

**COMMISSION NOTICE ON AGREEMENTS OF MINOR
IMPORTANCE WHICH DO NOT APPRECIABLY RESTRICT
COMPETITION UNDER ARTICLE 81(1) OF THE TREATY
ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITY**

(DE MINIMIS)¹

(2001/C 368/07)

(Text With EEA Relevance),

Official Journal Of the European Communities, 22. 12. 2001.

I.

1. Article 81(1) prohibits agreements between undertakings which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market. The Court of Justice of the European Communities has clarified that this provision is not applicable where the impact of the agreement on intra-Community trade or on competition is not appreciable.

2. In this notice the Commission quantifies, with the help of market share thresholds, what is not an appreciable restriction of competition under Article 81 of the EC Treaty. This negative definition of appreciability does not imply that agreements between undertakings which exceed the thresholds set out in this notice appreciably restrict competition. Such agreements may still have only a negligible effect on competition and may therefore not be prohibited by Article 81(1)².

¹ This notice replaces the notice on agreements of minor importance published in OJ C 372, 9.12.1997.

² See, for instance, the judgment of the Court of Justice in Joined Cases C-215/96 and C-216/96 Bagnasco (Carlos) v Banca Popolare di Novara and Casa di Risparmio di Genova e Imperia (1999) ECR I-135, points 34-35. This notice is also without prejudice to the principles for assessment under

3. Agreements may in addition not fall under Article 81(1) because they are not capable of appreciably affecting trade between Member States. This notice does not deal with this issue. It does not quantify what does not constitute an appreciable effect on trade. It is however acknowledged that agreements between small and medium-sized undertakings, as defined in the Annex to Commission Recommendation 96/280/EC³, are rarely capable of appreciably affecting trade between Member States. Small and medium-sized undertakings are currently defined in that recommendation as undertakings which have fewer than 250 employees and have either an annual turnover not exceeding EUR 40 million or an annual balance-sheet total not exceeding EUR 27 million.

4. In cases covered by this notice the Commission will not institute proceedings either upon application or on its own initiative. Where undertakings assume in good faith that an agreement is covered by this notice, the Commission will not impose fines. Although not binding on them, this notice also intends to give guidance to the courts and authorities of the Member States in their application of Article 81.

5. This notice also applies to decisions by associations of undertakings and to concerted practices.

6. This notice is without prejudice to any interpretation of Article 81 which may be given by the Court of Justice or the Court of First Instance of the European Communities.

II.

7. The Commission holds the view that agreements between undertakings which affect trade between Member States do not appreciably restrict competition within the meaning of Article 81(1):

(a) if the aggregate market share held by the parties to the agreement does not exceed 10 % on any of the relevant markets affected by the agreement, where the agreement is made between undertakings which are actual or potential competitors on any of these markets (agreements between competitors)⁴; or

Article 81(1) as expressed in the Commission notice "Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreement", OJ C 3, 6.1.2001, in particular points 17-31 inclusive, and in the Commission notice "Guidelines on vertical restraints", OJ C 291, 13.10.2000, in particular points 5-20 inclusive.

³ OJ L 107, 30.4.1996, p. 4. This recommendation will be revised. It is envisaged to increase the annual turnover threshold from EUR 40 million to EUR 50 million and the annual balance-sheet total threshold from EUR 27 million to EUR 43 million.

⁴ On what are actual or potential competitors, see the Commission notice "Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreement", OJ C 3, 6.1.2001, paragraph 9. A firm is treated as an actual competitor if it is either active on the same relevant market or if, in the absence of the agreement, it is able to switch production to the relevant products and market them in the short term without incurring significant additional costs or risks in response to a

(b) if the market share held by each of the parties to the agreement does not exceed 15 % on any of the relevant markets affected by the agreement, where the agreement is made between undertakings which are not actual or potential competitors on any of these markets (agreements between non-competitors).

In cases where it is difficult to classify the agreement as either an agreement between competitors or an agreement between non-competitors the 10 % threshold is applicable.

8. Where in a relevant market competition is restricted by the cumulative effect of agreements for the sale of goods or services entered into by different suppliers or distributors (cumulative foreclosure effect of parallel networks of agreements having similar effects on the market), the market share thresholds under point 7 are reduced to 5 %, both for agreements between competitors and for agreements between non-competitors. Individual suppliers or distributors with a market share not exceeding 5 % are in general not considered to contribute significantly to a cumulative foreclosure effect⁵. A cumulative foreclosure effect is unlikely to exist if less than 30 % of the relevant market is covered by parallel (networks of) agreements having similar effects.

9. The Commission also holds the view that agreements are not restrictive of competition if the market shares do not exceed the thresholds of respectively 10 %, 15 % and 5 % set out in point 7 and 8 during two successive calendar years by more than 2 percentage points.

10. In order to calculate the market share, it is necessary to determine the relevant market. This consists of the relevant product market and the relevant geographic market. When defining the relevant market, reference should be had to the notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law⁶. The market shares are to be calculated on the basis of sales value data or, where appropriate, purchase value data. If value data are not available, estimates based on other reliable market information, including volume data, may be used.

small and permanent increase in relative prices (immediate supply-side substitutability). A firm is treated as a potential competitor if there is evidence that, absent the agreement, this firm could and would be likely to undertake the necessary additional investments or other necessary switching costs so that it could enter the relevant market in response to a small and permanent increase in relative prices.

⁵ See also the Commission notice "Guidelines on vertical restraints", OJ C 291, 13.10.2000, in particular paragraphs 73, 142, 143 and 189. While in the guidelines on vertical restraints in relation to certain restrictions reference is made not only to the total but also to the tied market share of a particular supplier or buyer, in this notice all market share thresholds refer to total market shares.

⁶ OJ C 372, 9.12.1997, p. 5.

11. Points 7, 8 and 9 do not apply to agreements containing any of the following hardcore restrictions:

(1) as regards agreements between competitors as defined in point 7, restrictions which, directly or indirectly, in isolation or in combination with other factors under the control of the parties, have as their object⁷:

- (a)** the fixing of prices when selling the products to third parties;
- (b)** the limitation of output or sales;
- (c)** the allocation of markets or customers;

(2) as regards agreements between non-competitors as defined in point 7, restrictions which, directly or indirectly, in isolation or in combination with other factors under the control of the parties, have as their object:

(a) the restriction of the buyer's ability to determine its sale price, without prejudice to the possibility of the supplier imposing a maximum sale price or recommending a sale price, provided that they do not amount to a fixed or minimum sale price as a result of pressure from, or incentives offered by, any of the parties;

(b) the restriction of the territory into which, or of the customers to whom, the buyer may sell the contract goods or services, except the following restrictions which are not hardcore:

the restriction of active sales into the exclusive territory or to an exclusive customer group reserved to the supplier or allocated by the supplier to another buyer, where such a restriction does not limit sales by the customers of the buyer,

the restriction of sales to end users by a buyer operating at the wholesale level of trade,

the restriction of sales to unauthorised distributors by the members of a selective distribution system, and

the restriction of the buyer's ability to sell components, supplied for the purposes of incorporation, to customers who would use them to manufacture the same type of goods as those produced by the supplier;

(c) the restriction of active or passive sales to end users by members of a selective distribution system operating at the retail level of trade, without prejudice to the possibility of prohibiting a member of the system from operating out of an unauthorised place of establishment;

⁷ Without prejudice to situations of joint production with or without joint distribution as defined in Article 5, paragraph 2, of Commission Regulation (EC) No 2658/2000 and Article 5, paragraph 2, of Commission Regulation (EC) No 2659/2000, OJ L 304, 5.12.2000, pp. 3 and 7 respectively.

(d) the restriction of cross-supplies between

distributors within a selective distribution system, including between distributors operating at different levels of trade;

(e) the restriction agreed between a supplier of components and a buyer who incorporates those components, which limits the supplier's ability to sell the components as spare parts to end users or to repairers or other service providers not entrusted by the buyer with the repair or servicing of its goods;

(3) as regards agreements between competitors as defined in point 7, where the competitors operate, for the purposes of the agreement, at a different level of the production or distribution chain, any of the hardcore restrictions listed in paragraph (1) and (2) above.

12. (1) For the purposes of this notice, the terms “undertaking”, “party to the agreement”, “distributor”, “supplier” and “buyer” shall include their respective connected undertakings.

(2) “Connected undertakings” are:

(a) undertakings in which a party to the agreement, directly or indirectly:
has the power to exercise more than half the voting rights, or

has the power to appoint more than half the members of the supervisory board, board of management or bodies legally representing the undertaking, or

has the right to manage the undertaking's affairs;

(b) undertakings which directly or indirectly have, over a party to the agreement, the rights or powers listed in (a);

(c) undertakings in which an undertaking referred to in (b) has, directly or indirectly, the rights or powers listed in (a);

(d) undertakings in which a party to the agreement together with one or more of the undertakings referred to in (a), (b) or (c), or in which two or more of the latter undertakings, jointly have the rights or powers listed in (a);

(e) undertakings in which the rights or the powers listed in (a) are jointly held by:

parties to the agreement or their respective connected undertakings referred to in (a) to (d), or

one or more of the parties to the agreement or one or more of their connected undertakings referred to in (a) to (d) and one or more third parties.

(3) For the purposes of paragraph 2(e), the market share held by these jointly held undertakings shall be apportioned equally to each undertaking having the rights or the powers listed in paragraph 2(a).

**AVRUPA TOPLULUĞUNU KURAN ANLAŞMA M. 81 (1)
ÇERÇEVESİNDE REKABETİ HİSSEDİLİR DERECEDE
SINIRLAMAYAN ÖNEMSİZ ANLAŞMALARLA İLİŞKİN
KOMİSYON NOTU**

(De Minimis)¹

(2001/C 368/07)

(EEA ili İlgili Metin)

Çeviren: Arş. Gör. Zekeriya ARI*

I.

1. ATA m. 81 (1), üye devletler arası ticareti etkileyebilen ve Ortak Pazar içinde rekabeti önleme, sınırlama veya bozma amacı veya etkisine sahip teşebbüsler arası anlaşmaları yasaklar. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, bu hükmün Topluluk içindeki ticaret veya rekabet üzerinde hissedilir bir etkisinin olmaması durumunda uygulanabilir olmadığını açıklamıştır.

2. Komisyon bu Notunda ATA m. 81 (1) çerçevesinde rekabetin hissedilir derecede sınırlanmama meselesini Pazar payı eşiklerinin yardımı ile tespit eder. Hissedilirliğin bu olumsuz tanımı, bu Notta belirtilen eşikleri aşan teşebbüsler arası anlaşmaların, rekabeti hissedilir derecede sınırlandırdığı anlamına gelmez. Bu tür anlaşmalar yine de rekabet üzerinde sadece ihmal edilebilir bir etkiye sahip olabilir ve bu nedenle m. 81 (1) kapsamına girmeyebilir².

(*) Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Bu Not, OJ C. 372, 9. 12. 1997 tarihli önemsiz anlaşmalara ilişkin Notun yerine geçer.

² Örnek olarak bkz. Adalet Divanı kararı, C. 215/96 ve C. 216/96 Bagnasco (Carlos) v Banca Popolare di Novara ve Casa di Risparmio di Genova e Imperia (1999), ECR I- 135, No: 34-35. Bu Not, Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin ATA m. 81'in Uygulanabilirliğine İlişkin Prensipler'i (OJ C.3, 6. 1. 2001 No: 17-31 (bu numaralar dahil) ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Prensipleri (OJ C.

3. Anlaşmaların üye devletler arasındaki ticareti hissedilir derecede etkileme imkanına sahip olmamaları halinde, ayrıca ATA m. 81 (1) kapsamına girmez. Bu Not, bu konu ile ilgili değildir. Ticaret üzerinde hissedilir bir etki oluşturmayan bir durum Notun kapsamına girmez. Bununla birlikte 96/280/EC³ no'lu Komisyon tavsiyesinin ekinde tanımladığı gibi küçük ve orta ölçekli işletmeler arasındaki anlaşmaların üye devletler arasındaki ticareti hissedilir derecede nadiren etkilediği kabul edilir. Küçük ve orta ölçekli işletmeler bu tavsiyede; 250 kişiden daha az bir işçiye sahip olmasının yanı sıra, ya cirosu 40 milyon EUR'ya da yıllık bilanço toplamı 27 milyon EUR'u aşmayan işletmeler olarak tanımlanırlar.

4. Bu Notun kapsamına giren olaylarda Komisyon, başvuru üzerine veya kendi inisiyatifi (resen) ile yasal bir takibat başlatmayacaktır. Bu Not kapsamına giren bir anlaşmaya ilişkin olarak, işletmeler iyi niyetli oldukları takdirde Komisyon para cezası vermeyecektir. Bu Not, mahkemeleri ve üye devletlerin yetkili organlarını bağlamamakla birlikte onlara m.81'in uygulanmasında bir tavsiyede bulunmayı amaçlar.

5. Bu Not aynı zamanda teşebbüs birliklerinin kararlarına ve uyumlu eylemlere uygulanır.

6. Bu Not, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesinin m. 81'e ilişkin yorum yapmasına hael getirmez.

II.

7. Komisyon, üye devletler arası ticareti etkileyen işletmeler arası anlaşmaların aşağıdaki şartları taşımaları halinde m. 81 (1) anlamında rekabeti hissedilir derecede sınırlandırmadığına ilişkin görüşü benimser:

a) Anlaşmaya taraf olanların sahip oldukları pazar payı, anlaşmanın bu piyasalardan her hangi bir üzerindeki fiili ya da potansiyel olarak rakip olan işletmeler arasında yapılan bir anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların herhangi birinin üzerinde % 10 aşmadığı takdirde; (rakipler arasındaki anlaşmalar)⁴ veya

291, 13. 10.2000 özellikle 5-20(bu numaralar dahil)) gösteren Komisyon Notlarında da açıklandığı gibi ATA m. 81 (1)'in değerlendirmesi ile ilgili prensiplere hael getirmez.

3 OJ L. 107, 30. 4. 1996, p. 4; Bu tavsiye gözden geçirilecektir. Yıllık ciro eşliğinin 40 milyon EUR'dan 50 milyon EUR'a ve yıllık bilanço toplamı eşliği 27 milyon EUR'dan 43 milyon EUR'a artırılması pılanlanıyor.

4 Fili veya potansiyel rakiplere ilişkin olarak bkz Komisyon Notu, Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin ATA m. 81'in Uygulanabilirliğine İlişkin Prensipler'i (OJ C.3, 6. 1. 2001, paragraf 9). Eğer bir firma, aynı ilgili pazarda faaliyette bulunuyorsa ya da anlaşmanın yokluğu halinde, nisbi fiyatlarda küçük ve kalıcı artışlara karşılık olarak onları (ürünleri) kısa vadede önemli ilave maliyet ve risklere maruz kalmadan, firma, ürünü ilgili ürünlere ikame edebilirse, söz konusu firma gerçek anlamda rakip olarak görülür (derhal arz yönlü ikame edilebilirlik). Bir firma, anlaşmanın yokluğunun açık olduğu durumlarda bu firma, nisbi fiyatlarda küçük ve kalıcı artışa karşılık olarak ilgili pazara

b) Anlaşmaya taraf olanların sahip oldukları pazar payı, anlaşmanın bu piyasalardan her hangi bir üzerindeki fiili ya da potansiyel olarak rakip olmayan işletmeler arasında yapılan bir anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların herhangi birinin üzerinde % 15 aşmadığı takdirde; (rakip olmayanlar arasındaki anlaşmalar)

Bir anlaşmanın rakip olanlar arasında mı yoksa rakip olmayanlar arasında mı olduğunun tespitinin zor olduğu durumlarda, % 10 eşiği uygulanabilir.

8. İlgili bir pazarda rekabet, farklı sağlayıcı veya dağıtıcılar tarafından sunulan mal veya hizmetlere ilişkin anlaşmaların toplam etkisi ile sınırlanır, (pazarda benzer etkilere sahip anlaşmaların paralel ağının toplam engelleyici etkisi) m. 7'deki pazar payı eşiği, hem rakipler arasındaki anlaşmalar hem de rakip olmayanlar arasındaki anlaşmalar için %5'e iner. %5'i aşmayan pazar payı ile bireysel sağlayıcı veya dağıtıcılar, genel olarak toplam engelleyici etkiye⁵ önemli derecede katkıda bulunduğu düşünülmez. İlgili pazarın % 30'undan daha azı benzer etkilere sahip paralel (networks of) anlaşmaların kapsamına girerse toplam engelleyici etki, muhtemelen mevcut olmayacaktır.

9. Komisyon, aynı zamanda pazar paylarının, m. 7 ve 8'de belirtilen ve sırasıyla % 10, %15 ve % 5 eşikleri, birbirini takip eden iki yıl içerisinde % 2 aşmadığı takdirde, anlaşmaların, rekabeti sınırlamadığı görüşünü benimser.

10. Pazar payını hesaplamak için ilgili pazarı tespit etmek gereklidir. Bu, ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazardan oluşur. İlgili pazar tanımlanırken, Topluluk rekabet hukuku amaçları bakımından⁶ ilgili pazarı tanımlamaya ilişkin olan Not esas alınmalıdır. Pazar payları, satış değeri bilgileri esas alınarak yapılacaktır. Değere ilişkin bilgiler mevcut değilse, miktara ilişkin bilgiler dahil diğer güvenilir pazar bilgilerine dayanan hesaplar kullanılabilir.

11. m. 7, 8 ve 9, aşağıdaki açık sınırlamalardan birinin yer aldığı anlaşmalara uygulanmaz:

1) m. 7'de tanımlandığı şekliyle rakipler arasındaki anlaşmalar, doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya diğer unsurlar ile birlikte tarafların kontrolü altında olan, aşağıdaki amaçları taşıyan⁷ sınırlamalara uygulanmaz:

girebilmek için gerekli ilave yatırımları ya da diğer gerekli değişken maliyetleri üstlenebiliyor veya üstlenebilecek durumda ise bu firma potansiyel rakip olarak görülür.

⁵ Aynı zamanda bkz Komisyon Notu, Dikey Anlaşmalara İlişkin Prensipleri (OJ C. 291, 13. 10.2000, özellikle paragraf 73,142,143 ve 189). Belirli sınırlamalarla ilgili dikey anlaşmalara ilişkin prensiplerde referans, sadece toplama değil aynı zamanda her bir sağlayıcı yada alıcının bağlı pazar payına da yapılır. Buna karşılık bu Not'da bütün pazar payı eşikleri toplam pazar paylarını gösterir.

⁶ OJ C 372, 9. 12. 1997, p.5.

⁷ Komisyon Tüzüğü (EC) No 2658/2000 ve madde 5, paragraf 2, Komisyon Tüzüğü (EC) No 2659/2000, OJ L 304, 5.12.2000, pp. 3 ve 7 (her biri sırasıyla) tanımlandığı gibi ortak dağıtım ve ortak dağıtımsız ortak üretim durumlarına haneler getirmeksizin.

- a) Üçüncü kişilere ürünlerin satımına ilişkin fiyatların tespiti,
- b) Ürün veya satışların sınırlandırılması,
- c) Pazarların veya tüketicilerin paylaşılması.

2) m. 7'de tanımlandığı şekliyle rakip olmayanlar arasındaki anlaşmalar, doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya diğer unsurlar ile birlikte tarafların kontrolü altında olan, aşağıdaki amaçları taşıyan sınırlamalara uygulanmaz:

a) Taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşviki sonucunda sabit veya minimum satış fiyatı oluşturmamak kaydıyla sağlayıcının, maksimum satış fiyatını belirleme veya bir satış fiyatı tavsiye etme imkanı saklı kalmak üzere, alıcının, kendi satış fiyatını belirleyebilmesinin sınırlandırılması,

b) Açık nitelikte olmayan aşağıdaki sınırlamalar hariç olmak üzere, alıcının, sözleşme konusu mal veya hizmetleri satabileceği bölge veya müşteri grubu ile sınırlandırılması,

- Alıcının, müşterileri tarafından yapılan satışları sınırlamaması şartıyla, sağlayıcıya veya sağlayıcı tarafından başka bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bölgeye veya müşteri grubuna aktif satışın sınırlandırılması,

Toptancı düzeyinde faaliyet gösteren alıcının, son kullanıcıya satışının sınırlandırılması,

Bir seçici dağıtım sisteminin üyelerinin yetkisiz dağıtıcılara satışlarının sınırlandırılması, ve

Alıcının birleştirme amacıyla aldığı parçaları, sağlayıcının üretmiş olduğu aynı tipteki malları üretecek olan müşterilere satabilmesinin sınırlandırılması

c) Sistemin üyelerinin yetkilendirilmemiş bir yerde faaliyette bulunmasının yasaklanması imkanı hariç, perakende ticaret seviyesinde faaliyet gösteren bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin son kullanıcılara aktif veya pasif satışlarının sınırlandırılması,

d) Farklı ticari seviyelerde faaliyet gösteren dağıtıcılar arası (tedarik) de dahil olmak üzere, bir seçici dağıtım sistemi içinde çapraz tedarikin sınırlandırılması,

e) Bütünleyici parça (component) sağlayıcısı ile bu parçaları birleştiren alıcı arasında, sağlayıcının son kullanıcılara veya tamircilere ya da alıcı tarafından tamir ve bakım hizmetleri vermeleri konusunda görevlendirilmemiş diğer servis sağlayıcılarına yedek parça (spare part) satışının sınırlandırılması.

3) m. 7'de tanımlandığı şekliyle rakipler arasındaki anlaşmalar, anlaşmaların amacı bakımından yukarıdaki paragraf 1 ve 2 de sıralanan açık sınırlamaların her hangi biri, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde rakipler faaliyette buldukları takdirde de uygulanmaz

12. 1) Bu Notun amaçları bakımından "işletme", "anlaşma tarafı", "dağıtıcı", "sağlayıcı" ve "alıcı" terimleri, onların bağlı işletmelerini de içerir.

2) Bağlı işletmeler:

a) anlaşmaya taraf olan işletmelerden birinin, doğrudan veya dolaylı olarak:

Oy haklarından yarından fazlasını kullanma hakkına sahip olduğu, veya

Denetim kurulu, yönetim kurulu veya işletmeyi hukuken temsil eden organların üyelerinin yarından fazlasını atama yetkisine sahip olduğu, veya

İşletmenin işlerini yönetme hakkına sahip olduğu, işletmeler.

b) Anlaşmanın bir tarafı üzerinde, doğrudan veya dolaylı olarak, (a) da sıralanan haklara veya yetkilere sahip işletmeler,

c) (b) de belirtilen işletmeler üzerinde, doğrudan veya dolaylı olarak (a) da belirtilen hak veya yetkilere sahip olan işletmeler,

d) İçerisinde anlaşmanın taraflarından (a), (b) veya (c)'de belirtilen işletmelerden biri veya daha fazlası bulunan işletmeler üzerinde veya sonra belirtilen işletmelerden iki veya daha fazlası üzerinde, (a)'da belirtilen haklara veya yetkilere müştereken sahip olan işletmeler,

e) (a)'da belirtilen haklara veya yetkilere müşterek olarak:

Anlaşmanın taraflarının veya (a) – (d) arasında belirtilen kendi bağlı işletmelerinin, veya,

Anlaşmanın bir veya daha fazla tarafının ya da (a) – (d) arasında belirtilen kendi bağlı işletmelerinin bir veya daha fazlasının ve bir veya daha fazla üçüncü şahsın, sahip olduğu işletmelerdir.

3) Paragraf 2 (e)'nin amaçları bakımından, işletmeler tarafından müştereken sahip olunan pazar payı, paragraf 2 (a)'da sıralanan haklara veya yetkilere sahip her bir işletmeye eşit olarak paylaşılacaktır.