

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2016-5-42 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 17-08/93-40  
Karar Tarihi : 23.02.2017

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN,  
Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

**B. RAPORTÖRLER:** Murat AYBER, Mehmet TOKGÖZ, Ali OZAN

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

**D. HAKKINDA İNCELEME**

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

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Marshall Boya ve Vernik San. A.Ş.'nin toptancı bayileri arasında müşteri ve bölge kısıtlamasına gittiği, ayrımcılık yaptığı, bir bilgisayar programı aracılığıyla pasif satışları kısıtladığı iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kurum kayıtlarına 04.11.2016 tarihinde giren başvuruda Marshall Boya ve Vernik San. A.Ş.'nin (MARSHALL) toptancı bayileri arasında müşteri ve bölge paylaştığı, bazı toptancı bayiler aleyhine ayrımcılık yaptığı, bir yazılım aracılığıyla pasif satışları kısıtladığı iddia edilmektedir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 04.11.2016 tarihinde intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 19.12.2016 tarihli ve 2016-5-42/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurul'un 28.12.2016 tarihli toplantısında görüşülmüş ve başvuru konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına 16-45/728-M sayı ile karar verilmiştir. Kurul'un ilgili kararı uyarınca düzenlenen 15.02.2017 tarihli ve 2016-5-42/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; MARSHALL'ın toptancı bayileri ile olan sözleşmelerinin ve eylemlerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında olduğu ve MARSHALL hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 40. maddesi birinci fıkrası uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmektedir.

**I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK**

- (5) Önaraştırma kapsamında MARSHALL'da 24.01.2017 tarihinde yerinde inceleme yapılmıştır. Ayrıca MARSHALL'dan ve toptancı bayilerinden bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Talep edilen bilgi ve belgeler muhtelif tarihlerde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

### **I.1. Hakkında Öneraştırma Yapılan Teşebbüs- MARSHALL**

- (6) 1954 yılında İstanbul Topkapı'da kurulan MARSHALL, 1967 yılından bu yana Gebze'de bulunan yerleşkesinde faaliyetlerine devam etmektedir. 1990 yılında halka arz edilmiş olan şirket 1991 yılında otomotiv boya üretimine başlamıştır. 1994 yılından itibaren ise genel sanayi boya üretimine başlamıştır.
- (7) MARSHALL, 1998 yılından bu yana Akzo Nobel N.V. (AKZONOBEL) çatısı altında faaliyet göstermektedir. AKZONOBEL, sağlık bakım, boya-kaplama ve kimyasallar alanında faaliyet gösteren uluslararası bir firmadır. Portföyünde, Dulux, Sikkens, International ve Eka gibi markalar bulunan AKZONOBEL, Türkiye'de de Marshall markası ile faaliyet göstermektedir.

### **I.2. İlgili Pazar**

#### **I.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

- (8) Boya sektörü, boya-vernük diye adlandırılan satıh örtme boya sanayi ile deri ve tekstil boya sanayi olmak üzere iki alt sektörden oluşmaktadır. MARSHALL bu sektörlerden ilki olan satıh örtme boya, diğeri bir deyişle, boya-vernük sanayisinde faaliyet göstermektedir. Şikâyete konu işlem ve Kurul'un önceki uygulaması<sup>1</sup> da göz önünde bulundurulduğunda, ilgili ürün pazarı "dekoratif inşaat boya pazarı" olarak tespit edilmiştir.

#### **I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar**

- (9) Dekoratif boya bozulma riski bulunmamaktadır. Nitekim MARSHALL ürünlerini yurt çapındaki toptancı ve perakendeci bayileri aracılığıyla tüm ülke genelinde pazarlamaktadır. Bu sebeple ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

### **I.3. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgiler**

- (10) MARSHALL, toptancı bayilerinin satış verilerini "EnRoute Panorama" adlı yazılım ile kayıt altına almaktadır. Yazılım, geliştirici firmanın web sitesinden elde edilen bilgilere göre, perakende satış noktalarındaki satış koşullarının, ana firmanın üst yönetimince denetlenebilmesi, tüm satış noktaları verilerine hakim olunabilmesi, mevcut verilerden gerekli analizler ve değerlendirmelerin yapılarak sağlıklı yönetsel kararlara ulaşılabilmesi amacıyla geliştirilmiştir. Yazılımın özellikleri arasında ise şunlar belirtilmiştir:

- Satış koşullarının tek merkezden karara bağlanması ve yönetilebilmesi,
- Toplanan veriler ışığında daha objektif satış aktivite kararlarını alabilme,
- Ülke bazında yapılan satış-dağıtım uygulamaları sonuçlarının hızla değerlendirilebilmesi,
- Oluşan veri alt yapısı ile yeni satış koşulları saptama ve pazar üzerinde gerçekçi tahminlerde bulunabilme.

<sup>1</sup> 20.07.2006 tarih ve 06-53/709-201 sayılı Kurul kararı.

- (11) Yazılım herhangi bir web tarayıcıdan (browser) kullanılabilir. MARSHALL'daki ilgili kişilere yazılım şirketi tarafından tanımlanmış yönetici hesabı/hesapları bulunmaktadır. Yönetici hesabı kullanıcıları bu yönetici hesabı ile yöneticiye bağlı alt hesaplar oluşturabilmekte ve bu alt hesapları toptancı bayilerinin kullanımına sunmaktadır. Toptancı bayiler çeşitli muhasebe yazılımları kullanabilmektedir. EnRoute Panorama yazılımının muhasebe yazılımlarından veri çekme gibi özellikleri de bulunmaktadır. Bayilerce kullanılan muhasebe yazılımına kaydedilen fatura bilgileri Panorama yazılımınca otomatik çekilebildiği gibi kullanıcı tarafından da veri girişi yapılabilmektedir.
- (12) MARSHALL'da yapılan yerinde incelemede yönetici hesabı ile sisteme giriş yapılmıştır. Toptancı bayilerin kullandığı alt hesapların, sadece belirli bölgeler için kesilmiş faturaları sisteme bildirebilmesini zorunlu kılan bir yapıya rastlanmamıştır. Diğer bir ifadeyle; söz konusu yazılımda, yönetici hesabına bağlı alt hesaplar için bölge tanımı yapılamamaktadır. Toptancı bayiler, kendilerine tanımlı hesaplar aracılığıyla, kestiği fatura bilgilerini sisteme girerek MARSHALL'a iletmektedir. Bayiler veri girişi sırasında bir kısıtlamaya maruz kalmamaktadır.
- (13) Nitekim yine yerinde incelemede elde edilen elektronik fatura ve sevk irsaliyesi eşleştirmesinden Manavgat/Antalya'da yerleşik toptancının Ardahan'da ki müşteriye; Ankara'da yerleşik toptancının da Karaman'daki müşteriye ürün tedarik ettiği tespit edilmiştir. Yanı sıra özellikle İstanbul Anadolu yakasında yoğunlaşmak üzere aynı perakendeciye her iki toptancının da ürün tedarik ettiği tespit edilmiştir.

#### **I.4. MARSHALL'ın Bayi Protokollerinin 4054 sayılı Kanun Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

- (14) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, "*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. ...*" hükmüne yer verilerek amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma olan teşebbüsler arası anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliklerinin kararlarına karşı genel bir yasaklama getirilmiştir. Aynı Kanun'un 5. maddesi ile anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde ile getirilen yasaklamalardan muaf tutulabilmesinin koşulları belirlenmiştir. Söz konusu maddenin son fıkrasına göre Kurul belli konulardaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilmekte olup dikey anlaşmalara ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğ bu çerçevede yayımlanmıştır.
- (15) 2002/2 sayılı Tebliğ'e göre, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki payının % 40'ı aşmaması durumunda, ilgili Tebliğ'de yer alan şartları sağlayan dikey anlaşmalar, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan muaf olmaktadır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin (b) bendi uyarınca alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanmasına 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında izin verilirken; pasif satışların kısıtlandığı durumlarda anlaşma grup muafiyeti kapsamı dışına çıkmaktadır.

- (16) MARSHALL'ın toptancıları ile yaptığı sözleşmeler 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında bir dikey anlaşma niteliğindedir. Bu nedenle bu sözleşmelerin ilgili Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için ilk olarak MARSHALL'ın pazar payının hesaplanması gerekmektedir. MARSHALL'ın pazar payını tespit edebilmek amacıyla Boya Sanayicileri Derneği'nden (BOSAD) bilgi talep edilmiştir. İlgili pazarda yaklaşık 565 kadar büyüklü küçüklü teşebbüs faaldir<sup>2</sup>. Toplam üretimin takribi olarak % 75'ini gerçekleştiren teşebbüsler BOSAD üyesidir. Kurul'un 26.06.2012 tarih ve 12-35/984-301 sayılı kararına istinaden BOSAD, tarafların kümülatif "Türkiye" satış hacimleri bilgisine sahip olabilmektedir. 2016 senesi ilk dokuz aylık döneme ilişkin dernek üyesi teşebbüslerin toplam üretimi esas alındığında MARSHALL'ın pazar payı (.....) düzeyindedir. Dolayısıyla BOSAD üyesi olmayan teşebbüslerin üretiminin de dâhil edilmesi halinde MARSHALL'ın pazar payının belirtilenden daha da düşük olacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle MARSHALL'ın pazar payının 2002/2 sayılı Tebliğ ile belirlenen % 40 eşiğinin altında kaldığı değerlendirilmektedir.
- (17) MARSHALL'ın toptancıları ile olan sözleşmelerinde toptancılar için münhasır bölgeler tanımlaması ve bölgeler arasındaki aktif satışı kısıtlaması şeklinde bir hüküm olması bu sözleşmeleri 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışına çıkarmamaktadır. Ancak dosya konusu başvuruda MARSHALL tarafından kullanılan bir yazılım aracılığıyla bayilerin pasif satışlarının kısıtlandığı iddia edilmektedir.
- (18) Bu kapsamda öncelikle MARSHALL tarafından kullanılan yazılım programı incelenmiştir. İncelemede toptancı bayilerin sadece belirli bir bölge ya da müşteri için fatura kesebilmesini zorunlu kılan bir yapıya rastlanmamıştır. Bir başka ifadeyle MARSHALL toptancı bayilerinin gerek bölge içinden gerekse bölge dışından gelen müşteri taleplerine cevap verebildiği ve satış yapabildiği anlaşılmıştır. Nitekim yerinde incelemede MARSHALL tarafından sunulan fatura ve sevk irsaliyeleri de bu hususu desteklemektedir. Fatura ve sevk irsaliyesi örnekleri incelendiğinde Antalya'daki bayinin Ardahan'daki bir müşteriye; Ankara'daki bir bayinin de Karaman'daki bir müşteriye satış yapabildiği anlaşılmaktadır. Yine aynı müşterinin iki farklı bayi sistemine de kayıtlı olabildiği ve iki farklı bayi tarafından da satış yapılabildiği anlaşılmaktadır.
- (19) Pasif satışların yasaklanması hususu ile ilgili olarak bazı MARSHALL toptancı bayileri tarafından da değerlendirmeler yapılmıştır. (.....) tarafından yapılan değerlendirmede Kocaeli, Sakarya, Yalova illeri ve ilçeleri ile Orhangazi ve İznik ilçelerine hizmet verdikleri, bu iller dışından gelen teklifleri ve yapılan tekliflere olumlu dönüşleri fabrikadan direkt sevki olarak gönderdikleri, buldukları bölge itibarıyla maliyetleri göz önüne alarak satışlarını gerçekleştirdikleri ifade edilmektedir. (.....) tarafından yapılan değerlendirmede ise, uzun yıllardır MARSHALL bayiliği yaptıkları, kendi isteği ile şirketlerini tercih eden müşterilere satış yaptıkları, müşterilerin herhangi bir bayiden MARSHALL ürünü satın almaya mecbur bırakılmasının söz konusu olmadığı, hizmetlerden memnun olmayan müşterilerin bayi değiştirebildikleri dile getirilmektedir.
- (20) Yapılan incelemeler doğrultusunda, gerek yazılımın teknik özellikleri ile fatura ve sevk irsaliyesi eşleşmelerinden, gerek bayilerden gelen bilgilerden görüldüğü üzere, bir toptancı bayinin bölgesi dışına pasif satış yapmasının önünde engel bulunmadığı, bu durumda MARSHALL tarafından ürünün nakliyesinin sağlandığı ve hiçbir yaptırımın söz konusu olmadığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede pasif satışların kısıtlandığı iddialarının gerçeği yansıtmadığı değerlendirilmektedir.

<sup>2</sup> 26.06.2012 tarih ve 12-35/984-301 sayılı Kurul kararı.

- (21) Başvuruda ifade edilen hususlardan bir diğeri de MARSHALL'ın bazı bayileri arasında ayrımcılık yapıldığıdır. Başvuru konusu iddianın, hâkim durumun kötüye kullanılması ile anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar başlıkları altında yer alan ayrımcılık uygulamaları kapsamına girebilecek bir ihlal niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir.
- (22) İlk olarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması*" yasaklanmaktadır. Maddenin lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere, bir eylemin 4054 sayılı Kanununun 6. maddesi kapsamında ihlal olarak nitelendirilebilmesi için "teşebbüsün hâkim durumda bulunması" ve "eylemin kötüye kullanma niteliğinde olması" şeklindeki iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir.
- (23) Rekabet hukukunda hâkim durumun tespitinde öncelikli unsur teşebbüsün pazar payıdır. Yukarıda yer verildiği üzere MARSHALL'ın 2016 yılına ilişkin pazar payı (.....) seviyelerindedir. Bilindiği üzere rekabet hukuku literatüründe, hâkim duruma işaret edebilecek bir pazar gücünün varlığı için ilgili teşebbüsün % 40 ve üzerinde pazar payına sahip olması gerektiği genel kabulü bulunmaktadır. Pazarda yaklaşık (.....) civarında paya sahip MARSHALL'ın sahip olduğu bu payın, teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu emare teşkil etmeyeceği açıktır.
- (24) Ayrıca hem 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi hem de 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bakımından ayrımcılık iddialarına ilişkin yapılacak değerlendirmede, somut olay bakımından bayilerin eşit konumda olup olmadıklarının incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda MARSHALL tarafından 2016 yılında bayilere yapılan satışların miktarları litre bazında Tablo 1'de sunulmaktadır.



- (26) Yukarıdaki değerlendirmelerden hareketle; MARSHALL hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açılmasına gerek bulunmamaktadır.

**J. SONUÇ**

- (27) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca Őikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİğİ ile karar verilmiştir.