

**HUB&SPOKE (TOPLA-DAĞIT) TİPİ REKABET İHLALLERİ**

*Av. Said Ebrar Yıldız*

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un<sup>1</sup> (RKHK) tanımlar başlıklı 3. maddesine göre rekabet, "mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış" ifade etmektedir. Keza teşebbüsler de, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle birlikte, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi Kanunda, "bağımsızlık" ve "özgürce karar verebilme" unsurları vurgulanmıştır. Bu yönüyle, piyasa katılımcısı olan teşebbüslerin, kendilerine açık olan pazardaki bilgileri değerlendirerek başka hiçbir kimsenin baskısı altında kalmaksızın bağımsız bir şekilde ticari kararlarını verebilmeleri rekabet açısından büyük bir önem arz etmektedir<sup>2</sup>.

Teşebbüslerin ticari faaliyetlerine ilişkin kararlarının bağımsız bir şekilde hayat bulabilmesi noktasında, piyasadaki rakip teşebbüsler arasındaki bilgi paylaşımı gündeme gelmektedir. Rekabet Hukuku anlamında bilgi paylaşımı, iki veya daha fazla rakip teşebbüsün, rekabete ilişkin kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ticari bilgilerini paylaşmasıdır<sup>3</sup>. Rekabete aykırılık teşkil eden bilgi paylaşımları gerek Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da gerekse mehz Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşmada (TFEU)<sup>4</sup> ayrıca düzenleme altına alınmamıştır. Bu nedenle, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amaç veya etkisine sahip olan rakipler arasındaki bilgi paylaşımları RKHK m. 4 ve TFEU m. 101 kapsamında anlaşma ya da uyumlu eylem olarak değerlendirilebilecek ve bu durumda ihlal teşkil edecektir.

Türk Rekabet Kurumu'nun 30.04.2013 tarihli Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuzu'nda ise, ihlal teşkil edecek nitelikteki bilgi paylaşımının, rakipler arasında doğrudan veya meslek kuruluşları gibi teşebbüs birlikleri, pazar araştırma kuruluşları ve benzeri üçüncü taraflar veya teşebbüslerin tedarikçi ya da dağıtım ağı yoluyla dolaylı olarak gerçekleşebileceği ifade edilmiştir<sup>5</sup>. Bu bakımdan, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan ya da böylesi bir etkiye sahip olan bilgi paylaşımları, yatay ilişki içerisindeki rakipler arasında doğrudan gerçekleşebileceği gibi, rakiplerin müşterek bir dikey pazar ortağı aracılığıyla da gerçekleşebilmektedir. Bununla birlikte, piyasada rekabeti kısıtlayıcı etki doğuran bazı uygulamaların klasik anlamda yatay veya dikey bir anlaşma ya da uyumlu eylem kapsamında değerlendirilerek bir sınıfa dahil edilmesi mümkün olmamaktadır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan topla-dağıt (*hub and spoke*) tipi bilgi paylaşımları

<sup>1</sup> R.G., 13.12.1994, S. 22140.

<sup>2</sup> **Göneç GÜRKAYNAK/Bora İKİLER/Gülhiz ŞEN**, "Topla Dağıt Tipi İhlallerin Rekabet Hukuku Boyutu", BATİDER, C. XXIX, S. 3, 2013, s. 284.

<sup>3</sup> **GÜRKAYNAK/İKİLER/ŞEN**, Topla Dağıt Tipi İhlallerin Rekabet Hukuku Boyutu, s. 285.

<sup>4</sup> Treaty on the Functioning of the European Union, 26.10.2012.

<sup>5</sup> 30.04.2013 tarihli ve 13-24/326-RM(6) sayılı Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, Rekabet Kurumu, par. 42.

da böylesi bir rekabet ihlali teşkil edebilmektedir. Zira, topla-dağıt tipi ihlaller hem yatay hem de dikey ihlallerin birtakım özelliklerini aynı anda bünyesinde barındırmaktadır<sup>6</sup>.

Topla-dağıt tipi rekabet ihlali, hem dikey hem de yatay ilişkilerin özelliklerini göstermesi nedeniyle, öğretide bisiklet tekerleği konseptiyle açıklanmaktadır. Buna göre, dikey ilişki içerisinde bulunan teşebbüs **hub'ı (merkez)** temsil etmekte, bu teşebbüsün yatay ilişki içerisinde olan diğer teşebbüslerle arasındaki her bir dikey anlaşma ya da uyumlu eylem ise **spoke'a (jant)** karşılık gelmektedir. Dolayısıyla merkezde yer alan dikey teşebbüs, yatay ilişki içerisinde olan iki ya da daha fazla teşebbüsle adeta jant telleri gibi iletişim kurmakta; sonrasında, dikey teşebbüs aracılığıyla yatay ilişkideki teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir bilgi paylaşımı meydana gelmektedir. Bu bakımdan, **topla-dağıt (hub&spoke)** tipi bilgi paylaşımı, yatay ilişki içerisinde olan teşebbüslerin (**spoke**) kendileriyle dikey ilişkide olan başka bir teşebbüs (**hub**) aracılığıyla etkileşimin gerçekleştiği üçgen tipi uygulamalardır<sup>7</sup>.

Bu tip uygulamalarda distribütörler/perakendeciler ya da tedarikçiler/üreticiler ticari bilgileri bir tedarikçi/üretici veya diğer olasılıkta bir distribütör/perakendeci aracılığıyla paylaşıldıklarından, bu uygulamaya aynı zamanda A'dan B'ye, B'den C'ye bilgi paylaşımı da denilmektedir<sup>8</sup>.

Tedarikçilerle perakendeciler arasındaki bilgi değişimlerinin topla-dağıt tipi rekabet ihlali teşkil etmesi için belli başlı bazı unsurların varlığı gerekmektedir. Bu bakımdan, İngiltere Rekabet Temyiz Mahkemesi'nin *Tesco* kararında<sup>9</sup> Mahkeme, *Toys and Kits* kararına<sup>10</sup> da atıfta bulunarak topla-dağıt tipi ihlallerin söz konusu olması için belirli bazı unsurların varlığını aramıştır. Buna göre, topla-dağıt tipi rekabet ihlalinin oluşması için, perakendeci A'nın dikey ilişki içerisinde olduğu B'ye bilgi paylaşımında bulunması, bu bilgileri aktarırken B'nin bunları rakibi konumunda olan başka bir perakendeci C'ye pazar şartlarını etkilemek için aktarabileceğini öngörmesi, B'nin bu bilgileri C'ye aktarması, C'nin bu bilgilerin A tarafından B'ye aktarılmış olabileceğini bilebilir durumda olması, C'nin bu bilgiyi rekabete aykırı olarak geleceğe yönelik fiyatlandırma politikasını belirlemede kullanması unsurlarının gerçekleşmesi gerekir.

Türk Rekabet Hukukunda topla-dağıt tipi ihlallere ilişkin içtihat son derece sınırlıdır. Rekabet Kurumu, bu ihlal türünü ilk olarak *Araç Lastikleri* kararında<sup>11</sup> incelemiştir. Karara konu olayda, araç lastiği sektöründeki üç ana teşebbüs olan Goodyear A.Ş. ve Brisa Bridgestone A.Ş., Türk Pirelli Lastikleri A.Ş. tarafından her ayın bitiminde aynı denetim firması aracılığı ile lastik satış rakamlarının ve fiyat artışlarının görüşülerek paylaşıldığı ve paylaşılan satış adetlerinin Goodyear A.Ş.'nin ana bilgisayarlarında yer aldığı, daha önceki yıllarda şirketler arası fiyat listesi paylaşımlarının e-posta aracılığı ile yapıldığı iddia edilmiştir. Bilgi değişimine aracılık eden kanallar ise "ortak bayiler, sektörel araştırma şirketleri ve sektörel dernekler" olarak gösterilmiştir<sup>12</sup>. Kurul, rekabeti ihlal ettiği

<sup>6</sup> Bu yönde bkz. **Uğur YILDIZ**, "Rekabet Hukukunda ABC Bilgi Değişimi", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2017, S. 16, s. 90.

<sup>7</sup> **Okeoghene ODUDU**, "Indirect Information Exchange: The Constituent Elements Of Hub And Spoke Collusion", *European Competition Journal*, 2011, C. VII, S. 2, s. 207; **Gian Luca ZAMPA/Paolo BUCCİROSSI**, "Hub and Spoke Practices: Law and Economics of the New Antitrust Frontier", *Competition Law International*, C. IX, S. 1, 2013, s. 91; **Roberto AMORE**, "Three (or More) is a Magic Number: Hub & Spoke Collusion as a Way to Reduce Downstream Competition", *European Competition Journal*, C. XII, S. 1, 2016, s. 28; **M. Fatih ARICI**, "Competitive Assessment of "Hub and Spoke Collusions" from European Union and Turkish Competition Policy Perspective", *Sixth Bosnian Herzegovinian, Croatian and Turkish Jurist Days, The Legal Framework For Economic Competitiveness, Conference Proceedings, Zagreb, 19-23 April 2017*, s. 67.

<sup>8</sup> **ODUDU**, *Indirect Information Exchange: The Constituent Elements Of Hub And Spoke Collusion*, s. 205 vd.; **YILDIZ**, *Rekabet Hukukunda ABC Bilgi Değişimi*, s. 90.

<sup>9</sup> CAT, 1188/1/11 *Tesco Stores Limited - Tesco Holdings Limited - Tesco PLC v. Office of Fair Trading*.

<sup>10</sup> CAT, EWCA Civ 1318, 2006, 2005/1071, 1074 ve 1623.

<sup>11</sup> Rekabet Kurulu "Lastik" Kararı, 16.12.2015, Karar No: 15-44/731-266, par. 3 ve 31.

<sup>12</sup> Rekabet Kurulu "Lastik" Kararı, par. 3 ve 31.

ileri sürülen şirketlerin, kanallar aracılığıyla rakiplerine ve sektöre ait birtakım bilgileri öğrenme imkanına sahip olduğunu belirtmiş<sup>13</sup> ve Birleşik Krallık Rekabet Temyiz Mahkemesinin *Tesco* kararına atıfta bulunarak bu kararda belirtilen unsurlar çerçevesinde inceleme yapmıştır<sup>14</sup>.

Kararda, Rekabet kurulu tarafından *Tesco* kararındaki unsurlar çerçevesinde inceleme yapılmakla birlikte, bu karardan farklı olarak bilme unsuruna ilişkin, rakip teşebbüsün, “hub/merkez” konumundaki teşebbüsün aktardığı bilgilerin, rakibi olan diğer teşebbüse ait olduğuna kesin kanaat getirmesi şart koşulmuştur<sup>15</sup>. Bunun yanı sıra, bayilerin kendileriyle paylaşılan toptan ve perakende lastik satış bilgilerini, bir pazarlık unsuru olarak kullanılarak daha uygun fiyat ve şartlarda lastik alabilmek için diğer rakip üreticilere aktardığı belirtilerek santral vazifesi gören bayilerin rekabeti amaç bakımından kısıtlamadığı sonucuna varılmıştır<sup>16</sup>. Ayrıca, denetim şirketinin de, yalnızca orijinal ekipman pazarına yönelik olmak üzere miktar verileri topladığı ve geçmişe dönük bu verileri konsolide bir şekilde paylaştığı; bu anlamda ilgili bilgilerin amaç bakımından rekabeti sınırlamadığı belirtilmiştir<sup>17</sup>.

Kurul kararında, bilgi değişimi etki bakımından da incelenmiştir. Bunun sonucunda, kararda, lastik türlerine bütün olarak bakıldığında paralel bir fiyatlandırma yapıldığını söylemenin mümkün olmadığı ifade edilerek somut olayda bilgi değişiminin rekabete aykırı etkilerinin tespit edilemediği kanaatine varılmıştır<sup>18</sup>.

Rekabet Kurulu’nun topla-dağıt tipi ihlale ilişkin inceleme yaptığı ikinci karar ise *Oyun* kararıdır<sup>19</sup>. Bu kararda, *Lastik* kararından farklı olarak rakibinin bilgileri kendisine aktarılan teşebbüsün anlaşma ya da uyumlu eylemin tarafı kabul edilebilmesi için, bu teşebbüsün bilginin rakibinden geldiğini “öngörüyor olması” yeterli görülmüştür<sup>20</sup>. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu, topla-dağıt tipi bilgi değişimine dayalı olarak ihlal oluşup oluşmadığına ilişkin, soruşturmaya konu olan dosyada, rakip perakendecilerin ortak sağlayıcıları aracılığıyla gelecekte uygulamayı planladıkları fiyatlar gibi rekabete hassas bilgilerini paylaştıklarına yönelik bir bulguya ulaşılmadığını belirterek bilgi paylaşımına dayalı yatay rekabet ihlalinin oluşmadığı sonucuna varmıştır<sup>21</sup>.

Görüldüğü gibi Rekabet Kurulu, yukarıda değinilen her iki uyuşmazlıkta da topla-dağıt tipi rekabet ihlali bakımından inceleme yapmakla birlikte, buna dayalı olarak ihlal kararı vermemiştir.

Rekabet Kurulu, 28.10.2021 tarih, 21-53/747-360 sayılı zincir marketler hakkında verilen yeni kararında<sup>22</sup> ise; COVID-19 salgını sürecinde, Yeni Mağazacılık A.Ş., BİM Birleşik Mağazalar A.Ş., CarrefourSA Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş., Migros Ticaret A.Ş. ve Şok Marketler Ticaret A.Ş. arasında doğrudan veya ortak tedarikçiler aracılığıyla dolaylı temaslar yoluyla fiyatların ve fiyat geçişlerinin koordinasyonunun sağlandığı; yine doğrudan veya ortak tedarikçiler aracılığıyla geleceğe dönük fiyatlar, fiyat geçiş tarihleri, dönemsel aktiviteler ve kampanyalar gibi rekabete dair hassas bilgilerin paylaşıldığı; fiyat indirimine giden veya pazar genelinde fiyatların arttığı dönemde henüz fiyat artışı yapmayan teşebbüslerin fiyatlarına tedarikçiler aracılığıyla müdahale edilmek suretiyle söz konusu fiyatların tüketiciler aleyhine yükseltilmesinin sağlandığı; rakip fiyatlarının yükselmemesi halinde ürün ve/veya bölge özelinde süratle hayata geçirilen fiyat indirimleri ve/veya tedarikçiye iade faturası kesmek gibi cezalandırma stratejileri yoluyla teşebbüsler arasındaki danışıklılığa uyumun sürekli olarak gözetildiği; böylelikle adı geçen teşebbüslerin satışa sundukları pek çok ürünün

<sup>13</sup> Rekabet Kurulu “Lastik” Kararı, par. 31.

<sup>14</sup> Rekabet Kurulu “Lastik” Kararı, par. 38.

<sup>15</sup> Rekabet Kurulu “Lastik” Kararı, par. 38.

<sup>16</sup> Rekabet Kurulu “Lastik” Kararı, par. 50.

<sup>17</sup> Rekabet Kurulu “Lastik” Kararı, par. 51-59.

<sup>18</sup> Rekabet Kurulu “Lastik” Kararı, par. 64-69.

<sup>19</sup> Rekabet Kurulu “Oyun” Kararı, 07.11.2016, Karar No: 16-37/628-279.

<sup>20</sup> Rekabet Kurulu “Oyun” Kararı, par. 233.

<sup>21</sup> Rekabet Kurulu “Oyun” Kararı, par. 234.

<sup>22</sup> Rekabet Kurulu “Zincir Marketler” Kararı, 28.10.2021, Karar No: 21-53/747-360.

perakende satış fiyatlarının tespiti amacıyla sahip, topla-dağıt (*hub and spoke*) özelliği de sergileyen kartel niteliğindeki anlaşma veya uyumlu eylemler yoluyla, anılan teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine karar verilmiştir.

Kararda, somut olayda, rakip perakendecilerle dikey ilişki içerisinde olan tedarikçi Savola Gıda ve San. Tic. A.Ş.'nin de kendi ürünleri bakımından söz konusu perakendeciler arasında raf fiyatları ve fiyat geçişleri konusunda danışıklılığın/koordinasyonun sağlanması ve bu danışıklılığın sürdürülmesi, yine bu çerçevede perakendecilerin geleceğe dönük fiyatları ve fiyat geçiş tarihleri gibi rekabete dair hassas bilgilerin paylaşımına aracılık etmesi yönüyle açıkça perakende satış fiyatlarının tespiti amacıyla sahip topla-dağıt (*hub and spoke*) kartel görünümünde ortaya çıkan anlaşmalar veya uyumlu eylemler yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ve bu ihlal nedeniyle perakendeciler ile birlikte ve eşit derecede sorumlu olduğuna hükmedilmiştir. Sonuç olarak, BİM Birleşik Mağazalar A.Ş.'ye 958.129.194,39 TL; CarrefourSA Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş.'ye 142.469.772,07 TL; Migros Ticaret A.Ş.'ye 517.672.762,75 TL; Savola Gıda ve San. Tic. A.Ş.'ye 22.210.998,63 TL; Şok Marketler Ticaret A.Ş.'ye 384.369.037,15 TL; Yeni Mağazacılık A.Ş. (A 101)'ye 646.582.329,39 TL idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

*Zincir Marketler* kararı ile Rekabet Kurulu, ilk kez dikey ilişki içerisinde olunan bir teşebbüs aracılığıyla yatay ilişki içerisinde olup pazarda rakip konumunda olan teşebbüsler arasında gerçekleşen topla-dağıt tipi dolaylı bilgi paylaşımına ilişkin ihlal kararı vermiştir. Bu bağlamda, anılan karar, rekabete aykırı anlaşma ve uyumlu eylemler açısından özellikle ülkemiz açısından çok yeni bir konu olan topla-dağıt tipi rekabet ihlalleri bakımından önem arz etmektedir.