



# REKABET FORUMU

## HUKUK-EKONOMİ-POLİTİKA

Mayıs 2022, Sayı: 151

Rekabet Derneği, 20 Mayıs 2004 tarihinde kurulmuş bir sivil toplum örgütüdür. Derneğin amacı Türkiye’de rekabet ortamının ve rekabet kültürünün gelişmesine katkıda bulunmaktır.

Bu dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına ait olup Rekabet Derneği’ni bağlayıcı değildir.

Web: [www.rekabetderneği.org](http://www.rekabetderneği.org)

## HUB-AND-SPOKE KARTELİ – İKTİSADİ VE HUKUKİ AÇIDAN BİR BAKIŞ

**Doç. Dr. Emin KÖKSAL** (Bahçeşehir Üniversitesi, Ekonomi Bölümü Öğretim Üyesi)

**Av. Barış YÜKSEL** (Balcıoğlu Selçuk Ardiyok Keki Avukatlık Ortaklığı, Of Counsel )

### Giriş

Türkiye gündemine geçtiğimiz yıl beş zincir market ve bir bitkisel yağ üreticisinin 2,7 milyar lira para cezası almasıyla gelen *hub-and-spoke*<sup>1</sup> kartelleri, önümüzdeki dönemde de Rekabet Kurulu’nun (“Kurul”) devam ettirdiği incelemeler<sup>2</sup> sebebiyle gündemde olmaya devam edecek gibi görünüyor. Bizler bu kısa makalede, *hub-and-spoke* tipi danışıklıkları<sup>3</sup> iktisadi ve hukuki açıdan birbirini tamamlayacak şekilde ele alamaya çalışacağız. Ayrıca Kurul’un *hub-and-spoke* ile anılan kararlarına da değineceğiz. Bu çerçevede öncelikle *hub-and-spoke* ne olduğu ve neden farklı bir kavramsal çerçevede incelenmesi gerektiği ile başlanmasının uygun olacağını düşünüyoruz.

<sup>1</sup> Henüz kavramı tam olarak karşılayan ve kabul görmüş bir Türkçe karşılık olmadığı için kavramı İngilizce haliyle tercih ettik.

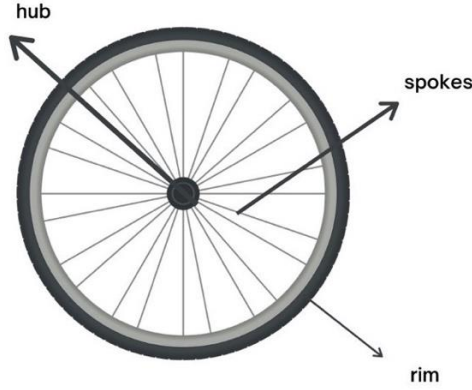
<sup>2</sup> CNNTURK, *Zincir Marketler Neden Ceza Aldı?*, Erişim tarihi 01.05.2022, <https://www.cnnturk.com/video/turkiye/zincir-marketler-neden-ceza-aldi>.

<sup>3</sup> Makalede iktisadi açıklamaların olduğu kısımlarda “danışıklık”, hukuki açıklamaların olduğu kısımlarda ise bilinçli olarak “uzlaşma” kavramı kullanılmıştır.

## 1. Hub-and-spoke nedir?

Rakipler arası yatay danışıklıklar hem teoride hem de uygulamada sıklıkla incelenen ve ele alınan bir danışıklık türü olsa da yatay ve dikey ilişkileri barındıran danışıklıkların da son yıllarda *hub-and-spoke* kavramı altında incelendiğini görüyoruz. Alt pazardaki bir satıcının ya da üst pazardaki bir tedarikçinin bilgi akışını sağlayıp yönetmesi ile oluşan bu tip danışıklık girişimlerini, adını aldığı bisiklet tekerleği üzerindeki unsurlar üzerinden anlatmak aydınlatıcı olacaktır (bkz. Şekil 1).

Şekil 1. *Hub-and-spoke* analojisinin kaynağı



Analojinin kaynağı olarak Şekil 1'deki bisiklet tekerleğini örnek alırsak, kenarlarda *spoke*'ların, ortada onların doğrudan bağlı bulunduğu *hub*'ın ve *spoke*'ları birbirlerine bağlayan *rim*'in bulunduğunu görebiliriz. Tek tek herhangi bir amaca hizmet etmeyen bu unsurlar ancak birlikte ortak bir amaca hizmet edebilmekte ve bu açıdan da *hub-and-spoke* tipi danışıklığın temelini oluşturan analogiyi ifade etmektedir.

*Hub-and-spoke* tipi danışıklıkları daha iyi anlayabilmek için rekabet halindeki satıcılar ve ortak bir tedarikçinin dahil olduğu hem yatay hem de dikey ilişkileri barındıran bir yapıdan oluşan kurguyu örnek alabiliriz. Yukardaki analogiden yola çıkarak *hub-and-spoke* tipi danışıklığın aşağıdaki üç unsuru barındırdığını söyleyebiliriz:

1. Satıcıların koordinasyonunu sağlayacak bir *hub*: ortak tedarikçi,
2. Alt pazardaki *spoke*'lar: satıcılar,
3. *Spoke*'ları birbirleriyle bağlayan *rim*: satıcılar arasındaki anlaşma.

Bu noktada Őu tespiti yapmak oldukça önemlidir. *Hub-and-spoke* tipi danışıklık, *hub* ve *spoke* arasındaki dikey ilişkiyi değil, rekabet halindeki teşebbüsler (*spoke*'lar) arasındaki danışıklığı işlevsel hale getiren bir anlaşmaya işaret etmektedir.<sup>4</sup> Bir başka ifadeyle, dikey ilişkileri yatay ilişkilerin de var olduğu bir danışıklığa eviren Őey *rim*'in yani zımni bir anlayış bilirliliğinin varlığıdır. Nitekim, bu tür bir danışıklık girişiminin amaç bakımından rekabet hukuku kurallarına aykırı olabilmesi için, fiyat sabitlemeyi veya müşteri/bölge paylaşımını amaçlayan *spoke*'ları birbirleriyle bağlayan bir ereve (*rim*) anlaşmanın olması gerekmektedir<sup>5</sup>. Yataydaki bu tür bir anlaşmanın varlığı danışıklığın amaç bakımından rekabet hukuku kurallarına aykırı olmasına işaret ederken, böyle bir anlaşmanın olamaması durumu ise dikey kısıtların incelenmesinde olduğu gibi bir etki analizini gerektirmektedir. Sonraki bölümlerde daha ayrıntılı bir biçimde değineceğimiz bu konuyu burada bırakarak, iktisadi açıdan *hub-and-spoke* tipi danışıklığı ele alabiliriz.

## 2. İktisadi açıdan *hub-and-spoke* tipi danışıklıklar

*Hub-and-spoke* tipi danışıklıkların iktisadi açıdan özgün bir çerçevede incelenmesi, bu tür danışıklıkların nasıl oluştuklarını ve nasıl işlediklerini ortaya koyarak, nasıl caydırılacağı konusunda rekabet politikası açısından önemli çıktılar sunabilir. Bu düşünceden hareketle, bu tip danışıklık oluşumlarını sanayi iktisadi ve oyun teorisi çerçevesinde basit bir Şekilde de olsa incelemek faydalı olacaktır. Bu kapsamda, *hub-and-spoke* tipi danışıklığı ayrıcalıklı hale getiren dikey ilişkinin ve özellikle de *hub* işlevi gören unsurun fonksiyonunu sorgulamak yerinde olacaktır.

Sanayi iktisadi ve oyun teorisi literatürüne bakıldığında, bir danışıklığın kurulabilmesi için üç koşulun varlığı gerekir: (1) katılım, (2) koordinasyon ve (3) istikrar.<sup>6</sup> ok kabaca katılım, pazarda yeterli sayı ve nitelikte teşebbüsün bir anlaşma çerçevesinde rekabetçi düzeyden farklı fiyat/çıktı seviyesine ilişkin bir inisiyatife dahil olmalarını ifade etmektedir.

<sup>4</sup> Bkz. ORBACH, B. (2016). Hub-and-Spoke Conspiracies. *The Antitrust Source*, April, 1–15. Erişim tarihi 29.08.2021, <https://ssrn.com/abstract=2765476>.

<sup>5</sup> Bkz. KLEIN, B. (2020). Inferring Agreement in Hub-and-Spoke Conspiracies. *Antitrust Law Journal*, 83(1), 127–164. Bkz. OECD. (2019). *Hub-and-spoke arrangements – Note by the United States*. Erişim tarihi 27.08.2021, [https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-oecd-2010-present-other-international-competition-fora/oecd-hub\\_and\\_spoke\\_arrangements\\_us.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/attachments/us-submissions-oecd-2010-present-other-international-competition-fora/oecd-hub_and_spoke_arrangements_us.pdf).

<sup>6</sup> Bkz. HARRINGTON Jr, J. E. (2017). *The Theory of Collusion and Competition Policy*. MIT Press. Bölümler 1 ve 2.

Koordinasyon teşebbüsler arasındaki bilgi akışı sonucu hangi fiyat/çıktı düzeyinin hedef alınacağına dair bir süreci tanımlarken, istikrar ise danışıklılığın disiplinine ve sürekliliğine işaret etmektedir. Sadece rakip teşebbüslerin oluşturduğu yatay danışıklıktan farklı olarak *hub-and-spoke* tipi danışıkta, *hub*'ın varlığı ve işlevi iktisadi açıdan ele alınması gereken en önemli meselelerden biridir.<sup>7</sup>

Katılım açısından baktığımızda *hub*, *spoke*'lar ile olan dikey ilişkisini *spoke*'ların kendi aralarında ortak bir anlayış yani *rim* oluşturmak için kullanabilir. Somutlaştırmak için bir örnek vermek gerekirse, toptan satış fiyatını yükseltmek isteyen ancak satıcıların direnci ile karşılaşan ortak bir tedarikçi, bunu satıcıların kar marjlarını koruyacak bir perakende satış fiyatını oluşturarak sağlayabilir. Dikkat edilirse bu türden bir danışıklık oluşumu *hub*'ın girişimi olmadan, rakip konumundaki satıcıların yapabilecekleri oluşumdan oldukça farklı bir katılım senaryosuna işaret etmektedir.

Koordinasyon açısından baktığımızda, danışıklığa girişen teşebbüsler arasında hangi fiyat/çıktı düzeyin belirleneceği belli bir güven çerçevesinde bilgi akışını gerektirmektedir. Rakipler arası yatay danışıklık söz konusu olduğunda bu akış doğrudan sağlanırken, *hub-and-spoke* tipi danışıklıkta dolaylı bir şekilde *hub* üzerinden ilerlemektedir. İlk bakışta bu dolaylı iletişimin bilgi akışının hedef çıktı/fiyat düzeyinin koordinasyonu için asgari güveni ve netliği sağlayamayabileceği akla gelebilir. Ancak *hub*, bir yandan bu bilgi akışını zamanlama ve etkinlik açısından ortak çıkarlar için daha etkili kullanırken, öte yandan dikey ilişki içerisinde daha sık ve kısmen meşru bir iletişim kanalı sağlayarak bu koordinasyona katkıda bulunmaktadır.

Son olarak, istikrar açısından baktığımızda, danışıklılığın sürdürülebilmesi için organizasyon içindeki disiplinin sağlanmasında da *hub*'ın yatay danışıklıktan çok daha etkili enstrümanlar ile katkı sağladığını görüyoruz. Öncelikle, ortak hedeflerden sapanların izlenip tespit edilmesi *hub* tarafında daha etkili bir şekilde yapılırken, hedeflere uyum konusunda ödüllendirme ve cezalandırma mekanizmalarının da daha etki kullanılabildiğini anlıyoruz. Örneğin *hub* konumundaki tedarikçi, hedeflere uyma konusunda kararlılık gösteren

---

<sup>7</sup> Devam eden paragraflara dair daha detaylı açıklamalar için bkz. GARROD, L., HARRINGTON Jr, J. E., & OLCZAK, M. (2021). *Hub-and-Spoke Cartels: Why They Form, How They Operate, and How to Prosecute Them*. MIT Press. Bölüm 2.

satıcıları promosyon vb. faaliyetler ile ödüllendirirken, uymayanları ise mal vermeyi kesme, marjını düşürme gibi yatay danışıklıkta mümkün olmayan araçlar ile cezalandırabilmektedir.

Özetle, İktisadi açıdan *hub-and-spoke* tipi danışıklıkta – özellikle *hub*'ın konumu ve işlevi sebebiyle – yatay danışıklıktan daha farklı bir dinamik ile karşılaştığımızı söyleyebiliriz. Takip eden bölümde bunu hukuki açıdan ele almaya çalışacağız.

### 3. Hukuki açıdan *hub-and-spoke* tipi danışıklık

Türk rekabet hukukunda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("**Rekabet Kanunu**") 4. maddesi kapsamına giren *hub-and-spoke* tipi bir uzlaşmanın<sup>8</sup> varlığından söz edebilmek için, bu ihlal türünün unsurlarının belirlenmesi ve *hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın, 4. madde kapsamına giren diğer uzlaşma türlerinden ayrıştırılması gerekmektedir. Özellikle, *hub-and-spoke* tipi uzlaşma ile yeniden satış fiyatının tespiti ("**YSFT**") arasındaki farkların tespiti ve "*hub*" konumundaki teşebbüsün, ihlale iştirak eden teşebbüs ile nasıl farklılaştığının ortaya konulması, hangi teşebbüslerin ihlalden sorumlu tutulacağı ve somut olayda uygulanacak temel idari para cezasının belirlenmesi konuları bakımından önemlidir.

*Hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın temel unsurları, rakipler (*spoke*) arasındaki irade uyuşmasının (*rim*) ortak bir tedarikçi ya da alıcı (*hub*) tarafından koordine edilmesidir ve bu ihlalin varlığının kabulü için bu unsurların Rekabet Kurulu tarafından makul şüphenin ötesinde ispatı gerekmektedir<sup>9</sup>.

Uygulamada, *hub-and-spoke* tipi uzlaşmalarda alıcılar da tedarikçiler de *hub* veya *spoke* görevini üstlenebilir ve bu tip bir yapının kurulması *hub* ya da *spoke* konumundaki teşebbüslerin inisiyatifi ile gündeme gelebilir. *Hub* ve *spoke* rollerinin alıcı ve tedarikçi

<sup>8</sup> Rekabet Kurulu içtihatları doğrultusunda, bu kısa makalede "uzlaşma" ifadesi, Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan anlaşma ve uyumlu eylem davranışlarını kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu makale kapsamında söz konusu kullanımın hukuka uygunluğuna dair tartışmalardan bilinçli olarak kaçınılmaktadır.

<sup>9</sup> Türk rekabet hukukunda ihlalin "makul şüphenin ötesinde" ispatının aranacağı hakkında Danıştay'ın (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 31.05.2021 tarih ve E:2019/2678 – K:2021/1107 sayılı 12 Banka Kararı; Danıştay 13. Dairesi'nin 06.07.2021 tarih ve E:2021/969 – K:2021/2654 sayılı Henkel Kararı) ve idare mahkemelerinin (Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 30.06.2021 tarih ve E:2021/60 – K:2021/1364 sayılı Opet Kararı; Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 16.07.2020 tarih ve E:2019/660 – K:2020/1315 sayılı AYEDAŞ Kararı; Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 18.12.2019 tarih ve E:2019/946 – K:2019/2625 sayılı Sahibinden Kararı) içtihatlarının yerleşik hale geldiği söylenebilir. Her halükârda bu konu, makalemizin kapsamı dışında kalmaktadır.

arasında nasıl paylaşıldığı ve ihlal inisiyatifinin hangi taraftan kaynaklandığı, inceleme konusu *hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın yapısını ve etkilerini belirlemektedir.

Tedarikçinin *hub*, ortak alıcıların ise *spoke* konumunda olduğu bir kurguda, *hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın markalar arası rekabet üzerinde bir etki doğurması mümkün değildir. Zira bu kurguda *hub* konumundaki tedarikçiye ait ürünlerin, *spoke* konumundaki ortak alıcılar tarafından satış koşulları üzerinde bir uzlaşma söz konusu olmaktadır ve bu uzlaşma markalar arası rekabeti etkilememektedir. Tedarikçinin *hub* olduğu kurgularda, *hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın “YSFT” ve “bayi karteli” ihlallerinden ayrıştırılması önemlidir. Zira söz konusu ihlalin YSFT olarak nitelendirilmesi halinde, ortak alıcı konumundaki teşebbüslerin hukuki sorumluluğu tamamen ortadan kalkacak, bayi karteli olarak nitelendirilmesi halinde ise tedarikçinin kartele taraf kabul edilmesi mümkün olmayacaktır<sup>10</sup>. Öte yandan, her ne kadar ilgili mevzuatta açık bir düzenleme olmasa da, Rekabet Kurulu yalnızca marka içi rekabetin kısıtlanmasına yol açan bayi kartellerini, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (“**Ceza Yönetmeliği**”) anlamında “kartel” olarak nitelendirmemekte ve bu uzlaşma türlerini “diğer ihlaller” kategorisi altına sokmaktadır<sup>11</sup>.

*Hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın “YSFT” ve “bayi karteli” ihlallerinden ayrıştırılması için taraflar arasındaki ilişkinin somut olay özelinde değerlendirilmesi ve *hub-and-spoke* yapılanmasına neden ihtiyaç duyulduğunun araştırılması faydalı olacaktır.

Bayi kartellerinde, *hub* olarak hareket edecek bir tedarikçiye ihtiyaç duyulması özellikle koordinasyon sorunun çözülmesi bakımından önemlidir. Zira, tüm alıcıları takip edebilme ve gerektiğinde müdahale edebilme gücüne ve imkanına sahip bir tedarikçinin varlığı, bayi kartelinin daha sürdürülebilir olmasını sağlayacaktır. Dolayısıyla, tedarikçinin dahil olmadan sürdürülmesi çok zor bayi kartellerinin, tedarikçinin bir koordinatör gibi hareket etmesi sebebiyle sürdürülebilir kılındığını ortaya koyan delillerin varlığı halinde *hub-and-spoke* tipi uzlaşmadan bahsedilebilecektir. Ayrıca *hub* konumundaki tedarikçinin, ihlale iştirak eden/

---

<sup>10</sup> Ancak tedarikçinin karteli kolaylaştırması durumunda, diğer ihlallerden sorumlu tutulması mümkündür. Bu durum Rekabet Kurulu’nun 02.12.2013 tarih ve 13-67/929-391 sayılı Duru Bilişim ve 11.03.2021 tarih ve 21-13/174-75 sayılı Taksimetre kararlarında açıkça ortaya konulmuştur.

<sup>11</sup> Rekabet Kurulu’nun bu yöndeki istikrarlı uygulaması bayiler arası uzlaşmalara dair tüm ihlal kararlarında takip edilmiştir. Bu doğrultuda örneğin bkz. Rekabet Kurulu’nun 16.12.2013 tarih ve 13-70/952-403 sayılı İstanbul Hyundai Bayileri Kararı.

## HUB-AND-SPOKE KARTELİ – İKTİSADİ VE HUKUKİ AÇIDAN BİR BAKIŞ

ihlali kolaylaştıran üçüncü taraf konumundaki teşebbüslerden temel farkı, tedarikçi ile alıcılar arasındaki dikey ilişkidir. Bu dikey ilişkinin varlığı, tedarikçiyi alıcılar karşısında özel bir konuma getirmektedir.

Alıcılarının yeniden satış fiyatına müdahale etmek isteyen bir tedarikçi ise, özellikle tek taraflı olarak dilediği koşulları alıcılarına dayatma gücüne sahip olmadığı durumlarda, kendisini *hub* olarak konumlayıp, alıcılarının ortak hareket etmesini sağlayarak, kendi ürünlerinin satış fiyatını etkileme motivasyonuna sahip olabilecektir. Zira, tek taraflı olarak tüm alıcılarının yeniden satış fiyatlarını belirleyebilecek güce sahip olan bir tedarikçinin, alıcıları arasında ortak hareket etme yönünde bir uzlaşma sağlanması (*rim*) için ekstra çaba sarf etmesi anlamsız olacaktır.

Ürünlerinin yeniden satış fiyatına müdahale etmek isteyen tedarikçilerin, bazı durumlarda YSFT ve *hub-and-spoke* yapılanmasını bir arada kullanması da mümkün olabilir. Nitekim, tedarikçilerin, bir yandan pazarlık gücü yeterince yüksek olmayan ve tedarikçinin tek taraflı dayatmalarını kabul etmek durumunda olan alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemesi, diğer yandan da pazarlık gücü yüksek alıcılarını birlikte hareket etmek yönünde koordine etmesi söz konusu olabilir. Böyle hallerde, tedarikçinin tek taraflı iradesine boyun eğmek durumunda kalan alıcıların *hub-and-spoke* tipi bir uzlaşmadan veya herhangi başka ihlalden sorumlu tutulmaması gerekecektir. YSFT ve *hub-and-spoke* yapılanması, tedarikçinin farklı alıcılar ile ilişkileri bakımından bir arada bulunabilecek ise de, tedarikçinin tek bir alıcı ile ilişkinin hem YSFT hem de *hub-and-spoke* tipi uzlaşma olarak nitelendirilmesi ve aynı davranışın iki defa cezalandırılması mümkün olmamalıdır.

Alıcının *hub*, tedarikçilerin *spoke* olduğu bir kurguda ise, tedarikçiler arasında bir yatay anlaşma söz konusu olacağından, markalar arası rekabet kısıtlanacaktır. Bu bakımdan, bu ikinci durumun, tedarikçinin *hub* olduğu duruma göre daha ağır bir rekabet ihlaline yol açacağı söylenebilir. Tedarikçiler arasında klasik bir kartel kurulması yerine, ortak bir alıcı üzerinden hareket edilmesinin, kartel anlaşmasının tespitinin zorlaştırılması veya koordinasyon sorunlarının giderilmesi gibi farklı amaçları olabilir. *Hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın unsurlarının varlığının ispatlanması halinde, bu kurgunun içinde yer alan alıcı ve tedarikçilerin tamamının, kartel ihlalinden sorumlu tutulacağı açıktır.

Aşağıda Rekabet Kurulu'nun Aral<sup>12</sup> ve Zincir Market<sup>13</sup> kararları, bu bölümde çizilen hukuki çerçeve altında ele alınacaktır.

#### 4. Rekabet Kurulu kararları

Bu makalenin yazıldığı tarihe kadar Rekabet Kurulu Aral ve Zincir Marketler kararlarında *hub-and-spoke* tipi uzlaşmaları incelemiştir. Kurul, Aral Kararı'nda bu şekilde bir uzlaşmanın varlığının ispat edilmediğine kanaat getirirken, Zincir Marketler Kararı'nda ise soruşturmaya taraf zincir marketlerin ve bir adet ortak tedarikçinin *hub-and-spoke* tipi uzlaşmaya taraf olmak suretiyle Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.

##### 4.1. Aral Kararı (2018)

Rekabet Kurulu, Aral Kararı'nda teknoloji marketler ile, bunların ortak tedarikçileri konumundaki Aral Oyun arasındaki ilişkileri inceleme konusu yapmıştır. Kararda yer verilen bulgular; Aral Oyun'un, teknoloji marketlere tedarik ettiği ürünlerin fiyatlarını yakından takip ettiğini, kendisi tarafından tavsiye edilen fiyatlardan farklı fiyatlar uygulayan alıcıları uyardığını, alıcıların Aral Oyun tarafından tavsiye edilen fiyatlara uymayan rakiplerini Aral Oyun'a şikâyet ettiğini ve alıcıların Aral Oyun'un tavsiye fiyatlarına uymak için diğer rakiplerin de uyumunun sağlanmasını şart koştuğunu ortaya koymaktadır. Karar metninden, soruşturma sürecinde teknoloji marketler arasında doğrudan iletişime işaret eden hiçbir bulgu elde edilemediği anlaşılmaktadır. Benzer şekilde, kararda yer verilen bulgular, Aral Oyun'un alıcılarına tavsiye edilen satış fiyatlarına uyması yönünde uyarılarda bulunurken, bu uyarıların rakiplerden gelen şikayetlerden kaynaklandığına dair bilgi paylaşmadığına işaret etmektedir.

Kurul; Aral'ın alıcıları arasında yatay seviyede bir iletişimi ortaya koyan veya alıcıların Aral tarafından iletilen fiyat yükseltme taleplerinin pazardaki rakiplerden geldiğini bildiğini ya da bilebileceğini gösteren deliller olmaması karşısında somut olayda *hub-and-spoke* tipi uzlaşma olmadığına kanaat getirmiştir. Öte yandan Kurul, Aral ve teknoloji marketler arasındaki ilişkiyi klasik bir YSFT olarak nitelendirmemiştir. Kurul'a göre Aral ve her bir teknoloji marketi arasında Aral tarafından ithal edilen bilgisayar ve konsol oyunlarının satış

<sup>12</sup> Rekabet Kurulu'nun 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı Aral Kararı.

<sup>13</sup> Rekabet Kurulu'nun 28.10.2021 tarih ve 21-53/747-360 sayılı Zincir Market Kararı.



fiyatının kontrol altında tutulmasını ve fiyat düşüşü olması halinde yükseltilmesini amaçlayan dikey anlaşmalar bulunmaktadır. Karar metninden, amaç bakımından rekabet ihlali teşkil eden bu anlaşma ile YSFT arasındaki temel farkın, iddia konusu eylemler bakımından tedarikçinin dikte eden konumundan ziyade talepleri kabul eden konumunda olması ve fiyat artış taleplerinin genelde alıcılardan gelmesi gösterilmiştir. Bu bağlamda, Kurul Aral Kararı'nda hukuki sorumluluk ile ihlal iradesi arasında bir ilişki kurmuştur. Kurul'a göre, alıcının yeniden satış fiyatını etkileme iradesi ve talebi olması halinde, yeniden satış fiyatının yükseltilmesine yönelik anlaşmalar klasik YSFT'den farklılaşmakta ve hem alıcının hem de tedarikçinin hukuki sorumluluğuna yol açan yeni bir ihlal türü ortaya çıkmaktadır. Ancak ortaya çıkan bu ihlal, yatay seviyedeki irade uyuşmasının (*rim*) ortaya konulamaması sebebiyle *hub-and-spoke* tipi uzlaşma da teşkil etmemektedir.

### 4.2. Zincir Marketler Kararı (2021)

Rekabet Kurulu, Zincir Marketler Kararı'nda ise Aral Kararı'nın aksine, eldeki verilerin *hub-and-spoke* tipi uzlaşmayı ispatta yeterli olduğuna kanaat getirmiştir. Esasen Zincir Marketler Kararı'nda, alıcı konumundaki zincir marketlerin fiyat artışına ilişkin doğrudan iletişim içinde olduğuna dair herhangi bir bulgu yer almamaktadır. Bu durumda, Kurul'un Zincir Marketler Kararı'nda, Aral Kararı'ndan farklı bir hukuki nitelendirme yapabilmesi, zincir marketlerin, ortak tedarikçileri Savola tarafından kendilerine iletilen fiyat yükseltme taleplerinin pazardaki rakiplerden geldiğini bildiğini ya da bilebileceğini gösteren deliller olmasına bağlıdır. Dolayısıyla, Zincir Marketler Kararı'nda yapılan hukuki değerlendirmenin Aral Kararı'nda çizilen çerçeve ile tutarlı olması için, Savola tarafından alıcılara iletilen fiyat yükseltme taleplerinin gerçekte diğer alıcılardan gelmesi ve alıcıların bunu bilmesi ya da bilebilecek durumda olması şarttır.

Oysa Zincir Marketler Kararı'nda inceleme konusu yapılan dönemin özelliklerine bakıldığında, bu dönemde Savola tarafından alıcı konumundaki zincir marketlere iletilen fiyat artış taleplerinin tamamen Savola'dan kaynaklandığı görülmektedir. Somut veriler ışığında, inceleme konusu enflasyonist dönemde Savola'nın maliyetlerinin sürekli olarak yükseldiği ve (bazı) zincir marketlerin yüksek alıcı gücü sebebiyle maliyet artışlarını zincir marketlere uyguladığı satış fiyatlarına yansıtamayan Savola'nın sürekli olarak zarar ettiği açıkça görülmektedir. Zincir marketlerin Savola'nın tedarik fiyatlarına ilişkin artış taleplerini

kabul etmemesi ise, zincir marketler arasındaki yoğun rekabetten ve kar marjlarının düşüklüğünden kaynaklanmaktadır. Zira bu rekabetçi yapıda, hiçbir zincir market, Savola'nın kendilerine uyguladığı fiyatlardaki artışı yeniden satış fiyatlarına yansıtamayacak ve bu zararlara kendisi katlanmak zorunda kalacaktır. Aksi halde ise ilgili zincir marketler tüketici gözünde itibar kaybedecek ve rekabette geri kalacaklardır. Dolayısıyla Zincir Marketler Kararı'nda hiçbir zincir marketin ilk fiyat arttıran olmak istemediği ve fakat enflasyonist ortam ve sürekli olarak artan üretim maliyetleri sebebiyle tedarikçilerin fiyat artırmak zorunda olduğu, normal dışı bir piyasa yapısı inceleme konusu yapılmaktadır.

Karar metninde yer alan bulgular, hiçbir durumda yeniden satış fiyatlarının artırılması yönündeki talebin alıcı konumundaki zincir marketlerden gelmediğini göstermektedir. Talep, istisnasız tüm örneklerde, zararına satış yapmak durumunda kalan ve bu zararını durdurmak isteyen tedarikçiden gelmiştir ve tedarikçinin esas amacı zincir marketlerin yeniden satış fiyatını değil, kendisinin zincir marketlere tedarik fiyatını arttırmaktır. Ancak pazar koşulları buna izin vermediğinden, ortak tedarikçi, tedarik fiyatını arttırmadan önce tüm zincir marketlerin aynı anda yeniden satış fiyatlarını yükseltmesini sağlamayı ve böylece, zincir marketlerin direnci ile karşılaşmadan maliyetlerindeki artışı tedarik fiyatına yansıtılabilmeyi hedefleyen adımlar atmıştır. Karar metninde yer alan bazı bulgular, hiçbir zincir marketin ilk fiyat arttıran konumuna gelmek istemediğini ve bu sebepten ötürü rakip fiyatlarını takip ederek, Savola'dan tüm rakiplerin aynı anda fiyat arttırmasını sağlamasını talep ettiğini ortaya koymaktadır.

Kurul, yukarıda izah edilen kurgunun *hub-and-spoke* tipi uzlaşma teşkil ettiğine kanaat getirirken, zincir marketlerin rakiplerinden önce fiyat arttırmayı kabul etmemelerini ve tedarik fiyatlarını maliyetlerini yansıtacak seviyeye çekerek zararını durdurmak isteyen tedarikçiden, tüm zincir marketlerin yeniden satış fiyatlarını aynı anda arttırmasına yönelik girişimlerde bulunmasını talep etmelerini yatay seviyedeki uzlaşmanın (*rim*) varlığı için yeterli görmüştür. Bu tespit, söz konusu fiyat artış talebinin esasen tedarikçiden gelmesi ve bunun da tüm zincir marketler tarafından bilinmesi sebebiyle, Aral Kararı'nda ortaya konulan hukuki çerçeveye uymamaktadır ve Aral Kararı'ndaki standartlara göre bu durumun *hub-and-spoke* tipi uzlaşma olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Bunun yanı sıra, Zincir Marketler Kararı'nda tüm zincir marketlerin *hub-and-spoke* tipi uzlaşmaya taraf kabul edilmesi ve Savola'nın neredeyse tamamen aynı olan davranışlarının bazı durumlarda *hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın parçası, diğer durumlarda ise YSFT olarak nitelendirilmesi de hukuki anlamda soru işaretleri yaratmaktadır. Zira makalemizin 3 numaralı başlığı altında açıkladığımız üzere, Türk rekabet hukukunda aynı davranışın hem *hub-and-spoke* tipi uzlaşma hem de YSFT olarak nitelendirilerek iki defa yaptırıma tabi tutulması mümkün olmamalıdır.

### Sonuç

*Hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın unsurları ve bu uzlaşma türünün ortaya çıkmasına yol açan iktisadi unsurlar giderek netlik kazanmakta ise de Rekabet Kurulu bugüne kadar iki kararda ele alınmış *hub-and-spoke* tipi uzlaşma kavramının Türk rekabet hukukunda nasıl ele alındığı konusunda bir belirsizlik olduğu görülmektedir. Zincir Marketler Kararı'nda inceleme konusu yapılan dönemin kendine has koşullarının ilgili kararda Kurul tarafından yeterli düzeyde dikkate alınmaması, Türk rekabet hukukunda *hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın iktisadi mantığı ile bağdaşmayan bir hukuki çerçevenin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Bu problemin giderilmesi ve Türk rekabet hukuku uygulamasının iktisadi rasyonel ile paralel hale getirilmesi gerek Rekabet Kurulu'nun, gerekse idari yargı mercilerinin, *hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın yeni bir ihlal türü olarak ortaya çıkmasının ardında yatan iktisadi gerekçeleri kapsamlı olarak analiz etmesine ve bu analiz sonuçlarını hukuki değerlendirmelerine yansıtmasına bağlıdır. *Hub-and-spoke* tipi uzlaşmanın kaynağını, ardında yatan iktisadi saikleri ve sonucunda ortaya çıkan etkileri dikkate almaksızın, tamamen şekli değerlendirmelere dayanılması halinde, rekabet hukuku kuralları eliyle toplumsal faydaya katkı sağlayan davranışların cezalandırılması ve etkin rekabet ortamına zarar verilmesi riski ortaya çıkabilecektir.

Makalemize daha genel bir bakış açısı ile son vermek gerekirse; amaç bakımından ihlal kavramını Türk rekabet hukukuna yabancı olan *per se* ihlal kavramı ile özdeşleştiren, amaç bakımından ihlal kategorisinin kapsamını her geçen gün genişleten ve inceleme konusu davranışların toplumsal refah üzerindeki etkilerini Rekabet Kanunu'nun 4. veya 5. maddeleri çerçevesinde ele almayı reddeden bir yaklaşımın baskın hale gelmesi, yalnızca rekabet

## HUB-AND-SPOKE KARTELi – İKTİSADİ VE HUKUKİ AÇIDAN BİR BAKIŞ

hukuku uygulamasına değil, Türkiye ekonomisinin genel işleyişine ciddi zarar verme potansiyeli taşımaktadır.