

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-1-85 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 06-62/848-241
Karar Tarihi : 11.9.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER : M. Ömür PAŞAOĞLU, Cengiz SOYSAL, Harun ULU,
Cumhur Atalay HATİPOĞLU

C. ŞİKAYET EDEN : - Re'sen

20

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

- Glencore International AG
Baarermattstrasse 3 CH-6340 Baar İSVİÇRE

E. DOSYA KONUSU : İthal kömür pazarında rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığının tespiti.

F. İDDİALARIN ÖZETİ : İthal parça kömür pazarında yapılan tespitler sonucu söz konusu pazarda Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği iddiası.

30

G. DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 2003 yılında giren şikayetlerde, ithal kömür piyasasında rekabetin bozulduğu iddia edilmiş ve bunun üzerine konuyla ilgili olarak hazırlanan Bilgi Notu Rekabet Kurulu'nun 24.7.2003 tarihli toplantısında görüşülmüş ve başta Erzurum, Van, İzmir illeri ithal kömür piyasasındaki satıcılar olmak üzere, ithal kömür pazarında yer alan tüm teşebbüslere yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

40

Yapılan Önaraştırma sonucu hazırlanan 4.9.2003 tarih ve 2003-1-85/ÖA-03-HU sayılı Rapor, Rekabet Kurulu'nun 11.9.2003 tarihli toplantısında görüşülmüş; İthal kömür piyasasının yakından izlenmesi ve aralarında rekabeti kısıtlayıcı anlaşma bulunup bulunmadığının daha iyi anlaşılması amacıyla aralarında Krutrade AG, Mir Trade AG ve Glencore AG'nin de bulunduğu, Türkiye'ye kömür ihraç eden şirketler hakkında önaraştırma açılmasına karar verilmiştir.

50

Yapılan önaraştırma sonucu hazırlanan 21.5.2004 tarih, 2003-1-85/ÖA-04-MÖP sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 3.06.2004 tarihli toplantısında görüşülerek; Krutrade AG (Krutrade), Mir Trade AG (Mir Trade) ile Glencore International AG (Glencore International)'nin bağlı şirketleri Glencore İstanbul Madencilik Ticaret A.Ş. (Glencore İstanbul) ve Minerkom Mineral ve Katı Yakıtlar Tic. A.Ş. (Minerkom) hakkında, 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin belirlenmesi amacı ile soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Yürütülmekte olan soruşturma esnasında elde edilen bilgiler ve T.C. Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı'ndan gelen veriler dikkate alınarak, Glencore International AG'nin Türkiye'deki satışlarını yalnızca bağlı şirketleri vasıtasıyla gerçekleştirmediği, aynı zamanda doğrudan satışları olduğu tespit edilmiş, olası hukuki belirsizlikleri önleyebilmek bakımından Glencore International AG'nin de soruşturmaya dahil edilmesinin yerinde olacağı yönündeki Soruşturma Heyeti'nin görüşü üzerine, Rekabet Kurulu'nun 25.4.2005 tarih ve 05-28/361 sayılı Kararı ile Glencore International AG hakkında ayrı bir soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

60

Konuya ilişkin tebligat Glencore International AG'nin İstanbul'daki bağlı şirketi Minerkom'a yapılmış, ancak Minerkom'un Kurum kayıtlarına 10.6.2005 tarihinde giren yazısı ile usulüne uygun olarak yapılmadığı gerekçesiyle tebligat iade edilmiştir. Tebligat Kanunu'nun incelenmesinden, yurt dışındaki bir teşebbüse yapılacak tebligatın ancak doğrudan kendisine ya da ticari mümessiline yapılabileceği anlaşıldığından, T.C. Dışişleri Bakanlığı'na gönderilen 5.7.2005 tarih ve 2542 sayılı yazı ile tebligatın ilgili ülke makamı vasıtasıyla yapılması talep edilmiştir.

70

T.C. Dışişleri Bakanlığı'na gönderilen 11.6.2004 ve 2149 sayılı diğer bir yazı ile ilk açılan soruşturma hakkında bilgi verilmiş ve özetle;

- Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden Krutrade'in merkezinin Avusturya'da, Glencore International AG ve Mir Trade'in merkezlerinin ise İsviçre'de bulunduğu, söz konusu ülkelerin sırasıyla AB ve EFTA üyesi ülkeler oldukları,

80

- Türkiye ile Avrupa Toplulukları arasındaki 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın "Rekabet" başlıklı II. Bölümü Gümrük Birliği'nin rekabet kurallarını düzenlediği; bu bölümde özetle Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki ticareti etkileyen rekabeti sınırlandırıcı teşebbüs eylemlerinin yasaklanmasına yönelik düzenlemelere yer verildiği; Kararın 37. maddesinde Gümrük Birliği'nin rekabet kurallarının nasıl uygulanacağını belirlemek üzere Ortaklık Konseyi tarafından uygulama kurallarının kabul edilmesinin öngörüldüğü; ancak bugüne kadar AT-Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından bu yönde bir düzenleme yapılmadığı; diğer yandan, Gümrük Birliği Kararı'nın 43. maddesi Kararın tarafı olan Türkiye ve Avrupa Topluluğu için uygulamada işbirliği yapmayı öngören önemli bir düzenleme getirdiği; bu maddeye göre, taraflardan herhangi biri diğerinin egemenlik sınırları dahilinde gerçekleşen ve kendi pazarındaki rekabeti sınırlandıran eylemler olduğunu tespit etmesi halinde, ilgili tarafa bu eylemlere yönelik olarak diğer taraftan gerekli tedbirleri almasını ve uygun şekilde yardımcı olmasını talep etme hakkı verildiği,

90

- Aynı şekilde, Türkiye ile EFTA arasında yapılan Serbest Ticaret Anlaşması'nın 17. maddesinde rekabet kurallarının düzenlendiği; bu maddede EFTA ülkeleri ve Türkiye arasındaki ticareti etkileyici nitelikte olan rekabeti sınırlandırıcı eylemlerin yasaklanmasının öngörüldüğü; ilgili maddenin son fıkrasına göre, anlaşmanın tarafı olan herhangi bir devlet bu maddede yasaklanan eylemlerin diğer tarafın egemenlik sınırları dahilinde gerçekleştiğini tespit ederse, Anlaşmanın 23. maddesinde belirlenen koruma tedbirlerine başvurma imkanına sahip olduğu; 23. maddenin ilk fıkrasında, bu maddede belirlenen koruma tedbirlerinin

100

uygulanmasından önce, ilgili tarafların sorun çözümü için işbirliği yapmalarının öngörüldüğü,

- Öte yandan, Türkiye’de yapılan incelemelerde, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin eylemlerinin AB ve EFTA üyesi ülkeleri de etkilediğine ilişkin bazı belgeler elde edildiği,

110 - Bu çerçevede, AT Komisyonu’nun 4 No.lu Rekabet Genel Müdürlüğü, Avusturya Rekabet Otoritesi ve İsviçre Rekabet Otoritesi’nden, söz konusu teşebbüslerin genel merkezlerinde inceleme yapmalarına, bu incelemeler sonucu elde edilen bilgi ve belgelerden Türkiye pazarlarını ilgilendirenlerin Türk Rekabet Kurumu’na iletilmesine, adı geçen teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı eylemleri ile ilgili olarak uygun görülen diğer tedbirlerin alınmasına yönelik bir işbirliği talebinde bulunulmasının yerinde olacağı

ifade edilmiştir.

T.C. Dışişleri Bakanlığı’nın Kurum kayıtlarına 30.7.2004 tarih ve 4231 sayı ile giren yazısında özetle,

120

- Kurumumuzun talepleri doğrultusunda Dış Temsilcilikler kanalıyla gerekli girişimlerin başlatıldığı,

130

- Bu girişimlerin sonucunda, Avrupa Komisyonu yetkililerinin Komisyon’un kendi yargısal yetki alanının dışında kalan herhangi bir üçüncü ülkeyle, şirketler ve bunların faaliyetlerine ilişkin belge ve bilgileri paylaşmalarının mümkün olmadığını; bu yaklaşımın mesleki gizliliğin korunması ilkesine dayandığını; öte yandan esasen talebimizin haklı olduğunu, ancak firmaları ve genellikle önemli meblağları ilgilendiren bu tür konuların çok büyük hassasiyet ve tartışma yarattığını; firmaların hukuken donanımlı ve saldırgan olduklarını, bu açıdan Komisyon olarak attıkları her adımı hukuken sağlam temellere dayandırmaları gerektiğini, kendilerinin de zaman zaman benzer durumlar yaşadıklarını ve üçüncü ülkelere bilgi ve belge temin edemediklerini ifade ettikleri,

- Avusturya Federal Rekabet Otoritesi’nin, konunun AB’ye üye ülkelerle değil, Topluluk düzeyinde ele alınması gerektiği yönünde yanıt verdiğini,

140

- İsviçre Rekabet Otoritesi yetkililerinin, merkezi İsviçre’de bulunan firmalar hakkında yerinde inceleme yapılabilmesi için, bunların İsviçre’deki anti tekel yasalarını ihlal ettiğine dair emarelerin olması gerektiğini; bu nedenle Türkiye’deki anti tekel yasalarını ihlal etse dahi, hukuken bu firmalar hakkında süreç başlatmalarının mümkün olamayacağını; keza, İsviçre firmalarına ait bilgi ve belgelerin iletilmesi için de, ilgili tarafların izninin gerektiğini, bu gibi vak’alarda ifade ettikleri EFTA sürecinin pratikte hiçbir etkisinin olmadığını, OECD kanalının kullanılmasının daha fazla sonuç verebildiğini ifade ettikleri

belirtilmektedir.

150 Kurumumuzdan T.C. Dışışleri Bakanlığı'na gönderilen 7.9.2005 ve 24.10.2005 tarihli yazılarda, merkezleri yurt dışında bulunan ve soruşturma kapsamındaki teşebbüslere yapılacak tebligatların akıbeti konusunda tekiden bilgi talep edilmiştir.

Kurumumuzdan T.C. Dışışleri Bakanlığı'na gönderilen 16.12.2005 tarihli yazıda,

- Bugüne kadar uluslararası tebligatlar ile ilgili somut bir gelişme kaydedilemediği,
- Öte yandan Kurumumuzca yürütülen diğer bir soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden birinin yine bir AB üyesi ülkesi Yunanistan'da yerleşik olduğu, ticari ilişkilerimizin büyük bir bölümünün AB üyesi ülkeler ile gerçekleştirildiği ve
- 160 mevcut durumda olduğu gibi önümüzdeki dönemde de uluslararası nitelikte kartel soruşturmaları ile karşılaşılabilceği,
- Bugüne kadar Türkiye ile AB arasında rekabet alanında, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 37. maddesinde de öngörülen uygulama kuralları oluşturulamadığı,
- Bu nedenlerle, Türkiye ile AB arasında rekabet alanında bir "uygulama anlaşmasına" ihtiyaç duyulduğu
- 170 belirtilmiştir.

T.C. Dışışleri Bakanlığı'nın Kurum kayıtlarına 21.12.2005 tarihinde giren yazısında;

- Bakanlık Hukuk Müşavirliği'nin uluslararası tebligatlar ile ilgili görüşünün tamamlandığı, buna göre "Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti'nin taraf buldukları 1.3.1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin Olarak Yapılan 16.9.1988 tarihli Ek Anlaşma'nın Kurumumuzca izlenmesi gereken yöneme esas olacağı, bu çerçevede Kurumumuzca yapılması
- 180 düşünülen tebligata ilişkin evrakın Lahey Sözleşmesinin uygulanmasında aynı zamanda Merkezi Makam olarak tayin edilen T.C. Adalet Bakanlığı – Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü kanalı ile yapılmasının uygun olacağı,
- Öte yandan, 1/95 sayılı AB-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'ndaki sürecin, ülkemizle AB açısından karşılıklı hak ve yükümlülükler doğurması nedeniyle Türkiye'nin AB Daimi Temsilciliği tarafından yürütülebileceği

ifade edilmiştir.

190 T.C. Dışışleri Bakanlığı'nın son yazısı dikkate alınarak, Rekabet Kurulu'nun 6.10.2005 tarih ve 05-65/927-M sayılı kararı ile Anadolu Cam ve Yioula SA'nın pazar paylaşımı konusunda uluslararası bir kartel anlaşması içinde olup olmadıklarının tespiti amacıyla açılan soruşturma kapsamında, Yunanistan'da mukim Yioula SA'ya tebligatın bu kez T.C. Adalet Bakanlığı kanalıyla gerçekleştirilmesi amacıyla söz konusu Bakanlığa başvurulmuştur.

T.C. Adalet Bakanlığı'nın 16.12.2005 ve 28.12.2005 tarihinde Kurumumuza ulaşan yazılarında özetle;

- 200 - İki taraflı ve çok taraflı sözleşmeler ile karşılıklı nezaket kuralları çerçevesinde, hukuki konularda adli makamlarca ve noterliklerce yurt dışında bulunanlara tebliği talep edilen evrakın Bakanlık aracılığıyla tebliğin yapılacağı ülkedeki yetkili makamlara ulaştırılacağı, ancak adli makamlar dışındaki merciler tarafından gönderilecek tebliğ evrakının T.C. Dışişleri Bakanlığı'na iletilmesi gerektiği,
- Her iki sözleşmenin uygulama alanının hukuki, ticari adli ve gayri adli belgelerle sınırlı oluşu nedeniyle, idari, sosyal ve mali alanlarına ilişkin belgelerin sözleşme kapsamına girmediği,
- 210 - Diğer taraftan devletlerin cebri icra yetkilerinin coğrafi sınırları ile kısıtlı olduğu ve idari para cezalarının yurt dışında tenfizini öngören bir anlaşma olmadığı için, Rekabet Kurumunca verilecek idari para cezalarının Yunanistan'da tenfizinin mümkün olamayacağı, ancak söz konusu gerçek veya tüzel kişinin Türkiye temsilcisinin cezalandırılabilmesi veya tahsilatın Türkiye'deki malları üzerinden yapılabileceği

ifade edilmiştir.

220 Sonuç olarak, Glencore International AG hakkında yürütülen soruşturmada ilgili teşebbüse, hakkında soruşturma açıldığına ilişkin Rekabet Kurulu kararı ve Soruşturma Heyeti'nce hazırlanan soruşturma raporu tebliğ edilememiş, buna bağlı olarak teşebbüsün savunmaları alınamamış, dolayısıyla, bu soruşturma kapsamında 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul tamamlanamamıştır.

Bunun üzerine, konuya ilişkin düzenlenen 8.9.2006 tarih, 2003-1-85/BN-06-MÖP sayılı Bilgi Notu, 27.7.2006 tarih ve REK.0.05.00.00-110/147 sayılı Başkanlık Önergesi ile 06-62 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

230 13.7.2005 tarih, 25874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5388 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un 5. maddesinde yer alan "...Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler." hükmü uyarınca alınan 13.7.2005 tarih, 05-46/667 sayılı Kurul kararı doğrultusunda, mevcut soruşturmanın Heyet Başkanlığı'nı yürüten Kurul Üyesi Rıfki Ünal nihai karar toplantısına katılmamıştır.

J. SONUÇ

240 Glencore AG'ye uluslar arası düzenlemelerin yetersizliği nedeniyle soruşturma açılmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararının ve soruşturma raporunun tebliğ edilemediğinden ve dolayısıyla savunmasının alınmadığından bu teşebbüs hakkında herhangi bir işlem tesis edilmesine yer olmadığına Kurul Üyeleri Tuncay SONGÖR ve Süreyya ÇAKIN'ın farklı gerekçeleri ve OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

(11.09.2006 tarihli ve 06–62/848-241 sayılı Kurul Kararı'na)

FARKLI GEREKÇE

Hakkında soruşturma açılan Glencore International AG ile ilgili olarak "işlem tesisine gerek olmadığına" dair alınan kararın sonuç kısmına katılmakla birlikte, kararın gerekçesine aşağıda yer verdiğim nedenlerden dolayı katılmıyorum.

25.7.2006 tarih 06-55/712-202 sayılı kararda Krutrade AG hakkında, soruşturma raporunun tebliğ edilememesi ve dolayısıyla savunmalarının alınamaması nedeniyle nihai karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Dosyadaki bütün bilgi ve belgeler ile delillerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde Krutrade hakkında yasaya aykırı davrandığına ve ceza tesisine dair karar verilemediğine göre Krutrade ile işbirliği içinde olduğu iddia olunan Glencore ile Minerkom hakkında da ihlalin varlığına dair yeterli delil elde edilemediği kanısındayım. Kaldı ki, Mir Trade AG hakkında da diğer teşebbüslerle rekabeti sınırlayıcı işbirliği içinde bulunduğuna dair yeterli delil bulunmadığına karar verilmiştir.

Sonuç olarak, tüm dosya kapsamında yer alan bütün bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi neticesinde, Glencore AG'nin diğer teşebbüslerle birlikte Kanun'un 4.maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı işbirliği içinde olduğuna dair yeterli delil bulunmadığından, işlem tesisine gerek olmadığını düşünüyorum.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Rekabet Kurulu'nun 11.09.2006 tarih ve 06-62/848-241 sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Glencore AG'ye soruşturma açılmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararı ve soruşturma raporunun tebliğ edilememesi ve dolayısıyla savunmalarının alınamaması nedeniyle bu teşebbüs hakkında bu aşamada nihai karar verilmesine yer olmadığı, bununla birlikte anılan teşebbüse soruşturma raporunun tebliğ edilmesi ve savunmalarının alınması hususlarının Başkanlıkça takip edilmesi, savunmasının alınmasını müteakip bu teşebbüs ile ilgili dosyanın ele alınarak nihai kararın tesis edilmesi gerektiği görüşünde olduğumdan dolayı çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi

**Rekabet Kurulu'nun 11.9.2006 günlü 06-62/848-241 sayılı Kararına
KARŞI OY**

Soruşturma, Glencore AG'ye; Krutrade AG ve Mir Trade AG ile birlikte ithal kömür piyasasında aralarında anlaşarak rekabeti kısıtladıkları iddiasıyla söz konusu iki şirket ve kendisine bağlı Glencore İstanbul AŞ ve Minerkom AŞ'lerine yönelik olarak yürütülen soruşturmadan sonra açılmıştır.

Asıl soruşturma 25.7.2006 tarihinde karara bağlanarak sonuçlanmış olup Rekabet Kurulunun Krutrade AG ile Glencore İstanbul AŞ ve Minerkom AŞ'nin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte işbirliği içinde buldukları yolundaki karar hükmüne Krutrade AG ile Glencore AG arasında dikey anlaşma bulunduğu Glencore AG'nin kömür üreticisi değil satıcısı olduğu ve faaliyetinin grup muafiyeti kapsamında bulunduğu görüşüyle karşı oy kullanmışım.

Rekabet ihlali içinde bulunmadığı kanaatinde olduğum Glencore AG'nin Soruşturma raporunun tebliğ edilmemesi ve savunma alınamamış olması nedeniyle işlem tesis edilmesine yer olmadığı yolundaki Rekabet Kurulu Kararına Glencore AG'nin rekabet ihlali içinde bulunmadığı yönündeki karşı oyum nedeniyle gerekçe yönünden karşıyım.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi