

Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-5-61 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-53/1483-512
Karar Tarihi : 01.11.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Prof. Dr. Metin TOPRAK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Kerem TOMUR, Serap IŞIK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :- İzmir İnşaat Malzemeleri İmalat ve Satıcıları Odası
Temsilcileri: Av. Uğur KARADAĞ, Av. Adnan ÖZDEMİR
Gaziosmanpaşa Bulvarı No:211 Alsancak/İzmir

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:

- Marshall Boya ve Vernik Sanayi A.Ş.
Dilovası Organize Sanayi Bölgesi 1. Kısım Tuna Cad. No:1
41455 Dilovası/Kocaeli

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Marshall Boya'nın ürün sattığı başvuru sahibi İzmir İnşaat Malzemeleri İmalat ve Satıcıları Odası üyelerine, hipermarketlere ve yapı marketlerine göre yüksek fiyat uygulamak suretiyle ayrımcılık yaptığı ve bağlantı ücreti talep etmek suretiyle bu şirketleri kendisiyle devamlı şekilde çalışmaya zorunlu tuttuğu iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** İzmir İnşaat Malzemeleri İmalat ve Satıcıları Odası (ODA) tarafından yapılan başvuruda özetle; Marshall Boya ve Vernik San. A.Ş. (Marshall Boya)'nin ürün sattığı başvuru sahibi ODA üyelerine, Baumax Yapı Marketleri Tic. Ltd. Şti. (Baumax) vb. hipermarketlere ve yapı marketlerine uyguladığı fiyatlardan yüksek fiyat belirlediği, ayrıca bağlantı ücreti talep etmek suretiyle bu şirketleri kendisiyle devamlı şekilde çalışmaya zorunlu tuttuğu ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 11.07.2012 tarih ve 5572 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 10.08.2012 tarih ve 2012-5-61/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 18.10.2012 tarih ve 2012-5-61/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddedilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.1.1. Yapılan Tespitler

- (6) Önaraştırma sürecinde 20.09.2012 tarihinde ODA Başkanı ile raportörlerce yapılan telefonda görüşmesinde;

ODA üyelerinin inşaat malzemeleri toptan ve perakende satışını yapan, küçük-orta ölçekli firmalardan oluştuğu; Marshall'ın marketlere farklı, küçük ölçekli firmalara farklı fiyat uyguladığı; özellikle Baumax gibi marketlere ODA üyelerine uyguladığı fiyatlardan daha ucuz fiyatlar verdiği, ODA üyelerine suni zamlarla yüksek fiyatlar uyguladığı; İzmir'de Marshall'ın pazar payının yüksek olduğu, bu nedenle üye firmaların Marshall boya satmak durumunda oldukları; ayrıca, (.....)'nın sahip olduğu ve Marshall toptancısı olan (.....), Marshall'ın direktifleri doğrultusunda ODA üyelerinden sene başında, senelik ciroları ve alım miktarlarına göre çek talep ettiği ve bu şekilde ODA üyelerini kendisine bağladığı hususları dile getirilmiştir.

- (7) Ayrıca, ODA Başkanından ODA üyesi olup Marshall Boya ürünleri satan teşebbüslerin tam listesi istenmiş ve bunlardan dosya konusu iddiaları şikâyet dilekçesi ile dile getirenlerin belirtilmesi talep edilmiştir. Bu firmalar; (.....) şeklinde belirtilmiştir.

1.1.2. Değerlendirme

- (8) Teşebbüslerin tek taraflı eylemleri teşebbüsün hakim durumda olması koşuluyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 6. maddesi kapsamında ele alınmaktadır. Bir eylemin 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında ihlal olarak nitelendirilebilmesi için iki unsurun "bir arada" bulunması gerekmektedir. İhlal ancak, teşebbüsün hakim durumda bulunması ve eylemin kötüye kullanma niteliğinde olması halinde ihlal olarak değerlendirilebilir. Bu dosya kapsamında her iki unsur da ayrı ayrı değerlendirilmiştir.
- (9) Rekabet hukuku bağlamında hakim durumun tespitinde kullanılan öncelikli unsur teşebbüsün pazar payı olarak ortaya çıkmaktadır. Marshall Boya'dan boya-vernik pazarındaki güncel pazar payı, ODA üyesi teşebbüslere ve Baumax'a yapılan satışlar hakkında bilgi istenen yazıya istinaden gelen cevabi yazıda, Boya Sanayicileri Derneği (Bosad)'nin toplam pazar büyüklüğüne ilişkin olarak 2011 yılında yayınladığı tahmini veriler baz alınarak hesaplanan pazar paylarına yer verilmiştir. Marshall Boya'nın; 2011 yılı değer bazında pazar payı (.....), hacim bazında pazar payı (.....)'dir.
- (10) Rekabet hukuku literatüründe, hakim duruma işaret edebilecek bir pazar gücünün varlığı için ilgili teşebbüsün %40 ve üzerinde pazar payına sahip olması gerektiği genel kabulü bulunmaktadır. Pazarda (.....) civarında pazar payına sahip Marshall Boya'nın sahip olduğu bu payın, teşebbüsün hakim durumda bulunduğu emare teşkil etmeyeceği açıktır.
- (11) Diğer yandan, kötüye kullanma hallerinden biri olan ayırmacılık uygulamaları ise, 4054 sayılı Kanunun 6. maddesinin "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırmacılık yapılması" şeklindeki (b) bendi ile yasaklanan haller arasında sayılmaktadır. Başvuruda ileri sürülen iddialar, özellikle Marshall Boya firmasının ayırmacı fiyatlama politikasını, ürünleri ODA üyesi küçük-orta ölçekli firmalar ile hipermarket ve yapı marketlerine farklı fiyatlardan temin edilmesini konu edinmektedir. Söz konusu ayırmacılık iddiası bakımından öncelikle belirlenmesi gereken belirtilen teşebbüslerin eşit konumda olup olmadıklarıdır. İki teşebbüsün eşit konumda olmamaları halinde 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ayırmacılık uygulamasından bahsedilemeyecektir.
- (12) Başvuru sahibinden alınan bilgilere göre, ODA üyesi teşebbüsler genel olarak küçük-orta ölçekli firmalardan oluşmakta ve bu firmalar sadece İzmir'de faaliyetlerini sürdürmekte, lehine ayırmacılık yapıldığı iddia edilen Baumax ise yaklaşık 15.000 m²'lik ve Ankara, İzmir, İzmit Samsun, Bodrum, İstanbul'da bulunan mağazaları ile faaliyet göstermektedir.
- (13) Marshall Boya tarafından gönderilen yazıda, 2012 ve 2012 yılının ilk sekiz ayına ilişkin ODA üyesi teşebbüsler ile Baumax'a yapılan satışların litre bazında miktarlarına yer

verilmiştir. Dosya içeriğinde yer alan verilere göre; Baumax tüm mağazaları için toplamda 2011 yılında (.....) litre, 2012 yılının ilk sekiz ayında ise (.....) litre ürün satın almış; buna karşılık ODA üyelerinden, özellikle şikâyetçilere bakıldığında; (.....)'in 2011'de (.....) litre, 2012'de (.....) litre ürün aldığı; (.....) 2011'de (.....) litre ürün aldığı, 2012'de (.....)'in 2011'de (.....) litre ürün aldığı, 2012'de (.....)'in ise (.....) anlaşılmasıdır. Dosya içeriği verilerden; hipermarket formatındaki noktalardan biri olan Baumax ile küçük-orta ölçekli ODA üyesi teşebbüsler arasında alım miktarları bakımından önemli farklılıklar bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, farklı tür teşebbüsler arasında, alım ve satış koşulları bakımından farklı dinamikler işleyecektir. Diğer bir deyişle, hipermarket tarzındaki teşebbüsler ölçek ekonomisinden yararlanarak küçük-orta ölçekli noktalara göre çok daha uygun koşullarda ürün temin edebilmektedirler. Bu teşebbüsler toptan alım yaparken, diğer formattaki firmalar buna kıyasla düşük miktarlarda alım yapmakta ve bu da görece büyük noktalara yüksek bir pazarlık gücü olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle aynı ürün farklı iskonto oranları, dolayısıyla farklı fiyatlarla satılabilmektedir.

- (14) Diğer önemli hususlardan biri de, satışın toptancıdan mı yoksa doğrudan üreticiden mi yapıldığına ilişkindir. Marshall Boya'nın bilgi yazısında belirtildiği üzere (.....) firması hariç diğer tüm ODA üyesi teşebbüslere toptancı konumunda bulunan teşebbüsler tarafından, Baumax'a ise Marshall Boya doğrudan satış gerçekleştirilmektedir. Marshall Boya'dan doğrudan alım yapan firmaların, toptancıdan alım yapan firmalara oranla görece düşük fiyatlardan ürün temin etmesi makul gözükmemektedir.
- (15) Dolayısıyla, Marshall Boya'nın boya-vernük pazarında hakim durumda olmadığı, ayrıca şikâyetçi ODA üyesi teşebbüslerin Baumax ile alım miktarı bazında eşit konumda olmadığı, bu teşebbüslerin Marshall Boya ürünlerini farklı fiyatlardan tedarik ediyor olmalarının ekonomik ve objektif gerekçelerle açıklanabildiği, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ayrımcılık uygulamasından bahsedilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (16) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikâyetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.