

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNIKONUVA ILISKIN 24.11.2005 TARİH VE 05-79/1085-311 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-1-148 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 04-25/279-61
Karar Tarihi : 8.4.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : R. Müfit SONBAY
Raportörler : Abdulgani GÜNGÖRDÜ, Hakan Deniz KARAKOÇ,
M. Oğuzcan BÜLBÜL

C. ŞİKAYET EDEN :

- Emek Alçı Tah. San. ve Tic. Ltd. Şti.
İkbaliye Mahallesi Uzunçayır Caddesi No: 21
Hasanpaşa - Kadıköy / İstanbul

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR :

1. ABS Alçı ve Blok Sanayii A.Ş.
Soyak Sitesi 15. Blok Daire: 281-283
Küçükçamlıca/İstanbul

Temsilcileri:

- Av. Nurkut İNAN
Çobanyıldızı Sok. No:8/12
Çankaya/Ankara

- Av. Tezcan ÇAKIR
Meşrutiyet Cad. No:3/14
Kızılay/Ankara

2. BPB Gypsum Üretim ve Tic. Ltd. Şti.
Koroğlu Cad. Uğur Mumcu Sok. No:1/4
Gaziosmanpaşa/ Ankara

Temsilcisi: Av. Turgan GÜRMEN
Metem Cad. No: 18/5
Taksim/İstanbul

3. Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş.
1. cadde Sincap Sok. No: 12 Büyüksanayi
İskitler/Ankara

Temsilcisi: Av. Ömer BAŞALP
Tuna cad. No:30/12
Yenişehir/Ankara

4. Doğantaş Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Çetin Emeç Bulvarı 4. Cadde 94. Sokak No: 15
Aşağı Öveçler/Ankara

Temsilcisi: Av. Gül Melahat DOĞAN
Çetin Emeç Bulvarı 4. Cad. 94. Sok. No: 15/3
Aşağı Öveçler/Ankara

5. Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Tepe Knauf Alçıpan Fabrikası
Bilkent/Ankara

Temsilcisi: Av. Nurkut İNAN
Çobanyıldızı Sok. No:8/12
Çankaya/Ankara

E. DOSYA KONUSU : Alçı sektöründe faaliyet gösteren ABS Alçı ve Blok Sanayii A.Ş., Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş., Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş., BPB Gypsum Üretim ve Tic. Ltd. Şti. ile Doğantaş Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin toz alçı pazarında birlikte hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespiti.

F. İDDİALARIN ÖZETİ : Alçı sektöründe faaliyet gösteren Emek Alçı Tah. San. ve Tic. Ltd. Ş.'nin (Emek Alçı) bayisi olduğu ABS Alçı ve Blok Sanayi A.Ş. ile arasındaki bayilik sözleşmesinin tek taraflı olarak fesih edildiği ve daha sonra ABS Alçı ve Blok Sanayii A.Ş.'nin Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye baskı uygulamak suretiyle ve bu teşebbüslerle olan yakın ilişkilerini de kullanarak Emek Alçı'ya bayilik verilmesini engellediği, ayrıca sektördeki ürün satış fiyatlarının diğer üreticiler ile beraber belirlendiği iddia edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ

G.1. 30.04.2002 tarih ve 2014 sayılı başvuruya istinaden yapılan ilk inceleme sonucu hazırlanan 2.8.2002 tarih ve 2002-1-48/BN-02-İAY bilgi notu 8.8.2002 tarih ve 02-47 sayılı kurul toplantısında görüşülmüş ve şikayet konusu iddialarla ilgili bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenebilmesi amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

G.2. 6.9.2002 tarih ve 2002-1-48/ÖA-02-İAY sayılı Önaraştırma Raporu 19.9.2002 tarih ve 02-56 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve dosya konusunun incelemeye alınmasına karar verilmiştir.

G.3. Rekabet Kurulu'nun 27.9.2002 tarihli toplantısında;

- ABS Alçı ve Blok Sanayi A.Ş. (ABS)
- Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Dalsan)
- Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.(Tepe-Knauf)
- BPB Gypsum Üretim ve Tic. Ltd. Şti. (BPB)

haklarında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına; BPB tarafından malvarlığı Ağustos 2001'de devralınan ve bu tarihten önceki dönemde olası bir rekabet ihlaline katılmış olabileceği raportörlerce ifade olunan Doğantaş Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Doğan Alçı) de açılan soruşturma kapsamına alınmasına 02-57/728-M sayı ile karar verilmiştir.

G.4. 8.10.2002 tarihinde Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca ilgili teşebbüslere soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak, 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir. Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

G.5. Rekabet Kurulu'nun 20.3.2003 tarih ve 03-18 sayılı toplantısında alınan karar gereği soruşturmanın süresi 27.3.2003 tarihinden itibaren 6 ay uzatılmıştır.

G.6. Soruşturma Heyetince tamamlanan 25.9.2003 tarih ve SR/03-12 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca tüm Kurul Üyeleri ile soruşturma kapsamındaki teşebbüslere tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince, taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarının gönderilmesi istenilmiştir. Tarafların savunmaları yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

G.7. Soruşturma Heyetinin hazırladığı Ek Yazılı Görüş, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca 9.12.2003 tarihinde tüm Kurul Üyelerine ve taraflara tebliğ edilmiştir. Doğan Alçı hariç tarafların savunmaları yasal süresi içinde Kurum'a intikal etmiştir.

G.8. 13.2.2004 tarih ve 04-11/116-M sayılı Kurul toplantısında sözlü savunma toplantısının 31.3.2004 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

G.9. 31.3.2004 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısının ardından Kurul, 8.4.2004 tarih ve 04-25/279-61 sayı ile nihai kararını vermiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ : İlgili raporda;

1) ABS ve Tepe-Knauf'un ortak fiyat tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri, bu nedenle adı geçen teşebbüslere aynı Kanun'un 16/2. maddesi uyarınca para cezası uygulanması gerektiği,

2) ABS Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nde yer alan düzenlemelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında kaldığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle ABS hakkında;

i) 4054 sayılı Kanun'un 16/2. maddesinde yer alan para cezasının uygulanması gerektiği,

ii) Anılan Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörölmüş olan bildirim yükümlölüğünün yerine getirilmemiş olması nedeniyle, ABS'ye aynı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, para cezası uygulanması gerektiği,

iii) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca önceki maddede belirtilen bildirim yükümlölüğünü yerine getirmemekten dolayı ilgili teşebbüse verilecek cezanın yüzde onuna kadar söz konusu teşebbüste o tarihte yönetim organlarında görev alanlara da para cezası verilmesi gerektiği,

İddialar ve tespit edilen delillerin takdiri Rekabet Kurulu'na ait olmak üzere;

3) ABS, Tepe-Knauf ve Dalsan'ın Emek Alçı'ya karşı ortak bir pazar stratejisi çerçevesinde hareket ederek faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasını ispatlamaya yeterli delil bulunmadığı,

4) Dalsan, BPB ve Doğan Alçı'nın ilgili ürün pazarında fiyat tespiti yönünden rekabet ihlali içerisinde bulduklarına ilişkin iddiaları ispatlamaya yeterli delil olmadığı,

5) Tepe-Knauf ile Doğan Alçı'nın 1998 yılına ait bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında kaldığı, ancak bu tarihten sonra uygulanmamış olan sözleşmelerle ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan üç yıllık zaman aşımı süresi geçtiğinden, 16. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca para cezası uygulanamayacağı,

ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Alçı, hammaddesi alçıtaşı olan bir üründür. Alçıtaşının yüksek sıcaklıklarda pişirilmesi sonucu toz alçı elde edilir. Doğada bulunan alçıtaşı minerallerinden jips, toz alçı üretiminde kullanılmaya en uygun olanıdır. Toz alçı, su ile karıştırıldığında katılaşma özelliği gösteren inorganik esaslı bir yapı malzemesidir.

Alçı ve alçıdan mamul ürünlerin, sıhhatli ve ekonomik olmaları nedeniyle kullanımları giderek artmaktadır. Yüksek oranda ısı yalıtımı sağlaması, ateşe dayanıklılık, nem ve ses düzenleyiciliği özelliklerine sahip bir ürün olan alçı, Türkiye'de Yapı sektöründe yakın zamanda kullanımı yaygınlaşmış bir üründür.

Alçı sektöründe pek çok ürün çeşidi bulunmaktadır. Bunların başlıcalarına aşağıda yer verilmiştir:

i) Kalıp Alçıları

- Teksir kalıbı alçısı
- Porselen kalıp alçısı
- Seramik kalıbı alçısı
- Kiremit kalıbı alçısı

ii) Tıpta Kullanılan Alçılar

- Diş alçısı
- Ortopedik alçı

iii) İnşaat sektöründe kullanılan alçılar ve türevleri

- İnşaat alçısı
- Kartonpiyer alçısı
- Saten perdah alçısı
- Perlitli sıva alçısı
- Makine sıva alçısı
- Derz dolgu alçısı
- Yapıştırma alçısı (alçı plaka, duval blok)
- Dolu gövdeli duval blok
- İki yüzü kartonlu alçı plaka

iv) Alçı taşı

- Tüvenan alçitaşı
- Mikronize edilmiş alçitaşıdır.

Bu ürünler içerisinde soruşturmanın konusunu teşkil edenler; “İnşaat sektöründe kullanılan alçılar ve türevleri” sınıfında yer alan ürünlerdir. Toz alçı doğrudan ya da dolaylı olarak inşaat sektörüne hitap etmektedir. Toz alçı, duvar sıvası olarak kullanılması yanı sıra seramik kalıbı alçısı, kiremit kalıbı alçısı, blok yapıştırıcı alçısı, alçı blok dolgu alçısı, alçı plaka dolgu alçısı, alçı plaka yapıştırıcısı, perdah alçısı ve kartonpiyer alçısı gibi duvar sıvası olarak kullanılan yan ürünlerinin hammaddesini de teşkil etmektedir.

Dolu gövdeli blok ve kartonlu alçı plaka ise bölme duvarı yapımında kullanılmaktadırlar. Bu ürünlerin yerine briket veya gazbeton da kullanılabilir. Çok yaygın olarak asma tavan yapımında kullanılan kartonlu alçı plaka yerine metal ve cam yünü esaslı plakalar da tercih edilebilmektedir.

Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde ilgili ürün pazarı “inşaat sektöründe kullanılan toz alçı ve türev ürünleri” (toz alçı ve türev ürünleri) olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Dosya mevcudu bilgileri çerçevesinde ilgili coğrafi pazar, “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

I.2. Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Deliller

I.2.1. Pazarın Yapısına İlişkin Bilgiler

Toz alçının hammaddesi olan alçıtaşının bol miktarda bulunması ve Türkiye'deki mevcut rezervlerin kaliteli olması sebebiyle alçı sektörü kısa zamanda hızlı bir gelişme göstermiştir. Özellikle inşaat sektörü ile ihracat olanaklarının gelişmişliği, alçı sektöründe dünyanın en büyük teşebbüslerinin yerli kuruluşlarla ortaklık yapmak suretiyle Türkiye pazarına girmesine neden olmuştur. Alman firması olan Knauf, Tepe Grubu'nun alçı faaliyetlerini devralarak Tepe-Knauf ismiyle faaliyet gösterirken, Fransız firması olan Lafarge ise yerli sermaye teşebbüsleri olan Dalsan Alçı ile Dalsan-Lafarge, Entegre ile ise Entegre-Lafarge unvanları altında pazara girmiştir. Son dönemde ise İngiliz firması olan BPB, Doğan Alçı'nın üretim tesislerini devralarak BPB Gypsum Üretim ve Tic. Ltd. Şti. unvanıyla faaliyete geçmiştir. Bunların dışında yerli teşebbüsler de pazarda faaliyet göstermektedirler.

Pazar payları açısından değerlendirildiğinde, ilgili pazarda önemli bir yere sahip olan Dalsan, Tepe-Knauf ve ABS toz alçı pazarında toplam %3., kartonlu alçı plaka pazarında toplam %3. ve dolu gövdeli alçı blok pazarında da %100'lük (bu pazarda üretim yapan tek teşebbüs ABS'dir.) pazar paylarına sahiptirler. Toz alçı pazarında, az sayıda büyük ölçekli teşebbüs bulunmakta, bunun yanında göreceli olarak düşük kapasitelere sahip, piyasa üzerinde önemli bir etkisi olmayan ve yerel pazarlara yönelik üretim yapan teşebbüsler de faaliyet göstermektedirler. Piyasanın, pazar payları açısından önemli sayılabilecek teşebbüsleri; ABS, Dalsan, Tepe Knauf, BPB ve Barit Maden Türk A.Ş.'dir.

Yapılan incelemelerde, toz alçı ürünlerinin genellikle homojen olduğu, eski alışkanlıklardan dolayı bazı markaların ön plana çıktığı bununla birlikte, ürünler arasında önemli bir kalite farklılığı bulunmadığı tespit edilmiştir.

I.2.2. Şikayetçi

Emek Alçı tarafından gerek şikayet dilekçesinde ve gerekse soruşturma kapsamında yapılan görüşmelerde özetle;

- Emek Alçı'nın, 13-15 senedir ABS'nin bayisi olduğu, ancak yaklaşık 2 yıl önce, Emek Alçı'nın ABS'nin rakibi olan firmalardan da (Tepe-Knauf ve Dalsan) mal alıp satmaya başlaması sonucu ABS ile sorunların başladığı,

- Bazı bayilere Emek Alçı'dan da önce rakip firmaların mallarını satmalarına rağmen göz yumulduğu, Emek Alçı'nın da bu tür bir uygulama yapıldığını gördükten sonra rakip firmaların mallarını da (ABS'nin malları yanında) satmaya yönelmesi nedeniyle ABS tarafından tepkiyle karşılandığı ve ciro priminin verilmediği,

- Emek Alçı'nın, ABS ile bayilik anlaşması bittikten sonra Tepe-Knauf ve Dalsan'a bayilik için başvurduğu, ancak ABS'nin bu firmalara baskı yapması sonucu kendilerine bayilik verilmediği,

- ABS, Dalsan, Tepe-Knauf ve BPB yetkililerinin düzenli olarak Bolu Kuru Otel'de toplandığı ve fiyat ayarlamaları, iskonto oranları, vade koşulları gibi üretim ve satışa ilişkin konularda ortak kararlar aldıkları; alınan bu kararlara uyulmaması durumunda, toplantıya katılan diğer firmalar tarafından fiyat kırma, bayilik iskontolarını yükseltme gibi yöntemlerle, alınan kararlara uymayan firmaya mal sattırmama yoluna gidileceği yönünde karar alındığı ve sektördeki en büyük dört firmanın, bu tür toplantılar sayesinde, piyasadaki rekabeti önemli ölçüde kısıtladığı ve bu şekilde yüksek kar marjları ile çalıştıkları

ifade edilmiştir.

I.3. İddialar

Rekabet Kurulu'nun 27.9.2002 tarih ve 02-57/728-M sayılı kararı gereği haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerle ilgili iddialar;

- 1) Ortak hareket ederek Emek Alçı'nın faaliyetlerini zorlaştırmak
- 2) Birlikte fiyat tespit etmek

şeklindedir.

I.3.1. Ortak Hareket Ederek Emek Alçı'nın Faaliyetlerini Zorlaştırmak İddiası

ABS, Tepe-Knauf ve Dalsan'ın, Emek Alçı'ya karşı ortak bir pazar stratejisi çerçevesinde hareket ederek faaliyetlerini zorlaştırmak iddiası ile ilgili olarak, Emek Alçı ve ABS arasında yapılan yazışmalar ile şikayet başvurusu ve görüşme tutanakları incelendiğinde, şikayetin önemli bir kısmının Emek Alçı ile ABS arasındaki ticari sorunlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Öneri araştırma yapılmasına ilişkin 8.8.2002 tarihli ve 02-47/585-M sayılı Kurul kararında aşağıdaki ifadeler yer verilmiştir:

“Alçı sektöründe faaliyet gösteren Emek Alçı'nın bayisi olduğu ABS Alçı ve Blok Sanayii A.Ş.'nin, bayilik sözleşmesini tek taraflı olarak feshettiği, fesih tarihine kadar tahakkuk etmiş olan primleri ödemediği ve sektörde faaliyet göstermekte olan Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Tepe-Knauf) ile Dalsan Alçitaşı Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Dalsan)'ne baskı uygulamak suretiyle, bu teşebbüslerle olan yakın ilişkilerini de kullanarak, Emek Alçı'ya bayilik verilmesini engellediği ilgili şikayet dilekçesinde ifade edilmektedir. Başvuru bu yönüyle, taraflar arasındaki bayilik ilişkisi dolayısıyla bayilik sözleşmesinden doğan, özel hukuk hükümlerine tabi bir uyuşmazlık olduğu kanaatini uyandırmaktadır.”

Öneri araştırma ve soruşturma sürecinde yapılan incelemelerde elde edilen bilgi ve belgelerin bu kanaati doğrular nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Konuyla ilgili tespitlere aşağıda yer verilmiştir.

1. Emek Alçı tarafından ABS'ye gönderilen 8.2.1999 tarihli yazıda firmanın yaşadığı sıkıntılar nedeniyle ödeme konusunda daha uzun vade talep edilmektedir:

“Ortağı bulunduğumuz Karakaşlar Ltd. Şti.’nin diğer ortağımıza Doğan Alçı tarafından hem fiyat hem de vade olarak yapılan cazip teklifler nedeniyle ortaklığımıza son vermiş bulunuyoruz. Bundan dolayı düşmüş olduğumuz maddi ve manevi sıkıntılarımızı aşmak için Nisan 99 sonuna kadar tarafınızdan tavizli malzeme istemekteyiz.

Yani; ayın 01-15’i arasında aldığımız malzemelerin ödemesini ayın 15’inde; 15-30’u arasında aldığımız malzemelerin ödemesini ayın 30’unda ve 25+15 iskontolu fiyattan fatura edilmesini talep ediyoruz.

Yukarıda kısaca anlatmaya çalıştığımız sıkıntılarımızla ilgili gerekli anlayışı göstereceğinizi umar çalışmalarınızda başarılar dileriz.”

2. Emek Alçı tarafından ABS’ye gönderilen 16.5.2000 tarihli yazıda aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

“...Bayim diye bahsederken böbürleniyorsunuz. Ama icraata geldiğinde hiçbir çaba sarf etmiyorsunuz. Bu şartlarda tek taraflı bayilik sözleşmesi imzalamış oluyoruz.

- *Yabancı marka satamazsınız.*
- *İnşaat bulun özel fiyat vereyim yalnız bir şartla ihtiyacım olursa veririm ihtiyacım olmazsa vermem*
- *İstedığınız yere iznim olmadan bayilik açamazsınız*
- *Ödeme vermezseniz ödemenin günü bir gün dahi olsa geçerse malı keserim.*
- *Teminat yetmezse malı keserim v.s. gibi*

Bayiler rakip firmaların ağzının içine bakarak onların lütfedip zam yapmasını bekleyecekler. Sonra ancak mal satacak, çıkarabilirse hem masraflarını çıkarıp sayın ABS Alçı Blok Sanayi A.Ş.’ye para yetiştirecek; inşaat bulacak rakipleri hem fiyattan hem vadeden fiyatları geri çekecek ABS’de lütfederse (o da belgelerle) ispatlarsa bir fiyat verebilecek o da bayiler müneccim olduğundan ABS’nin ne zaman ihtiyacı olduğunu anlayacak; istediğimiz yere bayi açamayız ama ABS yirmi metre yanımıza bayilik verebilir...”

3. Emek Alçı’nın ABS’ye gönderdiği 17.6.2000 tarihli yazıda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“...Yakında benden kurtulacaksın. 25.12.2000 tarihinde jübilemi yapıp kesinlikle ABS camiası içinde olmayacağım. Tek taraflı çabanın bir işe yaramadığını geçte olsa anladım ve kararımı verdim....”

4. Emek Alçı tarafından ABS Yönetim Kurulu Başkanı’na gönderilen 19.10.2000 tarihli ve “Son Tango” konulu yazıda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“...ABS’nin daha doğrusu benim ve firmam için yetkili bayilik bitmiştir. Malzeme verirseniz alacağım. Vermezseniz zorla güzellik olmaz. Sizlerle olan uzun süreli beraberliğimiz buraya kadarmış...”

5. ABS Yönetim Kurulu Başkanı Mehmet BALDUDAK tarafından Emek Alçı'ya gönderilen 23.10.2000 tarihli yazıda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"...Sayın Şağban, ABS Yetkili Satıcılığını tek taraflı olarak fesih etmiş olduğunuzu belirtmenizden üzüntü duydum. Tamamen duygusal olarak verdiğiniz inandığım bu kararınızı tekrar gözden geçirmenizi dilerim. Kararınızda kararlı olmanız halinde buna saygı duyacağımızı bilmelisiniz."

6. ABS tarafından Emek Alçı'ya gönderilen 28.2.2001 tarihli yazıda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Bir süredir yapılan piyasa araştırmalarında, özellikle alçı plaka ve kısmen de toz alçı olarak diğer marka ürünlerini sattığınız gözlenmiş ve üzüntüyle karşılanmıştır."

Geçmiş dönemlerde de yaşanan benzeri olumsuzlukların verilen sözler doğrultusunda artık yaşanmayacağı umudu ile 2001 yılına başlamıştık. Halen bu umudumuzu muhafaza etmek gayretindeyiz..."

7. ABS tarafından Emek Alçı'ya gönderilen 17.4.2001 tarihli noter ihtarnamesinde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Emek Alçı Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. olarak, ABS Alçı ve Blok Sanayi A.Ş. ile 2.1.2001 tarihinde Yetkili Satıcılık Sözleşmesi imzalamıştık."

Yapılan tespitlerde antetli evraklarınızda;

- 1- *Emek-Karakaş Alçı Taahhüt ve Ticaret Ltd. Şti. gibi farklı bir unvan kullandığınız,*
- 2- *Yetkili Satıcılık sözleşmesi gereği "YETKİLİ SATICI" olması gereken unvanınız yerine ABS MARMARA BÖLGE BAŞ BAYİİ gibi bir unvan kullandığınız tespit edilmiştir.*

Bu bildirimden itibaren üç gün içerisinde evraklarınızda gerekli düzeltmeleri yapmanızı, aksi takdirde tarafınıza tazminat talebinde bulunacağımızı bilgilerinize sunarız."

8. Emek Alçı tarafından ABS'ye gönderilen 5.7.2001 tarihli yazıda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Karşılıklı yapılan görüşme sonucunda en doğal hakkımız olan ciro primimizin (%2) başka marka malzeme sattığımız gibi haksız bir gerekçeyle verilemeyeceğini öğrendik. Aynı uygulamanın başka markalar satan diğer bayilerinize de yapılıp yapılmadığını bilmenin hakkımız olduğunu düşünerek, bu konuda bizleri en kısa zamanında bilgilendirmenizi rica eder, çalışmalarınızda başarılar dileriz."

9. Emek Alçı tarafından ABS yöneticilerine gönderilen 27.8.2001 tarihli yazıda Emek Alçı'nın ABS bayiliğini bırakma gerekçelerine yer verilmiştir:

“...Sayın yönetim sizi bırakma sebeplerim:

...

Sözleşmeye uymadınız. 50 metre ilerime bayilik verdiniz. Ayhan İnşaat'a şu an Lafarge satıyor. Eştiğiniz kuyuya kendiniz düştünüz. Sözleşme gereği hak etmiş olduğum ciro primini gasp ettiniz...”

10. Raportörlerce 27.5.2003 tarihinde yapılan görüşmede ABS Genel Müdürü aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

“Emek Alçı'ya 1990'da ABS bayiliği verildi. Emek Alçı çok iyi mal sattı ve çok çabuk büyüdü. İstanbul'daki ABS alçıların %20'sini satar hale geldi ve İstanbul'un bir numaralı bayisi oldu. Bu duruma gelince kendisini çok büyük gördü ve ABS'den, diğer bayilere uygulanan iskontolardan daha fazlası veya daha uygun ödeme şartları gibi farklı şeyler istemeye başladı.

Abdülkadir ŞAĞBAN, bizim İstanbul'daki bazı bayilerimizin karşısına yeni dükkanlar açmaya başladı. Buradaki amaç, söz konusu ABS bayilerini yok etmektir. Kendisini ABS Marmara Baş Bayi ilan ederek bu unvanı kullanmaya başladı.

Abdülkadir ŞAĞBAN'ın Emek Alçı'nın Genel Müdürü diye tanıttığı Eyüp isminde bir Emek Alçı çalışanı, kendisine paralı bir ortak bulup, Lafarge Dalsan'ın bayiliğini aldı ve Emek'in karşısına bayilik açtı. Bizden mal alamayınca, bir dönem BMT ve Atışkan'ın fabrikalarından toz alçı ve Knauf'ın bir bayisinden plaka alarak sattı.

Bir ara ABS bayileri toplanıp geldiler ve Emek Alçı için, bu adama nasıl bir fiyatla mal veriyorsun, ona daha mı ucuz veriyorsun, ona ne yapıyorsun dediler Böylece tüm ABS İstanbul bayileri huzursuz olmaya ve bayilik sistemimiz bozulmaya başladı.”

11. 30.7.2003 tarihinde raportörlerce Dalsan Genel Müdürü ile yapılan görüşme tutanağı aşağıdaki şekildedir:

“...1. Emek Alçı'nın ABS Alçı ile bayilik ilişkisinin sona ermesini müteakip Lafarge Dalsan'a herhangi bir bayilik başvurusu oldu mu? Eğer olduysa bu başvuruya cevabınız ne oldu?

2. Emek Alçı'ya bayilik verilmemesi hususunda ABS tarafından herhangi bir baskıya maruz kaldınız mı?

soruları sorulmuş ve Bahattin DALOĞLU tarafından aşağıdaki cevaplar verilmiştir.

1. “Hayır olmadı.
2. Hayır, Emek Alçı'nın herhangi bir bayilik talebi olmadığı için Emek Alçı'ya bayilik verilmemesi hususunda ABS'nin herhangi bir talebi olmadı...”

12. 30.7.2003 tarihinde raportörlerce Tepe-Knauf Genel Müdürü ile yapılan görüşme tutanağı aşağıdaki şekildedir:

“...1. Emek Alçı'nın ABS Alçı ile bayilik ilişkisinin sona ermesini müteakip Tepe Knauf'a herhangi bir bayilik başvurusu oldu mu? Eğer olduysa bu başvuruya cevabınız ne oldu?

2. Emek Alçı'ya bayilik verilmemesi hususunda ABS tarafından herhangi bir baskıya maruz kaldınız mı?

soruları sorulmuş ve Mehmet ÖZAYDIN tarafından aşağıdaki cevaplar verilmiştir.

1. “ Yazılı bir başvurusu olmadı. Ama biz Emek Alçı'ya ne zaman isterse mal verdik. Emek Alçı'yı bizimle çalışması için ikna etmeye çalıştık. Çünkü Emek Alçı'nın satışlarının iyi olduğunu düşünüyorduk. Kendisine bir bayimiz üzerinden yine kendi bayilerimize verdiğimiz şartlarla mal verdik ve piyasada bizim ürünlerimizi satmasını sağlamaya çalıştık.

2. Hayır ama ABS'nin bayisi olan Emek Alçı'ya bizimde bayilik teklif etmemiz söz konusu değildi. Ancak Emek Alçı'ya mal verip kendisini bizim tarafımıza geçirmeye çalıştık. Ayrıca Emek Alçı'nın ABS ile olan ilişkileri ve bayilik statüsü hakkında ayrıntılı bir bilgimiz de yoktu. Ama satışları iyi olduğu için kendisine istediği zamanlarda mal verdik...”

13. 15.8.2002 tarihinde raportörlerce Emek Alçı Müdürü ile görüşme yapılmıştır. Görüşme tutanağının ilgili bölümü aşağıdaki şekildedir:

“Baskı yoluyla bayilik alması engellenmesine rağmen Emek Alçı'nın, BMT firmasından aldığı toz alçının yanında, “el altından” Tepe-Knauf ve Lafarge Dalsan'dan alçı plaka almakta olduğu belirtilmiştir. Bu uygulamanın nedeni ise, Emek Alçı'nın çok büyük satış hacmine sahip olması dolayısıyla, kendileriyle ABS firması tehdidi yüzünden resmi bir bayilik ilişkisine girmeyen rakip firmaların, aslında Emek Alçı ile çalışmaya çok istekli olmalarının sonucu olduğu ifade edilmiştir.”

Yukarıda yer verilen bilgi ve belgeler ile şikayetçiyle yapılan görüşme tutanağı birlikte değerlendirildiğinde, şikayetçi tarafından öne sürülen iddiaların birbirleriyle tutarlı olmadığı, ABS, Tepe-Knauf ve Dalsan'ın Emek Alçı'ya karşı ortak bir pazar stratejisi çerçevesinde hareket ederek faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasını ispatlamaya yeterli delil bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

I.3.2. Birlikte Fiyat Tespiti İddiası

Şikayet dilekçesinde, toz alçı pazarında faaliyet gösteren ABS Alçı, Tepe-Knauf, Dalsan, BPB ve Doğan Alçı'nın aralarında anlaşmak suretiyle toz alçı ve türev ürünlerinin fiyatlarını belirledikleri de iddia edilmiştir. Soruşturma sürecinde yapılan tespitler ve değerlendirmeler sonucunda, “fiyat tespiti iddiası” iki başlık altında incelenmiştir.

I.3.2.1. ABS ve Tepe-Knauf Arasında Ortak Fiyat Tespiti

I.3.2.1.1. Belgeler

Bu iddiaya ilişkin olarak tespit edilen belgeler aşağıda yer almaktadır:

1. Tepe-Knauf Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcısı tarafından 7.10.1997 tarihinde Tepe-Knauf Yönetim Kurulu Üyesine yollanan ve konusu "ABS Firması Yöneticileri ile Bolu'da Yapılan Toplantı" şeklinde özetlenen "Memorandum" başlıklı yazıda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"...2 Ekim 1997 günü, Bolu'da, ABS Firması yöneticileri ile her iki firmanın fiyat ve piyasa politikalarının tartışılması amacıyla toplanıldı. Toplantıda görüşülen ana konular, bilgi edinmeniz amacıyla aşağıda sunulmuştur:

1- Tüm alçı ürünlerine ay sonunda %10'dan fazla zam yapılmasına karar verildi. 1.1.1997'den, 1.10.1997'ye kadar, bazı döviz ve ürünlerde ki % artışlar şu şekildedir;

(a)- Alman Markı	% 41
(b)- Amerikan Doları	% 60
(c)- İngiliz Poundu	% 51
(d)- Doğal Gaz	% 50 [% 70 (1 yıl)]
(e)- Elektrik	% 24 [% 50 "]
(f)- Alçı Plaka	% 52 (Tepe Knauf'un % artışı)
(g)- Alçı	% 94
(h)- Çimento	% 63
(i)- Enflasyon	% 61 (Toptan Eşya Tüketici Endeksi)

2- ABS Adana tesisinin, 1998'in ilk yarısında faaliyete geçeceği belirtildi. Firmanın toz alçı liderliğini kaybetmekten çekinmesi ve alçı plakadan çok, toz alçı konusundaki yatırımlarını genişletmek niyeti, BPB ile yaptıkları görüşmelerin sonuçsuz kaldığı fikrini verdi.

.....

5- ABS bu yıl, şu ana kadar 270.000 ton toz alçı, 3.000.000 m² alçı plaka satmış durumdadır. 1997 yılı tahmini toplam satış miktarları;

	<u>Toz alçı (ton)</u>	<u>Alçı Plaka (milyon m²)</u>
ABS	300.000	3.5 – 4
TEPE KNAUF	105.000	9

1996 yılı satış rakamları ise şu şekildedir;

ABS	300.000	2.2 (8 aylık)
TEPE KNAUF	40.000	6.6

6- 1997 sonu itibari ile planlanan fiyat artışları şu şekildedir;

Toz Alçı	% 120
Alçı Plaka	% 80

Yukarıda bilgilerinize sunulan başlıkların, yaptığımız toplantı hakkında, fikir sahibi olmanıza yardımcı olacağını umuyoruz..."

2. Tepe-Knauf Pazarlama ve Tanıtım Müdürü tarafından ABS Genel Müdürü'ne gönderilen 19.9.1998 tarihli bir faks metninde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Sayın ...,

Görüşmelerimiz sırasında iddia etmiş olduğunuz, düşük fiyatlı ALÇIPAN satan TET YAPI ile ilgili tarafımızca araştırma yapılmış olup, ekteki fatura ve konu hakkındaki detay bilgilerinize rica olunur.

BİLGİ,

ULAŞ METAL'in TET YAPI'ya sipariş açma tarihi 11/6/1998'dir. Sipariş toplamı 10.000 m²'dir. Bu siparişe ilişkin ULAŞ METAL cirolu, ... şahsi çeki ile 3/8/1998 tarihine ödeme alınmıştır. Verilen çek gününde ödenmiş olup, malzemenin tamamı çekilmediğinden, bahsini etmiş olduğunuz fiyatla ULAŞ METAL'e TET YAPI tarafından mal sevk edilmektedir."

Bu belgedeki ifadelerden, Tepe-Knauf'un bayisi olan Tet Yapı'nın uygulamaları ile ilgili olarak rakibi ABS'ye açıklama yapma ihtiyacı hissettiği anlaşılmaktadır.

3. Tepe-Knauf Genel Müdürü tarafından, ABS Genel Müdürü'ne gönderilen 20.2.2001 tarihli bir elektronik postada şu ifadeler yer almaktadır:

"Tarafımca 5/2/2001 tarihinde bölge satış elemanlarından, pazar fiyatları ve pazarın içinde bulunduğu durumu görebilmek için "Pazar Fiyatları Araştırma Raporu" istenmiştir. Elemanlarımızdan gelen bu raporlarda bir hayli ilginç ve bir o kadar da düşündürücü fiyatlarla karşılaşmıştır.

Seninle olan görüşmelerimde de ifade ettiğim gibi fiyat artışı konusunda pazar açısından en uygun dönemi beklemekteydik. Bu düşünceler içerisinde beklerken, bu sonuçlarla karşılaşmak bana çok şaşırtıcı geldi.

Konuyu uygun bir platformda konuşabilmek için sana ulaştırmayı amaçladığım raporlar karşılığında senden gelen yazı neticesinde, gece boyunca bölge bayilerimiz ile de görüşülmüştür. Şahsına olan inancımı ifade ederek raporlarda yazılanları bir kez de ben açıklamak istiyorum:

...

...Fakat İzmir'de bütün firma bayileri kendi aralarında anlaşmış olup, tek fiyattan satma kararı almışlardır. Bu durum yaklaşık 1 ay'dır şahsımca da bilinmektedir.

Ayrıca üretici kuruluşların İzmir'deki bütün satıcı bayilerinin fiyatını araştırırsan 700.000.-TL/m² olduğunu senin de tespit edeceğinden şüphem yoktur.

...

Sevgili Ümit, şahsına ve açıklamalarına olan inancımı bir kez daha ifade ederek, beni kandırmak gibi bir düşüncede olmadığını fakat bayilerin ve piyasa

üzerindeki ABS fiyatları ile ilgili dalgalanmanın tedbirini ancak senin alabileceğini düşündüğüm için bunları açıklamam gerektiğini bilmeni istiyorum.

TEPE KNAUF fiyatları senin de belirttiğin gibi aynen ABS sirkülerinde olduğu gibidir. Ama bir farkla; ne büyük ne de küçük siparişlerde rakiplerimizin fiyatını esas almamaktayız. Rakip fiyatları esas almak için fiyatlarda farklılık olması gerekliliği var gibi geliyor bana. Halbuki ben fiyat sirkülerinde olduğu gibi küçük veya büyük ayırmaksızın fiyat ve koşul eşitliğinde olduğumuzu düşünüyordum.

Ayrıca, ortada herhangi bir güvensizlik ortamı yoktur. Yalnızca düşündürücü ve çarpıcı fiyatlar vardır. Bu durumunda önlemini senin alabileceğine ve fiyat dengelerinin bozulmamasına yardımcı olabileceğine inanıyorum. Ayrıca bahsetmiş olduğun “diğer adımlar” konusundaki inancın ile ilgili kararın ne olursa olsun, benim de aynı karar doğrultusunda hareket edeceğimi bilmeni rica eder, kararının sektörümüz ve şahsımız açısından olumlu sonuçlar vermesini dilerim...”

Yukarıda yer verilen belgeler, sektörün iki büyük teşebbüsü olan ABS ve Tepe-Knauf arasındaki ortak fiyat tespitine yönelik anlaşmanın varlığını ortaya koymaktadır. 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde, rekabetin sınırlandırılması amacını taşıyan işlemler ile bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikteki anlaşmalar yasaklanmaktadır. Söz konusu madde uyarınca, piyasada açık bir etki göstermese dahi yapılan anlaşma rekabeti sınırlayıcı bir amaç taşıyorsa veya rekabeti sınırlayıcı bir etki doğurabilecek nitelikte ise, ihlalin varlığı kabul edilecektir.

1.3.2.1.2. Savunmalar ve Bu Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Teşebbüslerin savunmalarında yer verdikleri hususlar ve bunlara ilişkin değerlendirmeler aşağıdaki şekildedir:

- Soruşturma raporunda yer alan belgelerin eski soruşturmada (Madinsan Soruşturması) elde edilmesi nedeniyle bu soruşturmada kullanılamayacağı ifade edilmektedir.

Fiyat tespiti konusunda anlaşmayı ortaya koyan üç ana belge, önaraştırma çerçevesinde yapılan yerinde incelemelerde elde edilmiştir. Başka bir soruşturmada bulunan belgelerin kullanılması söz konusu değildir. Kaldı ki anılan belgeler Madinsan Soruşturması’nda tespit edilmiş olsa dahi başka bir soruşturmada kullanılabilmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

- Soruşturmanın altı ay ya da bir yıl içinde bitirilmesi gerekirken, bu sürede ancak soruşturma raporunun tebliğ edildiği, bu nedenle soruşturmanın süresi içinde tamamlanamadığı ifade edilmektedir.

Kanun’un 45. maddesinde belirtilen “soruşturma safhası” kavramı soruşturma raporunun taraflara tebliğ edilmesiyle biten “soruşturma dönemi”ni; 46. maddede belirtilen “soruşturma safhası” kavramı ise tarafların bütün yazılı savunma haklarını kullandıkları dönemi belirtmektedir. Bu anlamda 43. madde uyarınca öngörülen sürelerin tarafların yazılı savunmalarını da içeren soruşturma safhası için geçerli olduğunun ileri sürülmesi tarafların savunma sürelerinin kısılmasına

yol açabilecek bir yorumdur. Bu bakımdan, mevcut uygulamada Kanun'un ilgili hükümleri, savunma hakkının kısıtlanmamasına azami özen gösterilerek uygulanmaktadır. Sonuç olarak, ilgili dosya bakımından Kanun'da öngörülen "soruşturma dönemi"ne ilişkin süre aşılmamıştır.

- 7.10.1997 tarihli Memorandum başlıklı belgenin Rekabet Kurulu'nun faaliyete geçmesinden önce hazırlandığı ifade edilmektedir.

Açık bir fiyat anlaşması niteliğindeki 7.10.1997 tarihli belgede anlaşma sadece o tarih için veya Rekabet Kurulu faaliyete başlayana kadar yapılmamış, doğal olarak yapıldığı tarihten itibaren geleceğe dönük olarak yapılmıştır. Belgede yer alan

"...1997 sonu itibari ile planlanan fiyat artışları şu şekildedir;

<i>Toz Alçı</i>	<i>% 120</i>
<i>Alçı Plaka</i>	<i>% 80"</i>

ifadesi anlaşma hükümlerinin Rekabet Kurulu'nun faaliyette olduğu 1997 yılı sonu için de geçerli olduğunu göstermektedir. Esasen bu belge, yukarıda yer verilen sonraki tarihli belgelerle birlikte değerlendirildiğinde, her iki teşebbüs arasındaki fiyat tespitine yönelik anlaşmanın 1997'den beri süregeldiği anlaşılmaktadır.

- 20.2.2001 tarihli belgede mutabakattan söz edilmediği, aynı işi yapan firmaların pazar durumu hakkında birbirlerine endişe belirtmelerinden ibaret ve tek taraflı irade beyanları olduğu, anlaşmanın var olması için karşılıklı iradelerin birleşmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Söz konusu belgenin yukarıda yer verilen kısımlarındaki ifadeler, her iki teşebbüsün arasındaki fiyat anlaşmasının pazarda uygulanmasına yönelik beyanlar olup aralarında daha önce bir irade birlikteliğinin oluştuğunu göstermekte, fiyat tespiti konusundaki anlaşmayı açıkça ortaya koymaktadır.

4054 sayılı Kanun'un gerekçe kısmına bakıldığında, "*Maddenin amacı bakımından anlaşma, medeni hukukun geçerlilik koşullarına uyulmasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur.*" şeklindeki ifade ile anlaşma kavramının nasıl anlaşılması gerektiği açıkça ortaya konulmuştur.

19.09.1998 tarihli faks metninin, ABS ve Tepe-Knauf arasında daha önce yapılmış olduğu anlaşılan fiyat anlaşmasının bozulmasına ve belirlenen fiyatlara uyulmamasına ilişkin şikayet üzerine hakkındaki iddiaları çürütmek için Tepe-Knauf Pazarlama ve Tanıtım Müdürü tarafından ABS Genel Müdürü'ne çekilmiş olduğu görülmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki "*..amacını taşıyan...*" ifadesi de göz önüne alındığında yapılan anlaşma ile söz konusu maddenin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır. Yukarıda yer verilen ve karşılıklı mutabakatı yansıtan

beyanlar her iki firmanın fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde oldukları ve bu durumun, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca adı geçen teşebbüslere para cezası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I.3.2.2. Fiyat Tespiti İddiasına Yönelik Diğer Belgeler

Dosya mevcudu bilgilerden; elde edilen diğer belgelerin tek başına fiyat anlaşması iddiasını ispatlamaya yeterli olmadığı ve ayrıca yapılan inceleme ve görüşmelerde bu belgeleri destekleyici nitelikte herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı, dolayısıyla Dalsan, BPB ve Doğan Alçı'nın fiyat tespiti yönünden rekabet ihlali içerisinde buldukları iddiasını ispatlamaya yeterli olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.3.2.3. Dikey Kısıtlamalar

I.3.2.3.1. ABS

I.3.2.3.1.1. Belgeler

ABS'nin Yetkili Satıcılık Sözleşmesinde aşağıdaki hükümler bulunmaktadır:

“Madde 2- Yetkili Satıcılığın Merkezi

Yetkili Satıcılığın Satış Bölgesi, iş bu sözleşmenin 17. maddesinde belirtilen ticarethane adresinin olduğu il sınırları içinde olup; Yetkili Satıcı, Şirketin onayını almadan satış bölgesi dışında ABS ile ilgili tali bayilik, şube veya buna benzer bir satış yeri açamaz. Aktif satış faaliyetinde bulunamaz..

Madde 8- Başka Satıcılık

İş bu Yetkili Satıcılık Sözleşmesi, Şirketin bu Yetkili Satıcılık Bölgesinde başka Yetkili Satıcılık ihdas etme hakkını engellemez.

...

Madde 14- Fiyat

...Yetkili Satıcının bölgesi dışındaki diğer bir bölgeye aktif satış yapması halinde, Şirketten evvelce bu konuda mutabakat alınmamışsa, Şirket tek taraflı olarak Yetkili Satıcının haklarını indirmek veya tamamen kaldırmak veya bu hakkı bir Bölge Yetkili Satıcısına vermek hakkına sahiptir.”

12.3.2003 tarihinde raportörlerce yapılan görüşmede ABS Genel Müdürü, bayilere yönelik uygulamalar konusunda aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

“...Satışlarımızı bölge müdürlüklerimiz vasıtasıyla yapmaktayız. 5 adet bölge müdürlüğümüz bulunmaktadır. Bunlar; İstanbul, Ankara, İzmir, Erzurum (yakında açılacak) ve Adana (Tarsus)'dır. Yetkili satış sözleşmesi tüm bayilerimize uygulanmaktadır. Türkiye çapında 200 kadar bayimiz vardır. Hepsi için aynı şartlar geçerlidir. Bayilerimiz sadece ABS Alçı Ürünleri satabilirler. Farklı şirketlerin bayileri ile aralarında rekabet olduğu gibi kendi bayilerimiz arasında da rekabet mevcuttur. Bayilerimizin faaliyet gösterdikleri bölgedeki (yukarıda sayılan 5 bölge) iller, satış bölgesini oluşturmaktadır. Bayilerin bölgeleri dışındaki yerlere aktif satış yapmaları ya da başka bölgede şube açmaları bizim onayımıza

bağlıdır; ancak başka bölgelerden mal talebi olduğunda pasif satış yapmakta serbesttirler. Bölge dışına satışların izne bağlanmasının nedenleri şunlardır: Bölgeye yapılan satış miktarına bağlı olarak ciro primi verilmesi. Bölgelerdeki bayi sayısı bölgenin tüketim miktarı ile bağlantılı olduğundan, bölge dışındaki bir bayinin şube açarak veya aktif satış yaparak, ilgili bölgedeki bayileri zor durumda bırakması. Bunun anlamı bölgedeki bayilere belli bir tüketim potansiyeli ile yaşam alanı bırakılmasıdır...”

ABS Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler ve görüşme tutanağı değerlendirildiğinde; bayilik sözleşmelerinde bir yandan münhasırlık tesis edilerek bayilere aktif satış yasağı getirildiği, diğer yandan ABS'ye verilen “Yetkili satıcılık bölgesinde başka yetkili satıcılık ihdas etme hakkı” nedeniyle münhasırlığın ortadan kaldırıldığı ve buna rağmen aktif satış yasağının devamının söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, ABS Yetkili Satıcılık Sözleşmesinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyetten yararlanmadığı 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

1.3.2.3.1.2. Savunmalar ve Savunmalara İlişkin Değerlendirmeler

Savunmalarda,

- Aynı bölgede ikinci bayilik verilmesinin münhasırlığı ortadan kaldırmadığı, münhasırlık ortadan kalksa bile marka içi rekabetin arttığı, sadece aktif satışın yasaklandığı, pasif satışın yasaklanmasının söz konusu olmadığı ifade edilmektedir.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin “Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar” başlıklı 4. maddesinin (b) bendinde *“Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi”* halinde anlaşmanın muafiyetten yararlanamayacağı belirtildikten sonra istisnaların (1) numaralı bendinde *“Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması”* durumunda anlaşmanın muafiyetten yararlanacağı düzenlenmiştir. Buna göre bir alıcıya tahsis edilen bir münhasır bölge varsa ancak o zaman o bölgeye yapılacak satışlar kısıtlanabilecektir. Bir bölge birden çok alıcıya tahsis edildiği takdirde aktif satış yasağı getirilemeyecektir.

Nitekim, 2002/2 sayılı Tebliğ'in açıklanmasına ilişkin 9.9.2003 tarih, 25194 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kılavuz'un “Bölge ve Müşteri Sınırlaması” başlıklı 2.2 no'lu maddesinin 24. bendine göre; alıcıların satış yaptığı bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilmesi için o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda, bir dikey anlaşma yapan sağlayıcı, münhasır bölge yaratmak suretiyle faaliyette bulunacak ise, aktif satış yasağı getirilebilmesi için münhasırlık getirdiği bölgeyi bir alıcıya (yetkili satıcıya) tahsis etmelidir. Bölgede birden çok alıcı faaliyet gösterecek ise aktif satış yasağı getiremeyecektir.

Bu çerçevede Yetkili Satıcılık Sözleşmesindeki “İş bu Yetkili Satıcılık Sözleşmesi, Şirketin bu Yetkili Satıcılık Bölgesinde başka Yetkili Satıcılık ihdas etme hakkını engellemez.” şeklinde düzenlenme ile herhangi bir bayiye tahsis edilen bölgede, ABS'nin yeni bayilikler ihdas edebilmesi nedeniyle münhasırlığın ortadan kalkması söz konusu olmaktadır. Ayrıca Emek Alçı tarafından ABS'ye gönderilen yazılarda yer alan; “...istediğimiz yere bayi açamayız ama ABS yirmi metre yanımıza bayilik verebilir...” ve “Sözleşmeye uymadınız. 50 metre ilerime bayilik verdiniz..” ifadeleri de bu uygulamayı doğrulamaktadır. ABS'nin Türkiye genelindeki bayi teşkilatı incelendiğinde de aynı bölgede birden fazla bayinin bulunduğu görülmektedir.

Yetkili satıcılık sözleşmesinde münhasırlığın ortadan kalkmasından sonra aktif satış yasağının devam etmesi nedeni ile anılan sözleşmenin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışında kaldığı ve dolayısıyla bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

I.3.2.3.2. Doğan Alçı

Doğan Alçı'nın 1998 yılı bayilik sözleşmesinde yeniden satış fiyatı, vade ve iskonto oranlarının tespitine yönelik hükümlerin yer aldığı, ancak daha sonraki yıllara ilişkin sözleşmelerde bu şekilde hükümlerin bulunmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un “Para Cezaları ve Süreli Para Cezalarında Zamanaşımı”na ilişkin 19. maddesinde yer alan üç yıllık zaman aşımı süresi geçtiğinden, 16. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca para cezası uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.

I.3.2.3.3. Tepe-Knauf

Tepe-Knauf'un 1998 yılı bayilik sözleşmesine göre Tepe-Knauf bayilerin kar oranları ile mamullerin perakende satış fiyatlarını belirleyebildiği, ancak daha sonraki yıllarda sözleşmelerde bu şekilde hükümlerin bulunmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un “Para Cezaları ve Süreli Para Cezalarında Zamanaşımı”na ilişkin 19. maddesinde yer alan üç yıllık zaman aşımı süresi geçtiğinden, 16. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca para cezası uygulanamayacağı kanaatine varılmıştır.

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

Yukarıda delilleri gösterilmek ve değerlendirilmek suretiyle açıklandığı üzere;

- ABS ile Tepe-Knauf 'un fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde oldukları ve böylece 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri, dolayısıyla aynı Yasa'nın 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiği;
- ABS Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nde yer alan düzenlemelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında kaldığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle ABS hakkında;

i) 4054 sayılı Kanun'un 16/2. maddesinde yer alan para cezasının uygulanması gerektiği,

ii) Anılan Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülmüş olan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması nedeniyle, ABS'ye aynı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca para cezası uygulanması gerektiği,

iii) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca önceki maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemekten dolayı ilgili teşebbüse verilecek cezanın yüzde onuna kadar söz konusu teşebbüste o tarihte yönetim organlarında görev alanlara da para cezası verilmesi gerektiği,

- Diğer teşebbüslerin cezalandırılmasına yeterli delil bulunmadığından, bunlar hakkında para cezası tayinine yer olmadığı

sonucuna varılmaktadır.

ABS ve Tepe-Knauf'un sabit görülen fiyat tespitine yönelik eylemlerinin piyasada tam bir etki göstermemesi göz önünde bulundurularak, soruşturmanın başladığı tarihten bir önceki yıl olan 2001 yılı cirolarının %0.5 oranında ceza tayini gerektiği takdir olunmuştur.

Yine ABS'nin dikey anlaşmalardaki ihlal içeren hükümleri göz önünde tutularak asgari oranda ceza takdir olunmuştur.

K. SONUÇ

Düzenlenen Rapora, toplanan delillere, sözlü savunma toplantısındaki açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre ;

1) a) ABS Alçı ve Blok San. A.Ş. ile Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş.'nin fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde olduklarına ve böylece 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine,

b) Bu nedenle, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ile son fıkrası uyarınca taktiren 2001 yılı net satışlarının % 0.5'i (yüzde yarım) oranında olmak üzere; ABS Alçı ve Blok San. A.Ş.'ye 133.582.473.511.- TL. ve Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş.'ye 85.001.322.291.- TL. para cezası verilmesine,

2) ABS Alçı ve Blok San. A.Ş.'nin "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nde yer alan düzenlemelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında kaldığına ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiğine ve bu nedenle,

a) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ile son fıkrası ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca adı geçen teşebbüse taktiren 11.883.182.000.- TL. para cezası verilmesine,

b) Anılan sözleşme ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülen bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması nedeniyle, ABS Alçı ve Blok San. A.Ş.'ye aynı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca, 2.970.794.000.- TL. para cezası uygulanmasına,

c) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi üçüncü fıkrası uyarınca, önceki maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemekten dolayı ilgili teşebbüsün Yönetim Kurulu'nda görevde bulunan Mehmet Nafi BALDUDAK, Haydar KAYA, Rifat BALDUDAK, Fatma HATİPOĞLU ve Gülbu HATİPOĞLU BÜYÜKHANLI'nın her birine ayrı ayrı, teşebbüse verilen bildirimde bulunmama cezasının takdiren %10'u oranında 297.079.400.-er TL para cezası uygulanmasına,

3) ABS Alçı ve Blok San. A.Ş., Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş. ve Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin; Emek Alçı Tah. San. ve Tic. Ltd. Şti'ye karşı ortak bir pazar stratejisi çerçevesinde hareket ederek faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasını ispatlamaya yeterli delil bulunmadığına ve dolayısıyla adı geçen teşebbüslere bu nedenle para cezası uygulanmasına yer olmadığına,

4) Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş., BPB Gypsum Üretim ve Tic. Ltd. Şti. ve Doğantaş Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ilgili ürün pazarında fiyat tespiti yönünden rekabet ihlali içerisinde bulduklarına ilişkin iddiaları ispatlamaya yeterli delil olmadığına ve dolayısıyla adı geçen teşebbüslere bu nedenle para cezası uygulanmasına yer olmadığına,

5) Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş. ile Doğantaş Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 1998 yılına ait bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışında kaldığına, ancak bu tarihten sonra uygulanmamış olan sözleşmelerle ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan üç yıllık zaman aşımı süresi geçtiğinden, 16. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca para cezası uygulanamayacağına,

6) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemlerinden dolayı, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların ve ihlale son verilmesi gereğinin, aynı Yasanın 9. maddesi uyarınca, ilgili teşebbüslere bildirilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.