

Davacı : Gaziantep Ytong Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Gönenç Gürkaynak

Yıldız Mah. Çitlenbik Sok. No:12 Beşiktaş/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır-Aynı adreste

İstemin Özeti : Dava; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4.

maddesinin ihlal edildiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 30.05.2006 tarih ve 06-37/477-129 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; anlaşmanın kendileri yönünden etkisinin doğmadığı ve karar kapsamındaki tüm ilişkilerde pasif rol oynadıkları, ilgili pazar belirlenmeden idari para cezası verilmesini öngören dava konusu işlemin sebep ve konu yönlerinden hukuka aykırı olduğu, ayrıca para cezası takdir edilirken ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve esas yönünden Yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilerek, hukukî dayanaktan yoksun olduğu öne sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 30.05.2006 tarih ve 06-37/477-129 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasında; 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiş ve madde devamında bu hallerin özellikle neler olduğu sayılırken, (a) bendinde, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesinin; (b) bendinde, mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ve kontrolünün; (c) bendinde, mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesinin yasak olduğu belirtilmiştir.

Buna göre; doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme ihtimali olan anlaşmaların yasaklandığı açıktır. Bir başka ifadeyle, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2006/5324  
Karar No : 2008/7419

böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma ihtimalinin mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli sayılmaktadır.

Anılan Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrasında; bu Kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara Kanun maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; yerinde inceleme sırasında ele geçirilen belgelerin bir kısmının Türk Ytong (Türk Ytong Sanayi A.Ş.), AKG (AKG Yalıtım ve İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.), Antalya Ytong (Antalya Ytong Sanayi ve Ticaret A.Ş.) ve Gaziantep Ytong'un (Gaziantep Ytong Sanayi A.Ş.) bir anlaşma ya da mutabakat içinde olduklarını açık bir şekilde ortaya koyduğu (Belge 7, 13, 18, 33, 40, 44), söz konusu belgelere göre Türk Ytong ve AKG'nin bu mutabakatın sağlanmasında temel bir rol oynadığı, Belge 7'de adı geçen teşebbüslerin üst düzey yetkililerinin İstanbul Swisotel'de yaptıkları toplantıda, teşebbüsler arasındaki anlaşmayı açıkça zikrettikleri, Rekabet Kurulunun çimento ve seramik sektörlerinde verdiği idari para cezalarından bahisle Rekabet Kurulu açısından "anlaşma dökümanının" alt kademelere verilmemesi gerektiğine dikkat çektikleri, anlaşmanın kapsamı ve temel prensipleri üzerinde karşılıklı olarak görüşmelerde buldukları, AKG'de ele geçirilen belgelerde "Ytong'la anlaşma ilişkilere devam edelim" (Belge 13) ve "Kuvvetli bayilik bize uygun değil. Bayi ismi getirince almak istiyor. YT mutabakatı engel teşkil ediyor" (Belge 18) ifadelerinin ve ticari parametreler üzerinde ayrıntılı bir şekilde mutabakata varıldığını gösteren belgelerin, taraflar arasındaki anlaşmanın varlığını kanıtladığı, bazı belgelerdeki ifadelerden tarafların, piyasa şartlarında oluşması gereken kararlarını doğrudan etkileyecek şekilde esaslı ticari unsurlar üzerinde görüştükleri, uzlaşmaya varmaya çalıştıkları ya da vardıkları, tarafların satış fiyatlarını ve iskonto, satış vadesi gibi fiyatı etkileyen unsurları birlikte tespit etmeye çalıştıkları, bu amaca yönelik olarak aralarında bu unsurlar hakkında müzakerede buldukları, birbirlerinin fiyat hareketlerini çok yakından takip ettikleri ve kendi fiyat listelerini rakip teşebbüslere ilettikleri (Belge 1, 3, 6, 7, 14, 26, 33, 34, 38, 40, 43, 44, 45, 47), fiyat ve fiyatı oluşturan unsurların piyasa şartları dışında tespitine yönelik görüşme ve kararlar ile Belge 1'de olduğu gibi genel fiyat listelerinin uyumlaştırılmasının ya da Belge 6, 7 ve 34'te olduğu gibi fiyatların ve satış koşullarının bölge, il ya da müşteri bazında tespit ve takibinin amaçlandığı, AKG, Türk Ytong, Antalya Ytong ve Gaziantep Ytong'un birbirlerinin üretim ve satış miktarları, üretim kapasitelerinin kullanımı, ulusal ya da bölgesel pazar payları hakkında görüştükleri ve bu parametreleri birlikte tespit ve takip ettikleri (Belge 3, 7, 14, 16, 21, 22, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 42, 43, 46), bölge ya da il bazında coğrafi pazar paylaşımına gittikleri (Belge 2, 3, 5, 7, 11, 14, 15, 21, 22, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46), bu belgelerde, söz konusu tarafların hangi il ya da bölgede hangi teşebbüsün faaliyet göstereceğini, hangi miktarda ya da oranda satış yapacağını tespit ettikleri ve konuyla ilgili tüm bölgeler ve iller bazında ayrıntılı listeler (Belge 27, 28, 29, 30, 31) hazırladıkları, bu belgelerin

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2006/5324

Karar No : 2008/7419

bir kısmında ise eldeki veriler çerçevesinde bazı karşılaştırmaların yapıldığı, ülke genelinde bölge ya da il bazında satış miktarı, pazar payı gibi temel parametreler üzerinde taraflar arasında varılan mutabakat rakamlarının, fiilen gerçekleşen satış miktar ve oranları ile büyük ölçüde uyum gösterdiği, bir başka ifadeyle taraflar arasındaki anlaşmanın uygulama alanı bulunduğu (Belge 7, 8, 14, 21, 31, 32, 33, 35, 40, 42, 46), teşebbüslerin coğrafi pazar paylaşımı dışında müşteri ya da iş paylaşımına gittikleri, müşteri bazında fiyat ve miktar bilgilerini birbirlerine aktardıkları, bu bağlamda müşteri, sipariş ve sevk bilgilerini yakından takip ettikleri (Belge 5, 6, 17, 20, 22, 23, 24, 38, 40, 47), mevcut belgelerin tamamına yakınının tarafların ticari kararlarını etkileyecek bir iletişim ve koordinasyon içinde oldukları ve bu çerçevede tarafların üst ve orta düzey yöneticilerinin sıklıkla bir araya geldikleri ve temas halinde oldukları (Belge 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 19, 24, 25, 26, 31, 33, 34, 36, 37, 38, 40, 43, 44, 45, 47), merkezi Ankara'da bulunan ve söz konusu teşebbüslerin üye olduğu Türkiye Gazbeton Üreticileri Birliği'nin (GÜB) bu iletişim ve koordinasyonu büyük ölçüde kolaylaştırdığı, tarafların GÜB çatısı altında yalnızca teknik ya da sektörel sorunları değil, aynı zamanda rekabeti sınırlayıcı nitelikte işbirliğine yönelik ticari konuları da görüştüğü (Belge 6, 7, 14, 33, 40, 44), GÜB'ün İstanbul-Swissotel'de 15.1.2004 ve 20.9.2004 tarihlerinde toplantı yaptığı (Belge 8), rekabeti sınırlayıcı ticari kararların alındığı bu toplantılara katılanlar arasında Gaziantep Ytong yetkilisi M. Tansu Tuğlu'nun da adının geçtiği (Belge 34, 40), bazı belgelerdeki ifadelerden teşebbüslerin, aralarındaki anlaşmanın etkinliğini kontrol amacıyla mutabakata varılan hususları denetledikleri, mutabakattan sapma olup olmadığını yakından izledikleri, sapmaları önlemek için zaman zaman rakip teşebbüsleri uyardıkları ve aralarında çıkan ihtilafları çözmeye çalıştıkları (Belge 3, 5, 13, 14, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 30, 33, 35, 38, 39, 40, 41, 42, 43), öte yandan, anlaşmadaki sapmaların bir bölümünün bayilerin kontrol edilememesinden kaynaklandığı düşüncesinden hareketle, bayiler ile ilgili stratejiler geliştirmeye çalıştıkları, bu bağlamda Belge 18'de yer alan "Kuvvetli bayilik bize uygun değil. Bayi işi getirince almak istiyor YT mutabakatı engel teşkil ediyor. Küçük ve güdümlü bayileri tercih ediyoruz." şeklindeki ifadeler ile Belge 33'deki "Bayi hakimiyeti sağlanamadı. Bağlantı+Bayi ilişkileri mutabakatı etkilememeli. Mutabakat bu fiyatları biraz yukarı çekti." ifadelerinin dikkati çektiği, ihlalin 2000 yılından itibaren başlayıp beş yıl sürdüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan tespit ve açıklamalar karşısında, Gaziantep Ytong, AKG, Türk Ytong ve Antalya Ytong'un 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentleri kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma ve eylem içinde buldukları sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; AKG, Türk Ytong, Antalya Ytong ve Gaziantep Ytong'un fiyat ve fiyatı oluşturan unsurları birlikte tespit etmeyi amaçladıkları; bölge, il ve müşteri paylaşımına gittikleri; üretim, satış miktarı, pazar payı gibi temel ticari parametreler üzerinde mutabakata vardıkları; rekabeti sınırlayıcı bir iletişim ve koordinasyonun içinde oldukları, üzerinde uzlaşmaya varılan ticari unsurlardan sapmayı tespit etmek ve önlemek amacıyla rakip ticari

T.C.  
**DANIŞTAY**  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2006/5324  
Karar No : 2008/7419

faaliyetleri yakından takip ettikleri ve mutabakat hususlarına ilişkin zaman zaman aralarında çıkan ihtilafları çeşitli yollarla çözmeye çalıştıkları, bu anlamda teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı ve birçok ticari parametreyi kapsayan bir anlaşmanın mevcut olduğu ve uygulama alanı bulunduğu anlaşıldığından, tesis edilen dava konusu Kurul kararının davacı şirkete ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinde "de minimis" kuralına, bir başka ifadeyle 4. maddenin uygulanmasına yönelik bir pazar payı eşiğine yer verilmediğinden; bir anlaşma, eylem veya kararın bu madde kapsamına girip girmediğinin tespitinde taraf teşebbüslerin pazar gücüne bakılmasına, dolayısıyla ilgili pazarın tanımlanmasında gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, Gaziantep Ytong Ana Sözleşmesinin incelenmesinden, teşebbüsün üretime başladığı 1998 yılından 2001 yılına kadar Gaziantep Ytong'un Sanko Grubu ve Türk Ytong tarafından müştereken kontrol edildiği, ancak gerek bu üç sene zarfında gerekse de ortak kontrolün söz konusu olmadığı sonraki senelerde, iki rakip teşebbüs konumundaki Türk Ytong ve Gaziantep Ytong arasında bilgi değişimlerinin mevcut olduğu, Gaziantep Ytong'un pek çok toplantıda aktif olarak rol aldığı anlaşıldığından, davacı şirketin bu bilgi akışından sorumlu tutulamayacağı yolundaki iddiasına itibar edilmemiştir.

Ayrıca, davacı şirketin dava konusu Rekabet Kurulu kararının alınış usulüne ve kararın esasına yönelik diğer iddiaları da kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 25.11.2008 tarihinde davacı Gaziantep Ytong Sanayi A.Ş.vekili Av. Gönenç Gürkaynak'ın ve davalı idare vekili Av. Ayperi Samantır'ın geldiği; Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülerek duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi de alındıktan sonra taraflara son kez söz verilerek duruşma tamamlandı. Dosya incelenip gereği görüldü:

Dava,4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 30.05.2006 tarih ve 06-37/477-129 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, 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.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2006/5324  
Karar No : **2008/7419**

Bu haller, özellikle şunlardır:

a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı

tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin ~~tekrar arzına~~ ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin ~~uyumlu eylem~~ içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre; doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme ihtimali olan anlaşmaların yasaklandığı açıktır. Bir başka ifadeyle, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma ihtimalinin mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli sayılmıştır. Anılan Yasanın 16/2 maddesinde ise, bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara kanun maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirler alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2006/5324  
Karar No : 2008/7419

Dosyanın incelenmesinden; Rekabet Kurulu uzmanlarınca yerinde inceleme sırasında ele geçirilen belgelerden, Türk Ytong (Türk Ytong Sanayi A.Ş.), AKG (AKG Yalıtım ve İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.), Antalya Ytong (Antalya Ytong Sanayi ve Ticaret A.Ş.) ve Gaziantep Ytong'un (Gaziantep Ytong Sanayi A.Ş.) bir anlaşma ya da mutabakat içinde olduklarını açık bir şekilde ortaya koyduğu, söz konusu belgelere göre Türk Ytong ve AKG'nin bu mutabakatın sağlanmasında temel bir rol oynadığı, teşebbüslerin üst düzey yetkililerinin İstanbul Swisotel'de yaptıkları toplantılarda, teşebbüsler arasındaki anlaşmayı açıkça ifade ettikleri, Rekabet Kurulunun çimento ve seramik sektörlerinde verdiği idari para cezalarından bahisle Rekabet Kurulu açısından "anlaşma dökümanının" alt kademelere verilmemesi gerektiğine dikkat çektikleri, anlaşmanın kapsamı ve temel prensipleri üzerinde karşılıklı olarak görüşmelerde buldukları, AKG'de ele geçirilen belgelerde "Ytong'la anlaşma ilişkilere devam edelim" ve "Kuvvetli bayilik bize uygun değil. Bayi işi getirince almak istiyor. YT mutabakatı engel teşkil ediyor" ifadeleri ve ticari konular üzerinde ayrıntılı bir şekilde mutabakata varıldığını gösteren belgeler, taraflar arasındaki anlaşmanın varlığını kanıtlamakta olup, bazı belgelerdeki ifadelerden tarafların, piyasa şartlarında oluşması gereken kararlarını doğrudan etkileyecek şekilde esaslı ticari unsurlar üzerinde görüştikleri, uzlaşmaya varmaya çalıştıkları ya da vardıkları, tarafların satış fiyatlarını ve iskonto, satış vadesi gibi fiyatı etkileyen unsurları birlikte tespit etmeye çalıştıkları, bu amaca yönelik olarak aralarında bu unsurlar hakkında müzakerede buldukları, birbirlerinin fiyat hareketlerini çok yakından takip ettikleri ve kendi fiyat listelerini rakip teşebbüslere ilettikleri, fiyat ve fiyatı oluşturan unsurların piyasa şartları dışında tespitine yönelik görüşme ve kararlar ile genel fiyat listelerinin uyumlaştırılmasının ya da fiyatların ve satış koşullarının bölge, il ya da müşteri bazında tespit ve takibinin amaçlandığı, AKG, Türk Ytong, Antalya Ytong ve Gaziantep Ytong'un birbirlerinin üretim ve satış miktarları, üretim kapasitelerinin kullanımı, ulusal ya da bölgesel pazar payları hakkında görüştikleri ve bu parametreleri birlikte tespit ve takip ettikleri, bölge ya da il bazında coğrafi pazar paylaşımına gittikleri, bu belgelerde, söz konusu tarafların hangi il ya da bölgede hangi teşebbüsün faaliyet göstereceğini, hangi miktarda ya da oranda satış yapacağını tespit ettikleri ve konuyla ilgili tüm bölgeler ve iller bazında ayrıntılı listeler hazırladıkları, bu belgelerin bir kısmında ise eldeki veriler çerçevesinde bazı karşılaştırmaların yapıldığı, ülke genelinde bölge ya da il bazında satış miktarı, pazar payı gibi temel parametreler üzerinde taraflar arasında varılan mutabakat rakamlarının, fiilen gerçekleşen satış miktar ve oranları ile büyük ölçüde uyum gösterdiği, bir başka ifadeyle taraflar arasındaki anlaşmanın uygulandığı, teşebbüslerin coğrafi pazar paylaşımı dışında müşteri ya da iş paylaşımına gittikleri, müşteri bazında fiyat ve miktar bilgilerini birbirlerine aktardıkları, bu bağlamda müşteri, sipariş ve sevk bilgilerini yakından takip ettikleri, mevcut belgelerin tamamına yakınının tarafların ticari kararlarını etkileyecek bir iletişim ve koordinasyon içinde oldukları ve bu çerçevede tarafların üst ve orta düzey yöneticilerinin sıklıkla bir araya geldikleri ve temas halinde oldukları, merkezi Ankara'da bulunan ve söz konusu teşebbüslerin üye olduğu Türkiye Gazbeton Üreticileri Birliği'nin (GÜB)

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2006/5324  
Karar No .2008/7419

bu iletişim ve koordinasyonu büyük ölçüde kolaylaştırdığı, tarafların GÜB çatısı altında yalnızca teknik ya da sektörel sorunları değil, aynı zamanda rekabeti sınırlayıcı nitelikte işbirliğine yönelik ticari konuları da görüştükleri, aralarındaki anlaşmanın etkinliğini kontrol amacıyla mutabakata varılan hususları denetledikleri, mutabakattan sapma olup olmadığını yakından izledikleri, sapmaları önlemek için zaman zaman rakip teşebbüsleri uyardıkları ve aralarında çıkan ihtilafları çözmeye çalıştıkları, öte yandan, anlaşmadaki sapmaların bir bölümünün bayilerin kontrol edilememesinden kaynaklandığı düşüncesinden hareketle, bayiler ile ilgili stratejiler geliştirmeye çalıştıkları, dolayısıyla Gaziantep Ytong, AKG, Türk Ytong ve Antalya Ytong'un 2000 yılından itibaren başlayıp beş yıl süreyle, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentleri kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma ve eylem içinde buldukları anlaşılmaktadır.

Bu durumda; AKG, Türk Ytong, Antalya Ytong ve Gaziantep Ytong'un fiyat ve fiyatı oluşturan unsurları birlikte tespit etmeyi amaçladıkları; bölge, il ve müşteri paylaşımına gittikleri; üretim, satış miktarı, pazar payı gibi temel ticari parametreler üzerinde mutabakata vardıkları; rekabeti sınırlayıcı bir iletişim ve koordinasyonun içinde oldukları, üzerinde uzlaşmaya varılan ticari unsurlardan sapmayı tespit etmek ve önlemek amacıyla rakip ticari faaliyetleri yakından takip ettikleri ve mutabakat hususlarına ilişkin zaman zaman aralarında çıkan ihtilafları çeşitli yollarla çözmeye çalıştıkları, bu anlamda teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı ve birçok ticari unsuru kapsayan bir anlaşmanın mevcut olduğu ve uygulama alanı bulduğu anlaşıldığından, tesis edilen dava konusu Kurul kararının davacı şirkete ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinde "de minimis" kuralına, bir başka ifadeyle 4. maddenin uygulanmasına yönelik bir pazar payı eşliğine yer verilmediğinden; bir anlaşma, eylem veya kararın bu madde kapsamına girip girmediğinin tespitinde taraf teşebbüslerin pazar gücüne bakılmasına, dolayısıyla ilgili pazarın tanımlanmasında gerek bulunmamaktadır.

Davacı Gaziantep Ytong Ana Sözleşmesinin incelenmesinden, teşebbüsün üretime başladığı 1998 yılından 2001 yılına kadar Gaziantep Ytong'un Sanko Grubu ve Türk Ytong tarafından müştereken kontrol edildiği, ancak gerek bu üç sene zarfında gerekse de ortak kontrolün söz konusu olmadığı sonraki senelerde, iki rakip teşebbüs konumundaki Türk Ytong ve Gaziantep Ytong arasında bilgi değişimlerinin mevcut olduğu, Gaziantep Ytong'un pek çok toplantıda aktif olarak rol aldığı anlaşıldığından, davacı şirketin bu bilgi akışından sorumlu tutulamayacağı yolundaki iddiasının dikkate alınamayacağı açıktır.

İdari Para cezasının takdirinde, davacı Gaziantep Ytong Sanayi A.Ş.'nin anlaşmanın varlığını inkar etmeyerek ve ihlâlin sona erdirebilmesine yönelik olarak Gazbeton Üreticileri Birliği ve Türk Ytong ile arasındaki yapısal bağlara ilişkin somut adımlar atması hafifletici bir neden olarak kabul edilerek, davacıya 2004 yılı net satışları üzerinden taktiren %2 oranında 224.185 YTL idari para cezası verildiği anlaşıldığından, davacıya verilen cezanın diğer

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2006/5324  
Karar No : 2008/7419

firmalara verilen cezanın 1/3 oranında azaltılmışı olduğu dikkate alındığında,para cezasının belirlenmesinde ölçülülük ilkesine de aykırılık bulunmadığı görülmektedir.

Dava konusu işlemin;Gaziantep Ytong Sanayi A.Ş.'nin Esas Sözleşmesinin ve Gaziantep Ytong İle Ytong International Gmbh arasındaki Lisanas Sözleşmesi'nin ,bu sözleşmelerde yer alan ve Türk Ytong ile Gaziantep Ytong arasında fiyat tespiti,pazar paylaşımı ve ticari bilgi değişimine hizmet edebilecek nitelikteki hükümlerin yürürlükten kaldırılmasını sağlayacak şekilde tadili gerektiğinin taraflara bildirilmesine ilişkin kısmında da 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 9.maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.100,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,25.11.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	Nurben
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	ÖMERBAŞ



**YARGILAMA GİDERLERİ**

Başvuru Harcı	18,60.-YTL
Karar Harcı	25,10.-YTL
YD Harcı	19,90.-YTL
YD Harcı	21,40.-YTL
Posta Gideri	+ : <u>70,00-YTL</u>
<b>TOPLAM</b>	<b>: 155,00.-YTL</b>