ın *MDF* kararında belirlediği prensipler ile uyummadığı düşünülebilir. Anılan olayda ATAD, Komisyon'un da yorumu aynı yöndedir, pazarın parçalı yapıda olmasına dayanarak *De Minimis* kuralının işletilemeyeceği kararına varmıştır. Ancak bu yaklaşımın, taraf teşebbüslerin ilgili pazarda rakipleri karşısındaki göreceli pozisyonlarının farklılığından kaynaklandığı görülmektedir. Şöyle ki; Komisyon'un tespitlerine göre, *Villeroy&Boch* ve *SAFCO* olaylarındaki teşebbüsler, *MDF* ve *Pioneer GB*'den farklı olarak, ilgili pazarda rakiplerinden güçlü ve üstün pozisyonda değildir. Bu çerçevede Komisyon'un yaklaşımının, ilgili pazarda yoğun rekabet ortamının yaşandığı durumlarda, rakiplerine göre görece düşük pazar payı ve gücüne sahip olan teşebbüslerin taraf olduğu anlaşma ve uyumlu eylemlerin *De Minimis* kuralı kapsamında kabul edilebileceği yönünde olduğu söylenebilir.

4.2.4. Bağlantılı Pazardaki Etkiler

Bir anlaşma veya uyumlu eylemin ilgili pazardaki etkileri değerlendirilirken, bunun sonucunda bağlantılı pazardaki rekabet ortamında oluşacak muhtemel etkilerinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. Örneğin hammadde pazarını etkileyen bir anlaşmanın etkilerinin söz konusu hammaddelerin girdi olarak kullanıldığı mamul ürünler pazarındaki etkilerinin de ayrıca incelenmesi gerekebilir. Komisyon'un *National Sulphuric Acid Association*.⁷⁶ kararı bu çerçevede incelenecektir.

Olay, sülfirik asit üretiminde faaliyet gösteren teşebbüslerin üye oldukları bir teşebbüs birliği kararına ilişkindir. Birlik üyelerini, hammadde niteliğindeki sülfürü sadece oluşturduğu ortak alım havuzundan tedarik etmek ile sınırlamaktadır. Bunun doğal sonucu da, üreticilerin hammadde sağlayıcısı teşebbüsler karşısında tek alıcı olarak hareket etmeleridir. Komisyon incelemesini sadece birlik üyesi teşebbüslerin faaliyet gösterdiği ilgili pazarla değil, aynı zamanda bağlantılı pazar olan sülfür ürünleri pazarındaki rekabet ortamı çerçevesinde yapmıştır. Kararda incelenen teşebbüs birliği kararının özellikle de bağlantılı pazarda oluşan arz miktarı ve fiyatı sınırladığı belirtilerek,

⁷⁵ OJ 1986 L 236/30.

⁷⁶ OJ (1980) L 260/24.

birlik üyelerinin ilgili pazarda sahip oldukları görece düşük pazar payına rağmen, olaydaki teşebbüs birliği kararının *De Minimis* kuralı kapsamında kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

4.2.5. Ürünün Özellikleri

Yukarıda incelenen *Salonia* kararında ATAD'ın belirlediği gibi, Komisyon'un da anlaşma veya eylemin konusu olan ürünün özelliklerini, *De Minimis* kuralının değerlendirilmesinde belirleyici bir faktör olarak incelediği örnek durumlar bulunmaktadır. Bu bölümde Komisyon'un konuya ilişkin *Fire Insurance*⁷⁷ kararı incelenecektir.

Olay, Almanya'da faaliyet gösteren yabancı sigorta şirketlerinin acentelerinin üyesi oldukları bir teşebbüs birliği (VdS olarak anılmaktadır) kararına ilişkindir. Birlik, üyelerine, yangın sigortası risk primlerinin belirlenmesinde spesifik artış oranları tavsiye etmektedir. VdS'ye üye olan sigorta acentelerinin Almanya'daki ilgili ürün pazarında toplam payları, yaklaşık % 3 olmak üzere, minimal düzeydedir. VdS Komisyon'a yaptığı savunmasında birliğin ilgili pazardaki düşük payına dayanarak, üyelerine vermiş oldukları tavsiyenin üye devletler arasındaki ticareti etkilemeyeceğini ifade etmiştir.

Komisyon, ilgili pazarda geçerli olan yasal mevzuat ve ticari teamüller sebebiyle, sigortacılık hizmetlerinde ticaretin üye devletler arasında istenilen seviyelerde gerçekleşmediğini belirtmektedir. Buna göre VdS üyelerinin Almanya'da ulaştıkları görece düşük pazar paylarının sebebi ürünün özellikleri olup, bu anlamda tavsiye sonucunda rekabetin hissedilir derecede etkilenmeyeceğini kabul etmek mümkün olmamıştır. Komisyon sigorta hizmetleri pazarında gelecekte yaşanması muhtemel olan üye devletler arası ticaret artışına vurgu yaparak, benzer rekabet sınırlamalarının tüm üye devletlerde uygulanması durumunda bu sürecin gerçekleşmesinin zor olacağını vurgulamıştır. Ayrıca Komisyon'a göre sigortacılık hizmetleri pazarına yeni rakip teşebbüslerin girmesi de kolay değildir. Bu gerekçelerle VdS'nin üyelerine yaptığı tavsiyenin, teşebbüs birliği üyelerinin ilgili pazarda sahip olduğu görece düşük toplam paya rağmen, *de minimis* kabul edilemeyecekleri kararı verilmiştir.

4.2.6. Rekabet Üzerine Getirilen Sınırlamanın Yapısı

Komisyon bazı olaylara ilişkin *De Minimis* değerlendirmelerinde nitel kriterler çerçevesinde de incelemede bulunmuştur. Bir başka ifadeyle bir anlaşma veya uyumlu eylemin rekabet üzerindeki etkisi, getirdiği sınırlayıcı düzenlemeler sebebiyle, önemsiz düzeyde olabilir. Bu durumlarda taraf

⁷⁷ OJ (1985) L 35/20.

teşebbüslerin ilgili pazardaki payları ve güçleri değerlendirilmeksizin, anlaşma veya eylemin 81(1) inci madde kapsamında olmadığı kararına ulaşılabilir.

*Irish Banks' Standing Committee*⁷⁸ olayında Komisyon dört İrlanda bankasının aralarında banka açılış saatlerini belirleme amaçlı olarak yaptıkları bir anlaşmayı incelemiştir. Komisyon rakip teşebbüslerin aralarında anlaşarak şubelerinin açılış saatlerini belirlemelerinin, tüketicilere sunulan hizmetin temin sürelerinin belirlenmesi olduğunu vurgulamıştır. Ancak Komisyon, inceleme konusu anlaşma ile sadece belirli bankacılık hizmetlerinin sunumunda bir sınırlama getirildiğini, taraf teşebbüslerin diğer faaliyet alanlarında rekabet etmeye devam ettiklerini belirterek, sonuçta rekabetin hissedilir derecede etkilenmediği kararına varmıştır.

*Industrieverband Solnhofener Natursteinplatten*⁷⁹ olayında ise Komisyon rekabet üzerine getirilen sınırlamanın ciddiyeti sebebiyle *De Minimis* kuralının uygulanamayacağına karar vermiştir. Olayda rakip teşebbüsler ihracatını yaptıkları ürünlerin ihracat fiyatını beraberce belirlemiştir. Taraflar savunmalarında ihracatlarını gerçekleştirdikleri üye devletlerdeki toplam pazar paylarının % 5'in altında olduğunu savunmuşlardır. Komisyon inceleme konusu durumda rekabet üzerine getirilen sınırlamanın çok ciddi olduğunu vurgulayarak, bu ve benzeri hallerde hiçbir şekilde *De Minimis* kuralının işletilemeyeceğine karar vermiştir.

Komisyon, *BMW Belgium*⁸⁰ olayında, BMW'nin Belçika'da ihracat yasağı şartı içeren distribütörlük anlaşması yapmasını da, anlaşma konusu bölgede BMW'nin pazar payı yaklaşık % 2,3 olmasına rağmen, bu kez üye devletler arasındaki ticareti ciddi ölçüde sınırlayan bir hareket olarak kabul etmiştir.

Anlaşıldığı üzere, ATAD'ın RA'nın 81(1)'nci maddesinin kapsamı açısından belirlediği üye devletler arasındaki ticaret ve rekabet üzerinde **hissedilir derecede etkili** olma kriterleri, *De Minimis* Bildirileri'ne rağmen, açık ve kesin değildir. Gerçektende şu ana kadar değerlendirilen ATAD ve Komisyon kararlarının bir çoğunda, Kural'ın uygulanma esaslarının olay bazında şekillendiği görülmektedir.

Çalışmanın aşağıda yer verilen kısmında 1970 tarihinde ilk *De Minimis* Bildirisi'nin yayınlanmasından günümüze kadar geçen sürede oluşan içtihat çerçevesinde şekillenmiş olan ve Komisyon'un özellikle de dikey anlaşmalar ile KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarına karşın takındığı esnek yaklaşımın kuvvetli bir biçimde yansıtıldığı, 2001 tarihli yeni *De Minimis* Bildirisi incelenecektir.

⁷⁸ OJ (1986) L295/28.

⁷⁹ OJ (1980) L318/32.

⁸⁰ OJ (1978) L46/33.

4.3. 2001 TARİHLİ YENİ *DE MINIMIS* BİLDİRİSİ

16 Mayıs 2001 tarihinde Komisyon önemli değişiklikler içeren yeni *De Minimis* Bildirisi taslağını tartışmaya açmış, Bildiri 2001 yılının sonunda yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bildiri metninden Komisyon'un, gerek pazar payı eşiklerini yükselterek gerekse de benzer anlaşmaların toplam etkisi ile rekabetin sınırlanması için pazar payı eşiği belirleyerek, *De Minimis* kuralının uygulanma alanını genişletmeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

Komisyon açısından *De Minimis* kuralının uygulanmasında hangi temel esasın geçerli olduğunun anlaşılabilmesi için, Bildiri'nin ilk üç paragrafının incelenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Komisyon'a göre ATAD, 81(1) inci maddenin **üye devletler arasındaki ticareti veya rekabeti hissedilir derecede etkilemeyen anlaşmalar** için geçerli olmadığını belirtmiştir. Buna göre bir anlaşma veya uyumlu eylemin 81(1)'nci madde anlamında yasaklanmış olabilmesi için bu iki kriteri de beraberce sağlaması gerekir. Bildiri'nin 3 üncü paragrafında aşağıda özetle yer verilen ifadeler bulunmaktadır. Buna göre;

Üye devletler arasındaki ticareti etkileyecek ölçüde olmayan anlaşmalar da 81(1)'nci maddenin kapsamı dışında bulunabilir. Bildiri bu konu ile ilgili değildir. Bu Bildiri ile hangi anlaşmaların üye devletler arasındaki ticareti etkileyip etkilemediği belirlenmemektedir. *Görüldüğü üzere De Minimis kuralının uygulanmasının Komisyon tarafından ilgili pazarda rekabetin hissedilir derecede etkilenmesi esası çerçevesinde değerlendirildiği açık bir şekilde belirtilmektedir.*

4.3.1. Yeni Pazar Payı Eşikleri

Bildiri'nin 8 inci paragrafında, **halihazırda veya potansiyel olarak rakip olan**⁸¹ teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için toplam pazar payı eşiği % 5'den % 10'a, rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar için ise % 10'dan % 15'e yükseltilmektedir. Bu düzenleme ile yatay ve dikey anlaşmalar terimleri yerine halihazırda veya potansiyel olarak rakip olan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar tanımlaması getirilmektedir. İlgili pazarın belirlenmesinde, 1997 tarihli Bildiri'de olduğu gibi, Komisyon'un ilgili pazarın tanımlanmasına ilişkin Duyurusu'na atıf yapılmaktadır.

⁸¹Bildiri'nin anılan paragrafında, bu terime ilişkin olarak Komisyon'un 06.01.2001 tarih ve OJ C 3 sayılı Duyurusu'nun 9'ncü paragrafına atıf yapılmaktadır.

4.3.2. Benzer Nitelikteki Anlaşmaların Toplam Etkisi İçin Pazar Payı Eşiği Getirilmesi

Çalışmanın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere 1997 tarihli Bildiri'nin 18 inci paragrafına göre, benzer nitelikteki anlaşmaların toplam etkisinin rekabeti sınırladığı durumlar Bildiri'nin kapsamı dışında kabul edilmektedir. Yeni düzenlemenin 8 inci paragrafında bu durumlar için geçerli olmak üzere % 5 pazar payı eşiği belirlenmiştir. 2001 tarihli Bildiri'de düzenlenen bu yeni eşik vasıtasıyla daha önceki versiyonlarda bulunan bu eksikliğin giderilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Komisyon yeni Bildiri'yi tartışmaya açarken bu yeni eşiğin düzenleme sebebini, benimsediği yeni ekonomik yaklaşım ve Dikey Sınırlamalara ilişkin yayınladığı rehber Duyuru'ya⁸² vurgu yaparak açıklamıştır.

4.3.3. Yatay ve Dikey Anlaşmalarda Yasaklanmış Olan Ağır Rekabet İhlalleri

Bildiri'nin 11 inci paragrafında, bir anlaşmanın Bildiri kapsamında kabul edilmesini engelleyecek nitelikteki ağır rekabet ihlalleri düzenlenmektedir. 1997 tarihli Bildiri'de olduğu gibi, yatay anlaşmalar açısından, satış fiyatının tespiti, üretimin veya satış miktarının sınırlanması ve pazarların veya müşterilerin paylaşımı ağır rekabet ihlalleri olarak sayılmıştır.

Komisyon'a göre 1997 tarihli Bildiri, dikey anlaşmalar için muğlak ifadeler içeren bir kara liste düzenlemektedir. 1997 tarihli Bildiri'nin 11 inci paragrafı ile, taraflar arasında mutlak bölgesel koruma sağlayan, bir başka deyişle pasif satışlar üzerine getirilen her türdeki sınırlamayı içeren anlaşmalar, Bildiri kapsamı dışında bırakılmaktadır. 2001 tarihli Bildiri'nin 11(2) inci paragrafında ise dikey anlaşmalarda yer alan hangi tür sınırlamaların ağır rekabet ihlali sayılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁸³.

2001 tarihli Bildiri'nin 4 üncü paragrafında Komisyon'un Bildiri kapsamında kabul ettiği durumlarda resen veya şikayet üzerine müdahale etmeyeceği, teşebbüslerin yaptıkları bir anlaşmayı Bildiri kapsamında kabul ederek Komisyon'a bildirmemeleri durumunda para cezası uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Yine aynı paragrafta Bildiri'nin üye devlet mahkeme ve otoritelerini bağlayıcı olmamakla beraber RA'nın 81 inci maddesinin uygulanmasında yol gösterici olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir.

⁸² 13.10.2000 tarihinde yayımlanan OJ C 291 sayılı Komisyon Duyurusu, 73,142 ve 189 sayılı paragraflar.

⁸³ Yatay ve dikey anlaşmalar için taslak metinde sayılan ağır rekabet ihlalleri, 2658/2000 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nde düzenlenen kara listenin bir adaptasyonudur.

4.3.4. KOBİ'ler Arasındaki Anlaşmalar

Bildiri'nin 3 üncü paragrafında, 1997 tarihli Bildiri'de olduğu gibi, KOBİ'ler arasındaki anlaşmaların sadece istisnai durumlarda üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecekleri vurgulanarak, Komisyon'un kural olarak bu türdeki anlaşmalara resen veya başvuru üzerine müdahale etmeyeceği ifade edilmektedir. Aynı paragrafta KOBİ olarak, Tez'in 2'nci bölümünde yer verilen Komisyon tanımının, kabul edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

BÖLÜM 5

KOBİ'LER ARASINDAKİ İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARINA İLİŞKİN ÜLKE REKABET POLİTİKALARININ *DE MINIMIS* KURALI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Çalışmanın 3 ve 4'ncü Bölümleri'nde AB rekabet hukukunda *De Minimis* kuralının uygulanma esasları ve gelişimi, 30 yılı aşan sürede oluşan içtihat hukuku çerçevesinde değerlendirilmiş ve Komisyon'un yayınladığı *De Minimis* Bildirileri incelenmiştir. Bu bölümde ise Kural'ın, çeşitli ülkelerin rekabet politikaları bağlamında uygulanma gerekçeleri ve yasal dayanakları değerlendirilecektir. Gerçekte ülkemiz rekabet mevzuatında gelecekte yer alması

mümkün olan *De Minimis* kuralına ilişkin bir ön çalışmanın ülke örnekleri modelinde yapılması gerektiği açıktır.

Bu bölümde özellikle KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarının ve *De Minimis* kuralının Almanya rekabet mevzuatındaki yeri incelenerek, Kanada, İspanya, İtalya ve Avusturya örnekleri değerlendirilecektir. İncelemenin özellikle bu ülkeler ile sınırlı tutulmasının sebebi farklı gerekçelere dayanmaktadır. Şöyle ki, Alman Rekabet Kanunu'nda genel olarak çeşitli kartel ve özellikle de KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Kural'ın Kanada'daki uygulanma pratiğinin özellikle incelenmesi gerektiği düşünülmektedir. Çünkü adı geçen ülkede bir anlaşmanın rekabet üzerindeki etkisinin belirlenmesinde "gereksizlik testi"⁸⁴ olarak tanımlanabilecek spesifik bir yöntem kullanılmaktadır. İspanya ve İtalya ekonomik yapılarında hizmet sektörlerinin ve KOBİ'lerin ağırlıklı yer alması, Avusturya ise makro seviyede küçük bir ekonomi⁸⁵ olması sebebiyle incelenmiştir.

5.1. ALMANYA

Alman Rekabet Kanunu'nda ("ARK") yer verilen hükümlere göre, belirli durumlarda sadece Kobilerin taraf olduğu işbirliği anlaşmaları genel kartel yasağı dışında kabul edilebilmektedir. Aynı zamanda anılan kanunda uzmanlaşma, rasyonalizasyon⁸⁶ ve yapısal kriz kartelleri⁸⁷ ile birlikte, ortak mal alımı anlaşmaları için de ayrıca düzenlemeler yer almaktadır. Bu çerçevede, çalışmanın konusu açısından, ARK'nın özellikle incelenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

ARK'nun "Kartellerin Yasaklanması" başlıklı 1 inci maddesine göre; rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları, rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma amacı veya etkisine sahip ise yasaktır. Görüldüğü üzere bu madde ile getirilen genel yasaklama,

⁸⁴ ing. orj. "*Undueness test*", "unduly" terimi, gereksizce, boş yere veya aşırı derecede şekilde çevirilebilir. Bu çalışmada "gereksizlik testi" ifadesinin kullanılması uygun bulunmuştur.

⁸⁵ Küçük ekonomi terimi, iç pazarda sadece sınırlı sayıda teşebbüsün faaliyet gösterebilmesine olanak sağlayan, çoğu sektörde yüksek yoğunlaşma oranlarının bulunduğu, oligopolistik ve tekeli yapıların sektörlerin genelinde hakim oldukları, makro bir ekonomik yapıya ifade etmektedir (Gal 2001, 4-5).

⁸⁶ Terim ekonomik faaliyetlerde etkinliğin ve verimliliğin artırılması, bir başka deyişle rasyonel hale getirilmesi anlamında kullanılmıştır.

⁸⁷ ARK'nın 6'ncı maddesinde toplam satış miktarında, talepteki devam eden değişim sebebiyle, sürekli bir düşüş yaşanması durumunda üretici teşebbüsler arası anlaşmalar veya teşebbüs birliği kararlarının, talep miktarının sistematik olarak tekrar ayarlanabilmesini sağlamaları şartıyla, genel kartel yasağından muaf tutulabilecekleri düzenlenmektedir. Adı geçen Kanun'un "Bakanlık Yetkisi" başlıklı 8'nci maddesinin 2'nci fıkrasında ise, bir sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin çoğunluğunun faaliyetlerine devam etmelerinin zorlaşması durumunda, Ekonomi Bakanlığı'nın kararı ile genel bir muafiyet getirilebileceği, hükme bağlanmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında getirilen düzenleme ile paralellik arz etmektedir. Adı geçen iki Kanun'un *De Minimis* kuralının uygulanmasında yasal dayanak açısından gösterdikleri farklılık ise, ARK'da yer alan inceleme konusu ayırt edilebilir hükümlerdir.

5.1.1. ARK'da Uzmanlaşma ve Rasyonalizasyon Kartelleri

ARK'nun 3 üncü maddesinde, konusu taraf teşebbüslerin ekonomik faaliyetlerindeki etkinliğin ve verimliliğin artırılması olan uzmanlaşma anlaşmalarının, içerdikleri rekabeti sınırlayıcı düzenlemeler eliyle hakim durum yaratıcı veya bir hakim durumu kuvvetlendirici sonuçlara yol açmamaları şartıyla, 1 inci maddede getirilen genel yasaklamadan muaf tutulabilecekleri, hükme bağlanmaktadır. Adı geçen Kanun'un 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ise, yukarıda aktarılan düzenleme ile paralel olarak, teşebbüsler arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemlerin, tarafların ekonomik faaliyetlerinin rasyonelleştirilmesi amaçlı olmaları durumunda, muafiyet alabilecekleri belirtilmektedir.

Anlaşıldığı üzere ARK'nun bu iki maddesinde getirilen hükümler ile, 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde yer alan genel muafiyet düzenlemesinin, özel durumlarda hangi çerçevede uygulanacağı belirlenmektedir. Ancak aynı Kanun'un aşağıda incelenecek olan 4 üncü maddesi ve özellikle de bu maddenin 2'nci fıkrası temel farklılığı yansıtmaktadır.

5.1.2. ARK'da Kobi Kartelleri

ARK'nun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, amaçları tarafların ekonomik faaliyetlerinde etkinliğin ve verimliliğin artırılması olan anlaşma veya kararların,

- ilgili pazardaki rekabeti **hissedilir derecede sınırlamamaları** ve
- **küçük ve orta boy işletmelerin rekabet edebilirliklerini geliştirmeleri,**

şartıyla ARK'nun 1 inci maddesi ile getirilen yasaklamadan muaf tutulabilecekleri düzenlenmektedir. Anılan maddenin 2'nci fıkrasına göre ise, amacı ortak mal alımı veya ticari hizmetlerin ortaklaşa temini olan teşebbüsler arası anlaşmalar ve kararlar, 1'nci fıkrada sayılan iki şartı da sağlamaları durumunda ve istisnai haller hariç olmak üzere katılımcı teşebbüsleri bu kaynaktan alım yapmaya zorlamamaları şartıyla, genel kartel yasağından muaf tutulabilir.

OECD bünyesinde yapılan, "KOBİ'lerin genel kartel yasağından muaf tutulması"⁸⁸ konu başlıklı toplantıda Alman Delegasyonu'nun verdiği rapora

⁸⁸ OCDE/GD (97) 53

göre, ARK'nun 4 üncü maddesi çerçevesinde muafiyet tanınabilir olan işbirliği anlaşmaları ile taraflar arasında koordinasyon doğurucu anlaşmalar arasındaki sınır ancak olay bazında belirlenebilmektedir. Bu sebeple teşebbüsler arasındaki işbirliği anlaşmaları; üretim, AR/GE, finansman, yönetim, reklam veya pazarlama hizmetleri, alım ve dağıtım gibi alanları kapsayabilmektedir. Federal Kartel Dairesi ("FKD") 1989 tarihinde "rekabeti sınırlı derecede etkileyen işbirliği anlaşmalarına" ilişkin bir Duyuru⁸⁹ yayınlamıştır (1997a, 11-12).

Adı geçen Duyuru'ya göre FKD taraf teşebbüslerin; üretim miktarlarını ve/veya kalitelerinde gelişme sağlayan, ürün çeşitliliklerini arttıran, ürünlerin teslimat süresi ve/veya maliyetini azaltan ortak alım veya satım anlaşmaları ile birlikte, ortak pazarlama ve reklam politikaları uygulanması amaçlı işbirliği anlaşmalarının, KOBİ'lerin etkinlik ve verimliliklerini artırıcı etkiler doğurduğunu kabul etmektedir. Ortak girişimler, ortak AR/GE ve pazarlama/reklam şirketleri kurulması, satış sonrası ortak servis ve koruma sağlama amaçlı ve benzeri uzun dönemli işbirliği anlaşmaları ise ARK'na göre yoğunlaşma doğurucu kabul edilmekte ve ayrıca bildirim tabi olmaktadır.

OECD bünyesinde yapılan toplantıda Alman Delegasyonu'nun verdiği bilgilere göre; Almanya'da KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmaları geniş bir ölçüde muafiyet çerçevesinde kabul edilmektedir. Kobilere ilişkin özel düzenleme ve muafiyetlerin 1973 yılında ARK'na eklenmesinden sonra 1400'den fazla teşebbüsün içinde yer aldığı, 143'den fazla KOBİ karteli yasal hale gelmiştir. Bu süreçte muafiyet tanınan KOBİ'ler arası işbirliği anlaşmalarının çoğunlukla asbest gibi metal-dışı minerallerin üretimi alanlarında faaliyet gösteren işletmeler arasında ve bölgesel seviyedeki zanaatkar/esnaf birlikleri şeklinde yoğunlaştığı ve genelde ortak mal alımı ve satış/pazarlama alanlarında gerçekleştirildikleri gözlemlenebilmektedir (1997a, 11-12).

FKD bazı durumlarda büyük ölçekli teşebbüslerin KOBİ'ler ile yaptıkları işbirliği anlaşmalarına da muafiyet verebilmekte, bu durumlarda anlaşmaya taraf KOBİ'lerin etkinlik ve verimliliklerindeki artışın ancak büyük ölçekli işletmenin katılımıyla sağlanabilecek olması belirleyici olmaktadır (OECD 1997a, 16). Bu türdeki anlaşmaların rekabet üzerindeki muhtemel etkileri, ancak pazarın yapısının, işbirliğinin niteliğinin ve rekabet üzerine getirilen sınırlamalarının beraber değerlendirilmesi ile ortaya konabilmekte, genel bir kural olarak % 10- 15 gibi toplam pazar payı eşiği kritik limit olarak kabul edilmektedir (OECD 1997a, 16). Diğer tüm yasal işbirliği anlaşmalarında da olduğu gibi KOBİ kartelleri de FKD'nin denetim ve gözetimi altında bulunmaktadır.

⁸⁹ 23 Haziran 1989 tarih ve 133 sayılı Alman Resmi Gazetesi'nde yayınlanmıştır.

5.2. KANADA

Kanada Rekabet Kanunu'nun ("KRK") 1 inci maddesinde belirtildiği şekliyle Kanun'un amacı; Kanada ekonomisinin verimliliğini arttırmak, yabancı rekabetin iç pazardaki etkilerini de dikkate alarak Kanada'nın dünya ekonomisindeki yerini geliştirmek, **küçük ve orta boy işletmelerin Kanada ekonomisinde eşit bir biçimde yer almalarını** ve tüketicinin rekabetçi fiyatlardan ve ürün çeşitliliğinden faydalanmasını sağlamak için rekabetin korunması ve geliştirilmesidir.

Söz konusu "amaç" maddesinde KOBİ'lerin önemi ve desteklenmeleri gerekliliği açıkça vurgulanmasına rağmen, Kanun'da KOBİ'lere ilişkin istisnai muafiyet düzenlemeleri yer almamaktadır. Ancak KRK'nun aşağıda incelenecek olan 45 inci maddesi, Kanada Rekabet Otoritesi'nin olay bazında *De Minimis* kuralını uygulayabilmesine, dolayısıyla ilgili pazarda, göreceli zayıf konumları sebebiyle, rekabeti sınırlama etkileri düşük olan KOBİ'lerin taraf olduğu anlaşmalara muafiyet tanıyabilmesine yasal dayanak oluşturmaktadır.

KRK'nun 45 inci maddesine göre; "ürünlerin arzında veya üretiminde **rekabeti gereksiz bir biçimde sınırlayan** anlaşma, terkip ve danışıklı eylemler yasaktır."

Görüldüğü üzere KRK'da getirilen bu hüküm ile, 4054 sayılı Kanun'dan farklı olarak amacı veya etkisi rekabeti sınırlama olan tüm anlaşmalar değil, sadece rekabeti gereksiz bir biçimde sınırlayan anlaşmalar yasaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle KRK iki aşamalı bir düzenleme öngörmüştür; şöyle ki bir anlaşmanın yasaklama kapsamında kabul edilebilmesi için ilk olarak ilgili pazardaki rekabet ortamı üzerindeki etkisi incelenmeli ve ikinci aşamada sınırlamanın gereksiz olduğu tespit edilmelidir (Chandler ve Jackson 2000, 2).

KRK'da 45 inci Maddenin Uygulanması, Gereksizlik Testi

KRK'nun 45 inci maddesinde getirilen **rekabeti gereksiz bir biçimde sınırlama** ifadesi Kanada Rekabet Otoritesi için, yasak kapsamında olan ve olmayan anlaşmalar arasında ayırım yapılabilmesinde bir tür eşik testi uygulanması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Günümüze kadar gelen süreçte anılan maddenin uygulanma pratiğinden geniş bir içtihat oluşmuş, buna göre bir anlaşma veya uyumlu eylem eğer rekabeti uygunsuz, aşırı derecede veya yıkıcı bir biçimde sınırlıyorsa gereksiz olarak tanımlanmakta ve yasak kapsamında kabul edilmektedir (Chandler ve Jackson 2000, 1-2). Bu çerçevede Kanada Yüksek Mahkemesi'nin *Nova Scotia Pharmaceutical Society*⁹⁰ (NSPH) kararının incelenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

⁹⁰ (1992) 2 S.C.R. 606.

Olayda teşebbüs birliği niteliğinde olan *NSPH*'nin kararı ile Kanada'nın Nova Scotia bölgesinde faaliyet gösteren birlik üyesi teşebbüsler ortak mal alımı ve ortak pazarlama anlaşmaları yapmaktadır. Olayda önemli bir başka husus da teşebbüs birliğinin üyelerini anlaşmaya uyma konusunda zorlaması, bir başka ifadeyle oluşturulan havuz dışında mal alımı yapmalarının engellenmesidir.

Kanada Yüksek Mahkemesi anılan davada rekabetin ciddi ve önemli bir biçimde sınırlanıp sınırlanmadığına, iki aşamalı bir inceleme çerçevesinde karar vermiştir. Buna göre ilk olarak anlaşmaya taraf teşebbüslerin ilgili pazarda tek taraflı olarak rekabet ortamını, örneğin pazarda oluşmuş olan fiyat dengesini, etkileyebilecek ölçüde bir güce sahip olup olmadıkları belirlenmeye çalışılmıştır. Mahkeme'ye göre ilgili pazarda tarafların toplam payı önemli bir parametre olmakla birlikte, pazar gücünün tespitinde tek başına yeterli olmayıp, rakiplerin sayıları ve güçleri, ilgili pazardaki yoğunlaşma ve pazara giriş engelleri gibi diğer önemli faktörler beraberce değerlendirilmelidir. İnceleme konusu olayda Mahkeme, anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin ilgili pazarda sahip oldukları toplam pay ve diğer faktörler dikkate alarak, tarafların rekabeti sınırlama güçlerinin olamayacağını vurgulamıştır.

Mahkeme olaydaki değerlendirmesinin ikinci aşamasında anlaşma sonucunda oluşan sınırlamanın **gerekliğini**, bir başka ifadeyle taraf teşebbüslerin rekabetin sınırlanmasından edindikleri faydayı incelemiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre ancak taraflar ilgili pazardaki rekabeti sınırlayabilecek güce sahip olduklarında ve sınırlamadan ekonomik anlamda bir fayda temin etmediklerinde, KRK'nun 45 inci maddesinde ifade edilen gereksiz olma ifadesi karşılanabilecektir. Mahkeme'nin yaptığı **gereksizlik** analizi kısmi bir *rule of reason* yaklaşımı olarak kabul edilebilir. Sonuçta Yüksek Mahkeme, anlaşmaya taraf teşebbüslerin ilgili pazarda rekabeti etkileyebilecek bir güce sahip olmadıklarını, ayrıca anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı etkilerinin taraf teşebbüslerin pazardaki konumlarını güçlendireceğini, bunun da dolayısıyla uzun dönemde rekabeti arttıracığını ve kamu yararını geliştireceğini belirterek, *NSPH* ve üyelerinin KRK'nun 45 inci maddesini ihlal etmedikleri kararını vermiştir⁹¹.

Chandler'a göre rakip teşebbüslerin aralarında yaptıkları fiyat belirleme, pazar paylaşımı, üretimin kısıtlanması veya diğer rakiplerin pazardan çıkartılması amaçlı anlaşmalar, hiçbir şekilde kamu yararını sağlayıcı nitelikte kabul edilmemekte, kural olarak *per se* yasaklanmaktadır. Yukarıda incelenen

⁹¹ Kanada Yüksek Mahkemesi'nin kararı başka açılardan da önemlidir. Mahkeme olaydaki değerlendirmesinde anlaşmaya taraf teşebbüslerin karar ve eylemlerinde bilinçli olarak hareket edip etmediklerini de incelemiştir. Ayrıca Mahkeme'nin değerlendirmesinde, o tarihte geçerli olan Komisyon'un 1986 tarihli *De Minimis* Bildirisine ve "rule of reason" doktrinine ilişkin oluşmuş ABD içtihatına vurgu yapılmıştır.

NSPH olayında olduğu gibi tarafların etkinlik ve verimliliklerini artırıcı anlaşmalar ise olay bazında değerlendirilmektedir⁹² (2000,2-3).

5.3. İSPANYA

İspanya Rekabet Kanunu'nun⁹³ ("İRK") "Yasaklanan Davranışlar" başlıklı 1 inci maddesinde, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde getirilen genel yasaklama ve aynı maddede düzenlenen örnek haller ile benzer nitelikte hükümler yer almaktadır. İRK'nun anılan maddesinin 1 inci fıkrasında "amacı veya etkisi sonucunda rekabeti engelleyen, sınırlayan veya bozan" ifadesi bulunmaktadır. Bu çerçevede İRK'nun 1 inci maddesinin lafzen yorumundan, *De Minimis* kuralının İspanya Rekabet Otoritesi'nce uygulanabilirliği açısından yasal bir dayanak oluşturmadığı söylenebilir. Ancak İRK'nun "muafiyet halleri" başlıklı 3 üncü maddesinde yer verilen hükümler 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde getirilen düzenlemeden farklı niteliktedir.

İRK'nun 3 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında; ekonominin genel durumu ve kamu yararının değerlendirilmesi sonucunda 1 inci maddede örneklendirilen rekabet sınırlamalarını içeren anlaşma, karar, tavsiye ve eylemlerin,

- İhracatı korumak veya desteklemek amacına sahip olmaları,
- Pazarda toplam talep miktarının sürekli olarak azalması veya atıl kapasite oluşması ile şekillenen yapısal kriz durumlarında,
- Geri kalmış bölge veya sektörlerde sosyal veya ekonomik gelişmenin desteklenmesi sebebiyle,
- **Görece sınırlı önemleri sebebiyle rekabeti hissedilir derecede etkilemedikleri durumlarda,**

genel yasaklamadan muaf tutulabilecekleri, ifade edilmektedir.

5.4. İTALYA

İtalyan Rekabet Kanunu'nun⁹⁴ 1 inci maddesinde Kanun'un kapsamı ve Topluluk Hukuku ile ilişkisi açıklanmaktadır. Anılan Kanun'un 2 inci maddesinde örneklendirilen rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylem halleri, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü ve Roma Antlaşması'nın 81(1)'nci maddesine paralel nitelikte, düzenlenmektedir⁹⁵. Ancak maddenin 1 inci

⁹² KRK'nun 47 inci maddesinde yasaklanan danişıklı teklifler (bid-rigging) KOBİ'lerin taraf olmaları durumu da dahil olmak üzere her şekilde *per se* rekabet ihlali olarak kabul edilmektedir.

⁹³ Kanun no.16, 17.06.1989

⁹⁴ Kanun no: 287, 10.10.1990

⁹⁵ Ancak İtalyan Rekabet Kanunu'nun adı geçen maddesinde "teşebbüs birlikleri ile beraber meslek ve ticaret birliği kararlarının, kendi yasal mevzuatlarına dayanarak düzenlenmiş olmaları" durumunda da maddenin kapsamı içinde oldukları belirtilmektedir. Ayrıca 4054 sayılı

fikrasında “ amacı veya etkisi itibariyle rekabeti **hissedilir derecede** engelleyen, bozan veya sınırlayan” ifadesi getirilmiştir. Bu çerçevede İtalyan Rekabet Kanunu’nda *De Minimis* kuralının uygulanabilirliği açısından yasal dayanak bulunduğu söylenebilir.

5.5. AVUSTURYA⁹⁶

Avusturya Rekabet Kanunu’nun 12, 14, 15 ve 16’ncı maddelerinde sırasıyla tavsiye, standardizasyon, rasyonalizasyon ve *De Minimis* kartellerine⁹⁷ ilişkin hükümler bulunmaktadır. Adı geçen Kanun’un 16’ncı maddesinde *De Minimis* kartelleri oluşturuldukları tarih itibariyle,

- İlgili iç pazarın genelinde % 5’den az toplam paya sahip ve,
- ilgili alt pazarda toplam % 25’den az paya sahip olan,

karteller şeklinde tanımlanmaktadır. Avusturya Rekabet Kanunu’nun anılan maddelerindeki şekliyle tanımlanan kartel türlerinin, muafiyet kapsamında değerlendirilebilecekleri aynı Kanun’un 17 inci maddesinde getirilen hüküm ile ifade edilmektedir. Kanun’un “Pazar Paylarının Hesaplanması” başlıklı 2 inci maddesinde, iç pazardaki payların belirlenmesinde 3 temel prensip sayılmakta, yabancı şirketlerin paylarının da hesaba katılması gerektiği ise özellikle vurgulanmaktadır.

De Minimis kuralını sadece AB genelindeki rekabeti etkilemeyecek ölçüdeki anlaşmaların üye ülkeler seviyesinde incelenmesi, bir başka ifadeyle Komisyon’un iş yükünü ulusal rekabet otoriteleri ve mahkemelerine yönlendirmesi olarak kabul etmek mümkün görülmemektedir. Çalışmanın önceki bölümlerinde de açıklandığı üzere, AB genelinde Komisyon Bildirileri ve ATAD kararları çerçevesinde şekillenen Kural’ın asli fonksiyonu, rekabetin hissedilir derecede etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesidir.

AB üyesi ülkelerin çoğunda iç pazarda rekabeti hissedilir ölçüde etkilemeyen anlaşmalar genel yasaklamamanın kapsamı dışında bırakılmaktadır. Yukarıda incelenen Almanya, İtalya, İspanya, Kanada ve Avusturya örneklerinden başka, diğer ülkelerin Rekabet Kanunları’nda da *De Minimis* kuralının uygulanmasına yasal dayanak oluşturan genel ifadeler veya pazar payı ve/veya ciro eşikleri bulunmaktadır⁹⁸. ABD’de ise *De Minimis* kuralının

Kanun’un 4 üncü maddesinden farklı olarak İtalyan Rekabet Kanunu’nda potansiyel etki kavramı yer almamaktadır.

⁹⁶ 19.10.1988 tarih ve 1988/600 sayılı Avusturya Resmi Gazetesi’nde yayınlanarak yürürlüğe girmiş, 1993 yılında değişikliğe uğramıştır.

⁹⁷ Kanun’da “minor cartels” başlığı altında düzenlenmektedir.

⁹⁸ Hollanda, İsveç, Norveç ve İzlanda rekabet kanunlarının sırasıyla; 7, 6, 9 ve 13 üncü maddelerinde getirilen düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir.

uygulanması temelde *rule of reason* doktrini çerçevesinde şekillenmekte, ayrıca Küçük İşletme Kanunu'nda getirilen düzenlemeler eliyle de KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmaları anti-tröst hükümlerinden muaf tutulabilmektedir.

BÖLÜM 6

TÜRK REKABET HUKUKU AÇISINDAN *DE MINIMIS* KURALI

Çalışmanın bu son bölümünde KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarının rekabet otoritelerince desteklenmesinde önemli bir rolü bulunan *De Minimis* kuralının 4054 sayılı Kanun açısından uygulanabilirliği incelenerek, AB ve ülke rekabet hukukları bakımından ortaya çıkan uygulama esasları çerçevesinde, Türk rekabet hukukundaki yeri, işlevi ve temel prensiplerinin ne olması gerektiği tartışılacaktır. Bu bağlamda, 2'nci Bölüm'de ;

4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde düzenlenen hükümler çerçevesinde bir anlaşmaya bireysel muafiyet verilebilmesi mümkün iken, KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarına veya rekabeti hissedilir derecede

etkilemeyen anlaşmalara yönelik olarak ülkemizde *De Minimis* kuralı çerçevesinde ayrıca bir düzenleme yapmaya gerek var mıdır?

şeklinde sorulan soru da yine bu bölümde yanıtlanmaya çalışılacaktır. Rekabet Kurulu'nun *De Minimis* kuralını kararlarına yansıttığı örnek olaylar bulunmaktadır. Kurul bu kararlarında açıkça Kural'ın 4054 sayılı Kanun bakımından uygulanabilirliğini kabul etmemekle birlikte; *piyasanın küçüklüğü (Antalya Fırıncılar Odası⁹⁹)* ve *ilgili hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde sınırlanmaması (Elektrik Mühendisleri Odası İzmir Şubesi¹⁰⁰)* gibi ifadeler kullanarak "*De Minimis* benzeri" (Sanli 2000, 187) değerlendirmelerde bulunmuştur.

Kurul'un *İpekyol Giyim/Emir Moda¹⁰¹* ve *Bosch-Siemens-Profilo¹⁰²* kararları ise, bu olaylardaki incelemelerde doğrudan *De minimis* kuralı ile ilişkilendirilebilecek hususlar bulunmamasına karşın, bu iki olayda Kurul'un 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinde düzenlenen "açık ihlal" kavramına açıklık getirmesi, ayrıca Kurul'un *Ankara Motor Yenilemeciler Derneği¹⁰³* kararı da bu olayda taraf teşebbüslerin KOBİ olarak kabul edilebilecek olması nedeniyle, anılan diğer iki Kurul kararı ile birlikte incelenecektir.

6.1. **DE MINİMİS KURALININ UYGULANABİLİRLİĞİNİN 4054 SAYILI KANUN'UN 4 ÜNCÜ MADDESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ**

ATAD'ın 81(1) inci maddenin uygulanmasını açıkça **hissedilir etki** şartına bağladığı ilk karar olan *Völk/Vervaecke* olayı 3 üncü Bölüm'de incelenmiştir. Ancak ATAD'ın adı geçen davada 81(1) inci maddenin uygulanma prensiplerine ilişkin yorumlarının özetle tekrarlanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Açıkça formüle edilirse bir anlaşmanın RA'nın 81(1) inci maddesi kapsamına girebilmesi için; 1) Üye devletler arasındaki ticareti etkilemesi, 2) Bu etkinin tek pazar hedefini tehlikeye düşürecek ciddiyette olması, 3) Dolayısıyla rekabeti hissedilir ölçüde sınırlanması gerekmektedir. AB rekabet hukukunda yerini alan *De Minimis* kuralını **doğrudan** üye ülkeler arasındaki ticaretin etkilenmesi şartı ile açıklamak mümkün görünmemektedir. Ancak **dolaylı bir bağlantı** kurularak üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi, ilgili pazarda rekabetin hissedilir ölçüde sınırlanmasına bağlanmaktadır.

⁹⁹ 20.11.1997 tarih ve 40/245-1 sayılı Kurul Kararı

¹⁰⁰ 19.02.1998 tarih ve 53/384-44 sayılı Kurul Kararı

¹⁰¹ 14.09.1999 tarih ve 99-42/444-278 sayılı Kurul Kararı

¹⁰² 22.06.1999 tarih ve 99-31/282-171 sayılı Kurul Kararı

¹⁰³ 27.02.2001 tarih ve 01-10/100-24 sayılı Kurul Kararı

Bu çerçevede ATAD'ın anılan olayda ve daha sonraki davalarda Kural'ın uygulanması açısından incelediği husus ilgili pazarda rekabetin hissedilir ölçüde etkilenip etkilenmediğidir. Ayrıca Komisyon'un 1997 ve 2001 tarihli Bildirileri'nin giriş paragraflarında açıkça; bu **Bildiriler'de getirilen düzenlemeler ile hangi anlaşmaların üye devletler arasındaki ticareti etkileyip etkilemediğinin belirlenmediği** ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere ATAD ve Komisyon RA'nın 81(1) inci maddesinin kapsamını **üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi ve rekabetin hissedilir derecede etkilenmesi şeklinde iki şarta bağlamaktadır. Bu iki şarttan birinin gerçekleşmemiş olması durumunda dahi RA'nın 81(1) inci maddesi anlamında bir yasaklamadan söz edilememektedir.**

4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları yasaklamaktadır. Buna göre bir anlaşmanın yasaklama kapsamında kabul edilmesi için **rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkiye sahip olması** gerekmektedir.

Kanun'un adı geçen maddesine kaynaklık eden RA 81(1) inci maddesi ise yukarıda da yer verildiği üzere teşebbüsler arasındaki bir anlaşmanın geçersizliğini; **üye devletler arası ticaretin etkilenmesi ve rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkiye sahip olması**, şeklinde formüle edilen **iki şartın birden** gerçekleşmiş olmasına bağlamaktadır. Üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi şartı tamamen AB'nin yapısından kaynaklanmakta, **rekabeti sınırlayıcı amaç veya etki koşulu** ise 4054 sayılı Kanun'un 4 ve RA'nın 81(1) inci maddelerinde aynı ifadeler¹⁰⁴ ile hükme bağlanmaktadır. Bu bağlamda rekabeti hissedilir ölçüde etkilemeyen bir anlaşmanın mehaza uygun bir yorumla 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamı dışında kabul edilebileceği söylenebilir¹⁰⁵.

Topçuoğlu (2001, 144) benzer bir yorumla RA'nın 81(1) inci maddesinin uygulanma şartlarından biri olan üye devletler arası ticaretin etkilenmesi kaydının, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi uygulamasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığını belirterek, AB rekabet hukukunda içtihatlarla gelişen **üye**

¹⁰⁴ 4054 sayılı Kanun'un bir anlaşmanın etkilerinin değerlendirilmesi noktasında ilerde doğması muhtemel etkinin de değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, potansiyel rekabet kavramını da düzenlemekte; Kanun'da yer alan bu düzenlemenin lafzından ise üç aşamalı ve terditli bir anlamın çıktığı görülmektedir (Sanlı 2000, 103; Aslan 2001, 103). Yukarıda yer verilen **aynı** kelimesi ile kastedilen sadece **amacı veya etkisi** ifadesidir. Örneğin İtalyan Rekabet Kanunu'nun 2'nci maddesinde getirilen **hissedilir derecede etkileyen** ifadesi RA'nın 81(1) inci maddesinde bulunmamaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 4 ve RA'nın 81(1) inci maddeleri arasındaki paralellik bu bağlamda kurulmuştur.

¹⁰⁵ Aynı yorum RK bünyesinde hazırlanan "Rekabeti Sınırlayabilecek Ölçekte Olmayan Anlaşmalar Hakkında Açıklayıcı Tebliğ" taslağına ilişkin RK Hukuk Müşavirliği görüşleri içerisinde ifade edilmiştir.

devletler arasındaki ticaretin hissedilir derecede etkilenmesi şartının, Kanun'un 4 üncü maddesi açısından **rekabetin hissedilir derecede etkilenmesi** şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Topçuoğlu (2001, 144)'na göre rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında yasaklanabilmesi için ilgili pazarda rekabeti hissedilir derecede etkilemesi gibi bir kayıt aranmamakla birlikte, bu yönde bir sınırlama RA'nın 81(1) inci maddesinde de bulunmamaktadır. Bu bağlamda Topçuoğlu (2001, 145); "Önemli derecede etki doktrini Komisyon kararları ve mahkeme içtihatlarıyla geliştiğinden aynı sonucun ülkemiz uygulaması bakımından da kabul edilmesinde tereddüt etmemek gerekir" sonucuna ulaşmaktadır.

Sanlı (2000, 186)'ya göre RA'nın 81(1) inci maddesinde üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi kavramına yer verilmiş olması, AB rekabet hukukunda anılan maddenin uygulanabilmesi için hissedilir bir etkinin bulunması koşulunu arayan *De Minimis* kuralının kabul edilmesinde lafzi bir dayanak olarak yorumlanabilir. Bu bağlamda Sanlı şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

RKHK.'da ise, buna dayanak oluşturabilecek herhangi bir kriter veya ifadeye yer verilmemiştir. Ancak bu durum, iki düzenleme arasında önemli bir fark olduğunu göstermez. Zira Avrupa Birliği Hukukunda ticaretin etkilenmesi kavramı çok geniş yorumlandığı gibi, "*de minimis*" doktrini münhasıran ticaretin etkilenmesi kavramına bağlı olarak ortaya çıkmamıştır. Bunun yanı sıra, RKHK.'nun 4. maddesinde yer alan genel yasaklama ifadesinin, aslında piyasadaki rekabet üzerinde olumsuz bir etkinin gerçekleşebileceği durumları kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği düşünülürse ve de ticari yaşamın gerçekleri de göz önünde tutulursa, *de minimis* doktrininin hukukumuz açısından kabul edilebileceğini söylemek hiç de zor olmaz (2000, 186).

Aslan (2001, 100) ise: "Kanunda *de minimis* kuralının kabul edildiğine dair hiçbir işaret yoktur"¹⁰⁶ demekle beraber Kural'ın 4054 sayılı Kanun açısından uygulanabilirliği noktasında;

Bir bayilik anlaşmasının hükümleri rekabeti sınırlayıcı amaçlı görünse bile bu amacın gerçekleşebileceğini gösteren makul bir ekonomik güç yok ise bu anlaşmanın hükümleri sırf amacı yönünden kanuna aykırı olduğu için yasaklanamaz. Bu kanunun 4. maddesinin hükmünün esasını rekabetin sınırlanması kavramı oluşturmaktadır...(Aslan 2001, 102)

açıklamasını getirmekte ve devamında;

Gerçekten hiçbir iktisadi gücü olmayan, ilgili ürün pazarındaki payları çok küçük olan iki işletmenin aralarında yaptıkları anlaşmanın bazı hükümlerinin amacının rekabeti sınırlayıcı olduğu tespit edilse bile bunları yasaklamanın bir anlamı yoktur.

¹⁰⁶ Badur (2001, 77-79) benzer bir yorumla, *De Minimis* kuralının Türk rekabet hukukunda geçerli olabileceğine ilişkin bir hükmün 4054 sayılı Kanun'da bulunmadığını belirterek, bunun bazı sakıncaları beraberinde getireceğini ifade etmektedir.

Kurul'un bunlarla uğraşmasının, vakit ve para sarf etmesinin gereği yoktur. Çünkü bunlar ne kadar rekabeti sınırlayıcı amaç taşırlarsa taşırsınlar, sahip oldukları iktisadi güç onların rekabeti hissedilir derecede sınırlayabilmeleri için yeterli değildir... (Aslan 2001, 103)

diyerek, rekabeti hissedilir derecede etkilemeyen anlaşmaların Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamı dışında kabul edilmeleri gerektiğini belirtmektedir (Aslan 2001, 102).

Akıncı (1996, 55)'ya göre 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi RA'nın 81(1) inci maddesi etkisinde düzenlenmiş ve 40 yıl öncesinin rekabet anlayışı eksik bir biçimde Türk rekabet hukukunda tekrar edilmiştir. İnan, 4054 sayılı Kanun'un kaynağını oluşturan AB rekabet hukukunda KOBİ'lerin korunması ile rekabetin sağlanması arasındaki dengenin çok iyi kurulduğunu belirterek, AB'nin genel rekabet politikasının "piyasada işlerliği olan bir rekabetin oluşturulması" amacına yönelik olduğunu belirtmektedir (1996). Şüphesiz *De Minimis* kuralı ve Kural'ın uygulama esaslarını belirleyen Komisyon Bildirileri AB'nin bu yöndeki politikasında etkili ve önemli araçlardır. Bu noktada Kural'ın uygulanabilirliği açısından, 4054 sayılı Kanun ile İtalyan rekabet kanunu arasındaki fark ve benzerliklerin hatırlanmasında fayda görülmektedir.

İtalyan Rekabet Kanunu'nun 2'nci maddesinde yer alan genel yasaklama ifadesi ile aynı maddede örneklendirilen rekabeti sınırlayıcı anlaşma hallerinin, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde getirilen hükümler ile paralel nitelikte oldukları 5'nci Bölüm'de belirtilmiştir. Anılan her iki Kanun'da da benzer ifadeler ile yer alan bu düzenlemelerin RA'nın 81(1) inci maddesi etkisinde kaleme alındıklarını söylemek mümkündür. Ancak İtalyan Rekabet Kanunu'nun 2'nci maddesinde yer alan amacı veya etkisi itibariyle rekabeti **hissedilir derecede** engelleyen ifadesi, anılan Kanun'da *De Minimis* kuralının uygulanabilirliği noktasında açık bir yasal dayanak oluşturmaktadır. Buna göre İtalya Rekabet Kanunu'nda AB rekabet hukukunun içtihatlar ile gelişen uygulama esasları dikkate alınmış, RA'nın 81(1) inci maddesi bu içtihat çerçevesinde gelişen yorum ile benimsenmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin tanziminde bu anlamda görülen eksiklik AB rekabet hukukunda ATAD'ın kararıyla şekillenen *De Minimis* kuralının; Kanun'da **açık bir yasal dayanağa** sahip olmaması sonucunu doğurmaktadır. Ancak 4054 sayılı Kanun düzenlenirken **mehazın eksik yorumlanmasının**; ülke ekonomisinde önemli bir yere sahip olan KOBİ'lerin desteklenmesinde, RK'nun etkin çalışmasını sağlama noktasında ve Kanun'un asli amacına ulaşılabilmesinde önemli bir işlevi olan *De Minimis* kuralının Türk rekabet hukukunda yerini almasına engel oluşturulmaması gerekir.

Bu bağlamda aşağıda *De Minimis* kuralının Türk rekabet hukukunda hangi yöntem kullanılarak, örneğin tebliğ gibi ikincil düzenlemeler eliyle mi yoksa olay bazında mı uygulanması gerektiği tartışılacaktır.

6.2. DE MINİMİS KURALININ UYGULANMASINDA KULLANILABİLECEK YÖNTEMLER

Erol (2000, 66)'un da belirttiği gibi *De Minimis* kuralı Komisyon'un RA'nın 81(1) inci maddesine aykırı bir anlaşmayı hoş görmesi veya muafiyet tanınması demek değildir.

Komisyon'un 3 ve 4 üncü bölümlerde incelenen 1986, 1997 ve 2001 tarihli *De Minimis* Bildirileri'nde; *rakipler arasındaki fiyat belirleme, üretim veya satış miktarını sınırlama veya pazar paylaşımı amaçlı anlaşmaların her şekilde rekabeti hissedilir derecede etkileyen faaliyetler olarak* kabul edildikleri ve Komisyon Bildirileri'nin bu türdeki ağır rekabet ihlallerini içeren anlaşmaları kapsamadıkları ifade edilmiştir. Gerçi Komisyon 1997 ve 2001 tarihli Bildiriler'de KOBİ'lerin taraf olduğu bu türdeki anlaşmalara dahi resen veya şikayet üzerine müdahalede bulunmayacağını belirtmektedir. Ancak Komisyon'un bu durumdaki gerekçesi KOBİ'ler arasındaki anlaşmaların genel olarak üye devletler arasındaki ticareti etkilemeyecek nitelikte olmalarıdır. Yukarıda örneklendirilen ağır rekabet ihlallerini içeren bir anlaşmanın *De Minimis* kuralı çerçevesinde anti-tröst uygulamaları kapsamı dışında kabul edilebildiği bir ülke uygulamasına Tezin genelinde incelenen örneklerde de rastlanılmamaktadır. Bir başka ifadeyle, *De Minimis* kuralının gerekliliğini vurgulamak için sıkça kullanılan, bir köyün iki bakkalı arasında yapılan fiyat anlaşması örneği, incelenen tüm ülke rekabet mevzuatlarında genel yasaklama kapsamında kabul edilmektedir.¹⁰⁷

Türk rekabet mevzuatında *De Minimis* kuralının uygulanmasını, Komisyon'un yaklaşımını model olarak bir Kurul Tebliği yayınlanması şeklinde gerçekleştirmenin makul olmayacağı düşünülmektedir. Yukarıda belirtilen gerekçeler çerçevesinde **yasal dayanak açısından ATAD'ın ve Komisyon'un RA'nın 81(1) inci maddesine getirdikleri yaklaşım hissedilir etki koşulu bağlamında kabul edilmeli, ancak uygulamada örnek model, ülke rekabet mevzuatlarında aranmalı ve Türkiye'nin kendi özel şartları çerçevesinde değerlendirilmelidir.**

¹⁰⁷ Daha öncede belirtildiği üzere Komisyon'un 1997 ve 2001 tarihli Bildirileri'nde; ilgili pazarda belirlenen eşiklerin altında toplam paya sahip olan teşebbüslerin taraf olduğu anlaşmaların ağır rekabet ihlalleri içermesi durumunda Kural'ın uygulanamayacağı ve Bildiri kapsamı dışında kabul edilecekleri belirtilmektedir. Ancak Komisyon bu durumlarda üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmeyeceği görüşünde olduğunu ifade ederek müdahalede bulunmayacağını açıklamaktadır. Görüldüğü üzere bu durumlarda Komisyon'un yaklaşımı hissedilir etki koşulu ile şekillenmemektedir.

Akıncı (2001, 197)'ya göre *De Minimis* Kuralı'nın uygulanmasında değerlendirmenin, olaya özgü koşulların incelenmesi yöntemiyle yapılması, sonucun önceden belirlenebilir kriterlere bağlı olmaması ve Kural'ın kabulünde etkili olan usul ekonomisi ile uyum sağlamaması sebebiyle yaygın bir kabul görmemiştir.¹⁰⁸ RK'nun daha etkin çalışabilmesi *De Minimis* Kuralı'nın uygulanma prensiplerinin ikincil bir düzenleme eliyle yapılmasında ve taraflara ilan edilmesinde haklı ve önemli bir gerekçe olarak gösterilebilir. Ancak Bölüm sonunda yer alan öneriler arasında belirtildiği gibi, *De Minimis* kuralının olay bazında uygulanmasında da RK'nın etkinliğini arttırıcı çözümler bulunduğu düşünülmektedir.

Belirtildiği üzere *De Minimis* kuralının bir muafiyet, Komisyon'un Bildirilerinin de grup muafiyeti tüzükleri olmadıkları unutulmamalıdır. 4054 sayılı Kanun'un 5 inci maddesinde düzenlenen muafiyet; bir anlaşmanın Kanun'un 4 üncü maddesine aykırı düzenlemeler içerdiğinin kabulü, ancak Kanun'un 5 inci maddesinde sayılan şartları sağlaması sebebiyle yasaklama kapsamı dışında bırakılmasını ifade etmektedir. *De Minimis kuralı eliyle ise bir anlaşmanın rekabeti hissedilir derecede sınırlamadığı, dolayısıyla Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.* Bölüm'ün girişinde sorulan sorunun yanıtı bu bağlamda aranmalıdır. Buna göre rekabeti hissedilir derecede etkilemeyen anlaşmalar muafiyet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmemelidir. KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmaları ise Kanun'un 5 inci maddesi anlamında 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabilir.

Son olarak hatırlatılması gereken önemli bir nokta da, Komisyon Bildirileri'nin Kural'ın uygulanmasında ATAD'ı ve üye ülke mahkemelerini bağlamadığı, sadece Komisyon'un hissedilir etki kavramına ilişkin kendi yorum ve görüşlerini gösteren bir rehber niteliğinde olduğudur. *RK'nın yayınlatabileceği bir De Minimis Tebliği ise teşebbüsleri ve Kurul'u bağlayıcı nitelikte kabul edilebilir.* Bu açıdan *De Minimis* Kuralı'nın uygulanma esaslarının zaman içerisinde RK kararları ile şekillenmesi daha yerinde olacaktır.

6.3. ÖRNEK REKABET KURULU KARARLARI

Türkiye için *De Minimis* kuralının olay bazında uygulanması yönteminin tercih edilmesi ve Kural'ın uygulanma prensiplerinin zaman içerisinde

¹⁰⁸ Akıncı (2001, 196) bir anlaşmanın üye devletler arasındaki ticarete etkisinin belirlenmesinde subjektif veya objektif kriterlerin kullanıldığını belirterek; ATAD'ın LTM/MBU kararında etkileme oranının olay bazında değişeceği görüşünü (subjektif görüş) esas aldığını, Völk/Vervaecke olayında ise hissedilir etkinin belirlenmesini objektif kriterlere dayandırdığını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Akıncı 2001, 196-199).

RK kararları ile şekillenmesi gerektiği yukarıda belirtilmektedir. Bu bağlamda Kurul'un aşağıda incelenecek olan kararları özellikle önem taşımaktadır.

6.3.1. Antalya Fırıncılar Odası Kararı

Olayın konusunu Antalya merkez ilçe sınırları dahilinde faaliyet gösteren ekmek üreticilerinin, Fırıncılar Odası'nca talep edilen fiyat artışının Antalya Esnaf ve Sanatkarları Odaları Birliği fiyat tespit alt komisyonunca kabul edilmemesi üzerine, **bakkal ve bayilere ekmek dağıtımını durdurmaları** oluşturmaktadır. Karar'da;

Şikayet konusu olayın Kurulumuzun göreve başladığı 04.11.1997 tarihinden sonra temadi edip etmediği belli olmadığı gibi, piyasanın küçüklüğü sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde öngörülen "ülkenin bütününde ya da bir bölümünde..." koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği de kuşkuludur.

denilmekte ve şikayet konusu iddiaların incelenmesine dair bir soruşturma veya önaraştırma açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Karar'da bir çok eksiklikler bulunduğu gibi; gerekçenin Kanun'un 6'ncı maddesinde yer alan "ülkenin bütününde ya da bir bölümünde" ifadesinde aranması da tartışmaya açık bir konudur. Ancak Karar'ın değerlendirilmesine başlamadan önce önemli iki hususun belirtilmesinde fayda bulunmaktadır: Karar RK'nın ilk kararlarından biridir. Ayrıca şikayet çerçevesinde Kurul'un daha fazla tüketiciye fayda sağlamak gayesiyle benzer iddiaların yoğunlaştığı İstanbul ili ekmek pazarında inceleme başlattığının da unutulmaması gerekir.

Sanlı (2000, 187)'ya göre; Kanun'un 6'ncı maddesinde yer alan "ülkenin bütününde veya bir bölümünde ifadesi", 4 üncü madde kapsamındaki bir olayda *De Minimis* kuralına dayanak oluşturmamaktadır. Sanlı olayda rekabet kavramının geniş yorumlanması dolayısıyla Kurul'un ilgili pazarda rekabetin etkilenip etkilenmediğini tespit etmesi gerektiğini vurgulayarak; Karar'da ilgili pazarın açık bir biçimde belirlenmediğini bu bağlamda pazarın küçüklüğüne yönelik bir sonuca ulaşamayacağını belirtmektedir (2000, 187).

Olayda incelenen şikayet iddialarının *De Minimis* kuralı çerçevesinde değerlendirilmesinin yanlış olduğu düşünülmektedir. Öncelikle teşebbüs birliği niteliğindeki Antalya Fırıncılar Odası ve üyelerinin anlaşma yapmak suretiyle ekmek arzını durdurmaları hiçbir şekilde "*de minimis*" olarak kabul edilemez. Ayrıca "pazarın küçüklüğü" şeklinde ifade edilen gerekçenin Kural ile bağlantısını kurmak da mümkün değildir. *De Minimis kuralı ilgili pazarda rekabetin hissedilir ölçüde etkilenmemesini ifade etmekte, bir ilgili pazarın tamamının "küçük" olarak nitelendirilmesi ise tamamen farklı bir yorumu gerektirmektedir.*

6.3.2. TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) İzmir Şubesi Kararı

Bu olayın konusunu “EMO Teknik Uygulama Sorumluluğu (TUS) Uygulama Esasları Yönetmeliği”nin (TUS Yönetmeliği) 5.2’nci maddesine göre yapılan uygulamanın 4054 sayılı Kanun’a aykırı olduğu iddiası oluşturmaktadır. Özetle Manisa ili Salihli ilçesinde faaliyet gösteren altı elektrik mühendisi aralarında imzaladıkları bir protokolle TUS puanı uygulaması, 5000 m²’lik alan sınırlaması, içeren bir protokol imzalamışlar; TUS puanı sınırı dolan bir elektrik mühendisi iş almaya devam etmiş, ancak projelerinin EMO Salihli İlçe Temsilciliği’nce onaylanmadığını iddia ederek RK’na başvuruda bulunmuştur.

Karar’da yer alan; “... olayın Salihli gibi 4054 sayılı Kanun’un uygulanması bakımından oldukça küçük bir bölgede gerçekleşmiş olması, dolayısıyla **ilgili hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde sınırlanmadığı...**” ifadesi **hissedilir etki** şartının Kurul tarafından kabul edildiğinin göstergesi olarak yorumlanabilir. RK’nın **bu olayda verdiği soruşturma açmama kararının doğru ve benzer olaylar için emsal teşkil edecek nitelikte olduğu** düşünülmeyle beraber, gerekçenin ilgili coğrafi pazarın küçüklüğüne dayandırılması tartışmaya açıktır. Bunun yerine inceleme konusu protokolün TUS Yönetmeliği’nin 5.2’nci maddesine dayanılarak yapıldığı, bunun da her bir EMO şubesinde getirilecek olan düzenlemelerin 4054 sayılı Kanun’a aykırılıklar taşıması sonucuna yol açabileceği belirtilerek¹⁰⁹; gerçekte rekabet ihlali iddialarının kaynağının Türkiye genelinde geçerli olan bir ikincil düzenleme olduğu, genele ilişkin yapılan bir değerlendirmenin ise Salihli ilçesi özelinde de geçerli olacağıın dayanak olarak gösterilebileceği düşünülmektedir.

Yukarıda incelenen her iki olayda da Kurul “ilgili pazarın küçüklüğü” şeklinde ifade edilen bir gerekçeye dayanarak soruşturma açmamaya karar vermiştir. Ancak iki olayın arasında inceleme konusu rekabet ihlallerinin ciddiyeti ile tüketiciye yönelik yansımaları konularında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu bakımdan kıyaslama her iki olayın kendi özel şartları çerçevesinde yapılmalıdır.

¹⁰⁹Anılan Karar’da bu hususlar belirtilmekle beraber, “her bir EMO birimince getirilecek uygulama esasları hakkında soruşturma yapma hakkı saklı olmak üzere..” ifadesi kullanılarak, olay özelinde inceleme yapılabileceği sonucuna varılmaktadır. Karar’da ayrıca TUS Yönetmeliği’nin 5.2’nci maddesinin kamu yararına getirilen bir düzenleme olduğu ve anılan maddenin 4054 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak düzenlenebileceği belirtilerek, bu bakımdan sadece mevcut TUS Yönetmeliği hükmüne istinaden bir soruşturma açılması gerekmediği ifade edilmektedir.

6.3.3. İpekyol Giyim/Emir Moda Kararı

Olayın konusunu üretici İpekyol firması ile Emir Moda arasında yapılan yeniden satıcılık anlaşmasına menfi tespit verilmesi talebi oluşturmaktadır. Karar'da ilgili pazar Bursa ve Kocaeli illeri hazır giyim pazarı olarak belirlenmekte Anlaşmada yer alan yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin hükümlere ilişkin;

Özellikle markalar arası rekabetin yoğun olduğu ve konsantrasyon düzeyi düşük pazar yapısına sahip sektörlerde, dikey fiyat tespitinin -pazardaki rekabetin engellenmesi açısından yatay fiyat tespiti ile olan önemli nitelik farkları da göz önünde bulundurulduğunda- açık ihlal olarak değerlendirilemeyeceği...

sonucuna ulaşılmaktadır. Karar'da ilgili pazardaki yoğunlaşma ve taraf teşebbüslerin rekabeti etkileme güçlerinin incelenmesi ile birlikte, yatay ve dikey fiyat anlaşmalarının sahip olduğu farklı özelliklerin değerlendirilmesinin; ilgili pazardaki rekabetin hissedilir derecede etkilenmesi kavramının belirlenmesinde yol gösterici nitelikte olduğu düşünülmektedir.¹¹⁰

6.3.4. Bosch-Profilo-Siemens (BPS) Kararı

Olayın konusunu BPS'nin bayileri ile yapmış olduğu sözleşmelerin menfi tespit/muafiyet talebi çerçevesinde değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Olaya ilişkin incelemede; ilgili ürün pazarının "Bosch, Siemens ve Profilo markalı beyaz eşyalar ve küçük ev aletlerine verilen satış sonrası servis hizmetleri" olarak, sadece başvuru sahibi teşebbüsün faaliyet alanı ile sınırlı bir biçimde tanımlandığı görülmekte dolayısıyla; ilgili pazardaki yoğunlaşma ve rekabetin etkilenme ölçüsünün belirlenmesi noktasında ayrıntılı bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Ancak incelemede doğrudan *De Minimis* kuralının uygulanma esasları ile ilişkilendirilebilecek hususlar bulunmasa da Karar; Kurul'un "açık ihlal" kavramına yönelik yaklaşım ve görüşlerinin anlaşılması ile birlikte tüketicinin korunmasında takındığı hassas tavrı göstermesi bakımından özellikle önemlidir. Karar incelendiğinde dikkat çeken ilk husus; Kurul'un "tüketici yararı" kavramını sıklıkla vurgulamasıdır. Sözleşmelerde yer alan servis hizmetlerinde işçilik ücretlerinin ve malzeme fiyatlarının belirlenmesine yönelik hükümlerin maksimum fiyat şeklinde değiştirilmesi de "tüketicinin korunması" amacı ile bağdaştırılmakta; emsal oluşturacak bir yorumla servis hizmetlerinin ülke

¹¹⁰ Aslan (2001, 101-102) kararı eleştirerek; Kurul'un sadece anlaşmanın amacından hareketle, ilgili pazarda rekabetin hissedilir derecede sınırlanıp sınırlanmadığını tespit etmediğini savunmaktadır. Komisyon'un 1970 yılından bu yana yayınladığı tüm *De Minimis* Bildirileri'nde yeniden satış fiyatının tespitini içeren dikey anlaşmaların Bildiriler'in kapsamı dışında kabul edildikleri önceki bölümlerde ifade edilmektedir.

geneline ulaşması ve tüketicilerin aldıkları hizmetin fiyat ve kalite açısından standart hale getirilmesinin fiyat rekabetinden daha önemli görüldüğü vurgulanmaktadır. Karar’da ayrıca “açık ihlal”den aynı seviyedeki rakip teşebbüslerin aralarında yaptıkları fiyat anlaşmalarının anlaşılması gerektiği belirtilerek, yeniden satış fiyatının belirlendiği dikey anlaşmalara ilişkin Kurul yaklaşımının çok daha müsamahakar olduğu ifade edilmektedir.

Bu Bölüm’de incelenen ilk iki olayda Kurul yatay seviyede rekabetin ihlal edilmesine yönelik iddialar çerçevesinde soruşturma açmamış, diğer iki olayda ise yeniden satış fiyatının belirlenmesini içeren dikey anlaşmalara ilişkin yaklaşımını göstermiştir. Aşağıda tartışılacak olan olay ise Kurul’un soruşturma açtığı örneklerden birisi olup tarafların KOBİ olarak kabul edilebilmeleri sebebiyle özellikle önemlidir.

6.3.5. Ankara Motor Yenilemeciler Derneği Kararı

Dosya konusunu “Ankara ili içten yanmalı motorların yenilenme pazarında” faaliyet gösteren 18 işletmenin; aralarında yaptıkları bir protokol eliyle ilgili pazarda verilen hizmetlerin fiyatının belirlenmesi ile birlikte pazarın bölüşülmesi ve arz miktarının kontrolüne yol açmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesini ihlal etmeleri oluşturmaktadır.

Rekabet politikalarının uygulanması açısından belirleyici etkenin işletmelerin ilgili pazardaki göreceli konumu ve gücü olması gerektiği düşünülmektedir. İlgili pazarın doğru belirlendiği varsayımıyla soruşturma sürecinde tespit edilen ağır rekabet ihlallerinin hiçbir şekilde “*de minimis*” kabul edilemeyecekleri sonucuna ulaşmak mümkündür. Ayrıca incelemenin Ankara Altındağ Belediye Başkanlığı’nın şikayeti üzerine başlatıldığı, taraf işletmelerin anılan Belediye’nin motor yenileme ihalelerinde danışıklı teklif vermelerinin ihlallerden biri olması da unutulmamalıdır. Bu olayda taraf teşebbüsler arasında yapılmış olan anlaşma ve ihalelere verilen danışıklı tekliflerin ekonomik anlamda etkinlik ve verimliliği artırıcı kabul edilebilmeleri, bu sebeple işbirliği sınıfında değerlendirilebilmeleri de mümkün değildir.

Karar’da taraf teşebbüslerin, Kanun’un 3 üncü maddesinde tanımlanan anlamda “tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliği” oldukları belirtilmek suretiyle, Kurul’ca takdir edilen idari para cezalarının alt limitten uygulanması yoluna gidilmiştir. Kurul’un bu yöndeki takdirinin tarafların mali yapılarını dikkate alan olumlu bir yaklaşım olduğu düşünülmektedir.

6.4. ÖNERİLER

Bu bölümde KOBİ’ler arasındaki işbirliği anlaşmalarına ve *De Minimis* kuralının Türk rekabet hukukundaki uygulanma esaslarına yönelik politika ve

yaklaşım önerilerine, çalışma genelinde ulaşılan bazı tespitler ile birlikte yer verilecektir.

De Minimis kuralının Kurul tarafından açıkça tanınması ve uygulanması noktasında 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi anlamında hukuki dayanak bulunduğu yukarıda gerekçelendirilmiştir. Gerçekte kuralın uygulanmasının bir zorunluluk halini aldığı, dolayısıyla tartışılması gereken asıl konunun uygulamada benimsenecek yöntem olduğu düşünülmektedir. Daha önce belirtildiği üzere kuralın Türk rekabet hukukunda Komisyon Bildirileri model alınarak hazırlanacak olan bir ikincil düzenlemeyle yerini almasının, RK'nın daha etkin çalışması ihtiyacı ile artan iş yükü sonucunda ortaya çıkan haklı bir gerekçeye dayanmasına rağmen, doğru ve amaca uygun bir yöntem olmayacağı düşünülmektedir. Bunun yerine kuralın olay bazında uygulanması ve uygulama esaslarının Kurul kararları ile şekillenmesi daha yerinde bir çözüm olarak görülmektedir.

Olay bazında *De Minimis* kuralının uygulanmasını pazarın büyüklüğü veya teşebbüslerin cirosu nevinden mali büyüklükleri ile ilişkilendirmek, rekabet hukuku açısından belirleyici faktörün teşebbüslerin ilgili pazardaki göreceli konumu ve gücü olması gerektiği esası ile çelişmektedir. *Bu bağlamda ilgili pazarın belirlenmesi ile pazara giriş engellerinin, yoğunlaşma düzeyinin ve tarafların durumlarının sadece Kanun'un 6 ve 7 inci maddeleri bağlamında değil, 4 üncü madde kapsamındaki ihlal iddialarının değerlendirilmesinde de en geniş ölçüde incelenmesi gerekmektedir.*

Aşağıdaki bölümde öncelikli olarak yatay seviyede rakip KOBİ'ler ile ilgili pazarda görece zayıf teşebbüslerin aralarında yaptıkları fiyat belirleme, pazar paylaşımı ile üretim veya satış miktarının sınırlandırılması gibi ciddi rekabet ihlalleri içeren anlaşmalarda uygulanabilecek politika önerilerine yer verilecek, devamında ise KOBİ'lerin taraf olduğu işbirliği anlaşmalarına yönelik yaklaşımın temel esasları tartışılacaktır.

Kurul'un prensip olarak yukarıda belirtilen türde teşebbüslerin taraf olduğu rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara resen müdahalede bulunmayarak, şikayet başvurularını ise mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırarak iş yükünü azaltabileceği düşünülmektedir. Ayrıca Kanun'un 9 uncu maddesinin 1 ve 3 üncü fıkralarında yer alan hükümler, Kurul'un tespit ettiği rekabet ihlallerini soruşturma açmadan da çözümlenmesinde etkin ve yeterli araçlar olarak kabul edilebilir. Kurul'un soruşturma açtığı bu türdeki olaylarda ise takdir edeceği idari para cezalarını, yukarıda incelenen *Ankara Motor Yenilemeciler Derneği* kararında vurguladığı yaklaşım ile paralel bir biçimde ve Kanun'un 16'ncı maddesinde yer alan; "Kurul, para cezasına karar verirken kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararların ağırlığı gibi unsurları dikkate alır" hükmü çerçevesinde, mümkün olan en alt limitten belirlemesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarının; taraf teşebbüslerin ölçek ekonomilerinden kaynaklanan dezavantajlarını aşmalarını sağlama ile etkinlik ve verimliliklerini arttırmaları bakımından, pazarın yapısını koruyan ve yoğunlaşmayı sınırlayan araçlar olarak kabul edilmeleri gerektiği düşünülmektedir. Buna göre işbirliği anlaşmaları Kanun'un 5 inci maddesi hükümleri çerçevesinde 4 üncü maddenin uygulanmasından muaf tutulabilir. Bu noktada ortaya çıkan önemli bir soru; KOBİ'ler arasındaki işbirliği anlaşmalarına büyük ölçekli bir işletmenin veya yavru şirketinin katılıp katılamayacağıdır. Özellikle büyük ölçekli işletmenin ilgili pazarda önemli bir paya sahip olduğu durumlarda yapısal dezavantajların aşılması gerekçesi kabul edilebilir olmayacaktır. Diğer yandan, ortak altyapı/inşaat projeleri gibi çalışmalarda büyük ölçekli işletmelerin yer alması bir zorunluluk olarak görülebilir. Pratikte işbirliği anlaşmaları sonucunda ilgili pazarda rekabetin ne ölçüde etkilendiğinin tespiti kolay değildir. Elbette işbirliğinin etkileri tarafların pazar paylarının toplamı ile yakından ilişkilidir. Ancak değerlendirmenin her durumun kendi özel şartları çerçevesinde yapılması gerektiği açıktır.

SONUÇ

Küçük ve orta ölçekli işletmelerin Türkiye ekonomisi ile sosyal ve politik hayatına yaptıkları olumlu katkılar ve bu işletmelerin piyasalardaki rekabetçi yapının korunması ve geliştirilmesindeki fonksiyonları; KOBİ'lere yönelik ekonomi politikalarının gözden geçirilmesini ve yeni destek ve yaklaşımlarla birlikte değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu işletmelere yönelik desteğin hiç şüphesiz önemli bir parçası da Rekabet Kurumu'nun uygulayabileceği politikalar bağlamında şekillenecektir. Gerçekte piyasa ekonomisinin temeli olan rekabetçi sistemin ülkemizde yerleşmesi ve

sürdürülmesi, KOBİ'lerin piyasalarda bağımsız işletmeler olarak faaliyetlerini devam ettirebilmeleri ile doğrudan ilişkilidir.

Bu çerçevede öncelikli olarak küçük ve orta ölçekli işletmelerin rekabet politikalarının uygulanması bakımından sahip oldukları ayırt edilebilir özellikleri ile rekabet otoritelerinin bu işletmeler arasındaki anlaşmalara yönelik yaklaşımları inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışma genelinde yer verilen görüşler sonucunda, rekabet politikalarının uygulanması açısından KOBİ'lerin büyük ölçekli işletmelere göre sahip oldukları farklı özellikler; işletme sermayesi, yönetim ve riskin tek elde toplanması, esnek, hızlı ve dinamik yönetim yapılarına sahip olmaları, çoğunlukla emek yoğun üretim tarzı ile sipariş sistemi çerçevesinde çalışmaları şeklinde özetlenebilmektedir. Bir işletmenin KOBİ olarak tanımlanması ise her ilgili pazarın kendi özellikleri içerisinde ayrıca incelenmelidir. Bu esnek yaklaşım olay bazında her pazarın ayırt edici özelliklerinin hesaba katılabilesini sağlayacaktır.

KOBİ'lerin ham madde ve ara malı temininde, pazarlama, tanıtım, AR/GE faaliyetleri ile finansman alanlarında ölçekten kaynaklanan zafiyetleri bulunduğu görülmektedir. Bu işletmeler genellikle sınırlı bir pazar payına sahip olarak, yakın bölgesel pazarlara yönelik üretim yapmaktadırlar.

KOBİ'lerin aralarında yapacakları işbirliği anlaşmaları eliyle etkinliklerini ve verimliliklerini arttırarak büyük firmalar karşısındaki ölçekten kaynaklanan dezavantajlarını aşabilmeleri mümkündür. İşbirliği anlaşmaları sayesinde KOBİ'lerin büyük firmalara karşı rekabet edebilirlikleri geliştirilecek; piyasanın önde gelen teşebbüsleri üzerinde rekabetçi bir baskı yaratılarak büyük firmaların tekelleşmesi ve rakiplerini pazar dışına çıkartması engellenebilecektir. Bu noktada KOBİ'ler arasındaki anlaşmaların rekabet otoritelerince değerlendirilmesinde etkin bir araç olan *De Minimis* kuralının önemi ortaya çıkmaktadır.

AB rekabet hukukunda ATAD kararları ile oluşan ve Komisyon Bildirileri ile şekillenen Kural, küçük ve orta ölçekli işletmelere yönelik rekabet politikalarının uygulanmasında etkin bir araç olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda Kural'ın AB ve ülke rekabet hukuklarındaki yeri, işlevi, yasal dayanakları ve uygulanma prensipleri çalışma genelinde değerlendirilmeye çalışılmıştır.

ATAD'ın ilk kez açıkça *Völk/Vervaecke* kararında vurguladığı *De Minimis* kuralı bir anlaşmanın RA'nın 81(1) inci maddesi kapsamında yasaklanabilmesi için bu anlaşma sonucunda ilgili pazarda rekabetin hissedilir derecede etkilenmesi şartını ifade etmektedir. Bir başka deyişle Kural ilgili pazarda rekabeti hissedilir ölçüde etkilemeyen bir anlaşmanın "*de minimis*" kabul edilmesi anlamına gelmektedir. *De Minimis* kuralı sadece AB rekabet hukukunda değil diğer ülke uygulamalarında da yerini almış olan genel bir ilke

olarak anlaşılmalıdır. Bir başka önemli nokta da, *De Minimis* kuralının bir muafiyet veya Komisyon'un RA'nın 81(1) inci maddesi kapsamındaki ihlallere gösterdiği hoş görülü bir yaklaşım olarak anlaşılması gerektiğidir.

ATAD'ın *Völk/Vervaecke* kararında belirlediği "hissedilir etki" şartı Komisyon tarafından yayınlanan Bildiriler ile somut ölçütlere bağlanmaya çalışılmıştır. 1970, 1977, 1986, 1994, 1997 ve 2001 tarihlerinde çeşitli değişikliklere uğrayarak yayınlanan Komisyon Bildirileri'nin ortak özelliklerinden birisi tüm bu düzenlemelerde RA'nın 81(1)'nci maddesi kapsamının iki yönlü olarak belirlenmesidir. Şöyle ki; Bildiriler ile getirilen eşiklerin altında kalan anlaşmalar eğer *per se* yasaklanan rekabet ihlallerini içermiyorlarsa kural olarak rekabeti hissedilir ölçüde etkilememekte, dolayısıyla RA'nın 81(1) inci maddesi kapsamı dışında kalmaktadır.

Satış fiyatının belirlenmesi, üretimin sınırlandırılması, pazarın paylaşımı gibi ağır rekabet ihlallerini içeren anlaşmalar ise Komisyon'un yorumuna göre, üye devletler arası ticareti etkilemedikleri ölçüde sadece üye devlet mahkeme ve otoritelerinin ilgi alanına girmektedir. İkincil durumda Komisyon'un gösterdiği yaklaşım *De minimis* kuralı ile doğrudan ilişkili olarak görülmemelidir.

De Minimis kuralını "ilgili pazarın büyüklüğü" veya teşebbüslerin cirosu nevinden mali büyüklükleri ile ilişkilendirmenin doğru bir yaklaşım olmayacağı düşünülmektedir. Komisyon 1997 tarihli Bildiri ile ciro eşiklerini kaldırmış ve rekabet hukuku açısından belirleyici olması gereken kriterin sadece tarafların ilgili pazardaki payları olduğunu açıklamıştır. Gerçekte çalışma genelinde incelenen ATAD ve Komisyon kararlarından da anlaşıldığı üzere AB rekabet hukukunda *De Minimis* kuralı her olayın kendi özel şartları çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Türk rekabet hukukunda *De Minimis* kuralının yerini almasında; ATAD'ın ve Komisyon'un RA'nın 81(1) inci maddesine getirdikleri yorumun yasal dayanak açısından **sadece hissedilir etki koşulu** bağlamında kabul edilmesi, ancak örnek modelin ülke rekabet mevzuatlarında aranması ve Kural'ın olay bazında uygulanmasının doğru bir yaklaşım olacağı düşünülmektedir.

ABSTRACT

This paper is intended to give a general overview of the policy of the European Union and the Turkish Competition Authority on the small and medium-sized enterprises (“SMEs”) under related competition laws. Accordingly, the purpose of this thesis is mainly to determine the principles governing the application of the *De Minimis* doctrine under EU competition law and on this basis to make evaluation for its possible application for the Turkish Competition Law.

There are several ways in which the economic role of SMEs can be assessed: They increase competition, contribute to a comprehensive and varied

supply of goods and services, give customers a wider choice, put new ideas to test and speed up the dissemination of new economic knowledge. Economic dynamism, in the form of both moves into new economic territory and capacity cuts in line with declining demand as well as structural adjustment, largely results from the activity of SMEs. The foundations of the SMEs economic action is considered to lie in the close association between the firm and its proprietor. The unity of risk and ownership influences in particular the source of finance and contributes to a managable organisation able to respond flexibly.

Divergent views have been presented on the subject of facilitating co-operation agreements among SMEs and exempting them from the general anti-trust provisions. On the one hand it is argued that without co-operation these enterprises would be unable to compete with large firms; on the other hand the majority of agreements are thought to involve restrictions of competition. Accordingly, a generally valid assessment can not be ruled out, not only because of the differences in classification, sphere of activity and market results of SMEs, but also because of the variety of co-operation facilities available and the restrictions of competition involved.

KAYNAKÇA¹¹¹

AKINCI, A. (2001), Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

AKINCI, A. (1996), "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirel Bir Bakış", N. İnan (der.), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi içinde, TES-AR Yayınları, Ankara, s. 51-69.

AKTAŞ, C. (2001), "Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması", (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara.

ALPUGAN, O. (1994), Küçük İşletmeler: Kavramları, Kuruluşu ve Yönetimi, 2'nci Baskı, Der Yayınları, Ankara.

¹¹¹ İnternet üzerinden elde edilen kaynaklara ilişkin tüm bilgilere ulaşamadığı için ilgili internet sayfaları referans olarak gösterilmiştir.

ASLAN, İ. Y. (2001), Rekabet Hukuku, 2'nci Baskı, Ekin Kitapevi, Bursa.

ASLAN, İ. Y. (1996), "Rekabet Politikalarının KOBİ'lere Uygulanması, Yeni Gelişmeler ve Türk Rekabet Kanunu", N. İnan (der.), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi içinde, TES-AR Yayınları, Ankara, s. 69-85.

BADUR, E. (2001), Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

BELLAMY, C. ve CHILD, G. D. (1993), Common Market Law of Competition, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London.

BUTTIGIEG, E. (1996), "The *De Minimis* Doctrine in EC Competition Law ", University of Malta: Research Paper Series, Malta.

CHANDLER, H. ve JACKSON, R. (2000), "Beyond Merriment and Diversion: The Treatment of Conspiracies under Canada's Competition Act", <http://www.strategies.ic.gc.ca>

ÇETİN, M. (2001), "Avrupa Birliği'nde KOBİ'lere Yönelik Teknoloji Politikaları", <http://www.econturk.org>

ÇETİNKAYA, M. (2001), "İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler", (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara.

EGE, A. ve ACAR, U. (1993), Avrupa Topluluğu ile Gümrük Birliği Kapsamında Küçük ve Orta Boy İşletmeler, KOSGEB Yayınları, Ankara.

EKİN, N. (1993), Gelişen Ülkelerde ve Türkiye'de Bir İstihdam Politikası Olarak Küçük Ölçekli İşyerlerinin Teşviki, İTO Yayınları, İstanbul.

EROL, K. (2000), Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

EROL, K. (1996), Kamu İhaleleri ve Küçük ve Orta Boy İşletmeler, TES-AR Yayınları, Ankara.

EUROPEAN COMMISSION, "XXIVth Report on Competition Policy 1994", Brussels- Luxembourg.

GAL, M. S. (2001), "Market Conditions Under Magnifying Glass: General Prescriptions for Optimal Competition Policy for Small Market Economies" <http://www.law.columbia.edu/law-economicstudies>

KARAKELLE, İ. H. (2000), "Rekabet Politikası ve Türkiye Deneyimi", II. Türkiye Rekabet Sempozyumu içinde, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

KARATAŞ, S. (1991), Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler, Veli Yayınları, İstanbul

KORAH, V. (1997), An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice, 6th Edition, Hart Publishing, Oxford.

LAURILA, M. (1991), "The *De Minimis* Doctrine in EEC Competition Law: Agreements of Minor Importance", European Competition Law Review, No:14, s.97-104.

LIPSEY, R. G.-COURANT, P. N.-PURVIS, D.-STEINER,P. (1993), Economics, 10th Edition, Harper Collins, New York.

MÜFTÜOĞLU, T. (2000), "KOBİ'ler ve Rekabet Yasası", U. ÖZGÖKER ve T. SARAL (der.), Gümrük Birliği Sürecinde KOBİ'ler içinde, Türkiye Avrupa Birliği Derneği İstanbul Şubesi Yayınları, İstanbul, s.73- 85.

MÜFTÜOĞLU, T. (1998), Türkiye'de Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler, 4 üncü Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara.

MÜLHERN, A. (1995), "Small and Medium Sized Enterprises in European Union", Journal of Small Business Management, July, s. 23-32.

OECD (2000), "Small and Medium Sized Enterprises: Local Strength, Global Reach", <http://www.oecd.org>

OECD (1999), "Report for The OECD Directorate Science, Technology and Industry: Regulatory Reform for Smaller Firms", <http://www.oecd.org>

OECD (1997a), "General Cartel Bans: Criteria for Exemption for Small and Medium Sized Enterprises", <http://www.oecd.org>

OECD (1997b), The Report on Regulatory Reform Volum II: Thematic Studies, OECD Publications, Paris.

OKİK (1993), Orta ve Küçük İşletmeler Kurulu Raporu, TOBB Yayınları, Ankara.

ÖZ, G. A. (2000), Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

SANLI, K.C. (2000), Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

SARIASLAN, H. (1994), Orta ve Küçük Ölçekli İşletmelerin Finansal Sorunları, TOBB Yayınları, Ankara.

SCHERER, F. M. (1980), Industrial Market Structure and Economic Performance, Houghton Mifflin, Boston.

SCHUMACHER, E.F. (1993), Small is Beautiful: A Study of Economics as if People Mattered, 2nd Edition, Vintage, London.

SYMEONIDIS, G. (1996), "Innovation, Firm Size and Market Structure: Schumpeterian Hypotheses and Some New Themes", OECD Economics Department Working Papers, <http://www.oecd.org>

TAYMAZ, E. (2000), "Teknolojik Gelişme ve Piyasa Yapısı, İmalat Sanayii Üzerine Bir İnceleme", (der.), Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları içinde, TRT Basım ve Yayın Müdürlüğü, s.109-145.

TOPÇUOĞLU, M. (2001), Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

TÖRE, N. (1996), "AB'de KOBİ'ler ve Devlet Yardımları", Görüş Dergisi, Sayı: 27, s. 26- 29.

TÜRKKAN, E. (2001), Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı, Turhan Kitapevi, Ankara.

ULUDAĞ, İ. ve SERİN, V. (1991), Türkiye'de Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler, İTO Yayınları, İstanbul.

WHISH, R. (1993), Competition Law, 3rd Edition, Butterworths, London.

Rekabet Kurulu Kararları

Antalya Fırıncılar Odası", 20.11.1997 tarih ve 40/245-1 sayılı Kurul Kararı.
TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) İzmir Şubesi", 19.02.1998 tarih ve 53/384-44 sayılı Kurul Kararı.

İpekyol Giyim/Emir Moda”, 14.09.1999 tarih ve 99-42/444-278 sayılı Kurul Kararı.

Bosch-Profilo-Siemens”, 22.06.1999 tarih ve 99-31/282-171 sayılı Kurul Kararı.
Ankara Motor Yenilemeciler Derneği”, 27.02.2001 tarih ve 01-10/100-24 sayılı Kurul Kararı.

ATAD Kararları

Case 5/69 , Völk vs Vervaecke, (1969) ECR 295, (1969) CMLR 273.
Case 56/65, La (Societe) Technique Miniere vs Maschinenbau Ulm, (1966) ECR 235, (1966) CMLR 357.
Cases 56&58/64, Consten & Grundig vs Commission, (1966) ECR 299, (1966) CMLR 418.
Case 19/77, Miller International Schallplatten vs Commission, (1978) ECR 131, (1978) 2 CMLR 334.
Case 23/67, Brasserie de Haecht vs Wilkin, (1967) ECR 407, (1968) CMLR 26.
Case 47/76, De Norre vs Brouwerij Concordia,(1977) ECR 65, (1977) 1 CMLR 378.
Case 27/87, Erauw-Jacquery vs La Hesbignonne, (1988) ECR 1919, (1988) 4 CMLR 576.
Case C-279/95, Langnese & Iglo vs Commission, (1995) II ECR 1533, (1995) 5 CMLR 602.
Case C-234/89, Stergios Delimitis vs Henniger Brau AG, (1991) I ECR 935, (1992) 5 CMLR 210.
Case 107/82, AEG-Telefunken AG vs Commission, (1983) ECR 3151, (1984) 3 CMLR 325.
Case 319/82, Societe de Vente de Ciments et Betons vs Kerpen & Kerpen, (1983) ECR 4173, (1985) 1 CMLR 511.
Case 30/78, Distillers Company Limited vs Commission, (1980) ECR 229, (1980) 3 CMLR 121.
Case 1/71, Cadillon vs Höss, (1971) ECR 351, (1971) CMLR 420.
Case 22/71, Beguelin Import vs G.L. Import Export, (1971) ECR 949, (1972) CMLR 81.
Cases 100-103/80, Musique Diffusion Française vs Commission, (1983) ECR 1825, (1983) 3 CMLR 221.
Cases 29-30/83, CRAM & Rheinzink vs Commission, (1984) ECR 1679, (1985) 1 CMLR 688.
Case 126/80, Salonia vs Poidomani & Giglio, (1981) ECR 1563, (1982) 1 CMLR 64.

Komisyon Kararları

Kawasaki Motors (UK), 12.12.1978, OJ 1979 L 16/9, (1979) 1 CMLR 448.
Mitchell Cotts/Sofiltra, 17.12.1986, OJ 1987 L 41/31, (1988) 4 CMLR 111.
Breeders' rights:roses, 13.12.1985, OJ 1985 L 369/9, (1988) 4 CMLR 193.
Bloemenveilingen Aalsmeer, 26.06.1988, OJ 1988 L 262/27, (1989) 4 CMLR 500.
Mitsui/Bridgestone, Fifteenth Report on Competition Policy (1985), s. 60.
AOIP/Beyrard, 02.12.1975, OJ 1976 L 6/8, (1976) 1 CMLR D14.
BMW Belgium, 23.12.1977, OJ 1978 L 46/33, (1978) 2 CMLR 126.
Vaessen/Moris, 10.01.1979, OJ 1979 L 19/32, (1979) 1 CMLR 511.
Polistil/Arbois, 16.05.1984, OJ 1984 L 136/9, (1984) 2 CMLR 594.
Yves Saint Laurent Parfums, 16.12. 1991, OJ 1992 L 12/24, (1993) 4 CMLR 120.
White Lead, 12.12.1978, OJ 1979 L 21/16, (1979) 1 CMLR 464.
Wm Teacher and Sons Ltd., 28.06.1978, OJ 1978 L 235/20, (1978) 3 CMLR 290.
Floral, 28.11.1979, OJ 1980 L 39/51, (1980) 2 CMLR 285.
SAFCO, 16.12.1971, OJ 1972 L 13/44, (1972) CMLR D83.
Villeroy&Boch, 16.12.1985, OJ 1985 L 376/15, (1988) 4 CMLR 461.
Tolcets/Dorcet, 15.12.1982, OJ 1982 L 379/19, (1983) 1 CMLR 412.
Carlsberg, 12.06.1984, OJ 1984 L 207/26, (1985) 1 CMLR 735.
Optical Fibres, 14.06.1986, OJ 1986 L 236/30.
National Sulphuric Acid Association, 09.06.1980, OJ 1980 L 260/24, (1980) 3 CMLR 429.
Irish Banks' Standing Committee, 30.09.1986, OJ 1986 L 295/28, (1987) 2 CMLR 607.
Fire Insurance, 05.12.1984, OJ 1985 L 35/20, (1985) 3 CMLR 246.
Industrieverband Solnhofener Natursteinplatten, 16.10.1980, OJ 1980 L 318/32, (1981) 2 CMLR 308.

Kanada Yüksek Mahkemesi Kararı

Nova Scotia Pharmaceutical Society, (1992) 2 S.C.R. 606.