

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/5205  
Karar No : 2010/2223

Davacı : Glencore İstanbul Madencilik ve Ticaret A.Ş.  
Vekilleri : Av. İlmütluhan Selçuk, Av. Uygur Günerbüyük,  
Av. F. Çağdaş Yılmaz  
Ebulula Mardin Cad. Çağlayan Sitesi, B Blok, No:24/4  
Akatlar-Beşiktaş/İSTANBUL  
Davalı : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA  
Vekili : Av. Ayperi Samantır, aynı adreste



Davanın Özeti : Krutrade AG, Glencore Madencilik Ticaret A.Ş. ve MinerKöm Mineral Katı Yakıtlar Ticaret A.Ş.'nin birlikte ithal parça kömür pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı işbirliği içinde oldukları belirtilerek tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 25.07.2006 tarih ve 06-55/712-202 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olarak karar alındığı, önaraştırma ve soruşturma aşamasında görevde bulunan Daire Başkanı'nın Kurul'a katılarak oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu, kararda bir kısım delillerin yer almamasının savunma hakkının kısıtlandığını gösterdiği, birlikte hareket ettikleri belirtilen diğer teşebbüsün savunmasının alınmamasının usul hükümlerine aykırılık teşkil ettiği, soruşturma heyetinin, soruşturma raporunda soruşturmanın kapatılması önerisi getirmesine karşın, daha sonra aksi yönde ek görüş bildirmesinin hukuka aykırı olduğu, bir malı sağlayan şirket ile o malı dağıtan şirket arasında kurulan mal tedarik ilişkisinin 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca hukuka uygun bulunduğu, dolayısıyla bu ilişkinin Kanun'un 4. maddesinden muaf tutulması gerektiği, rekabete aykırılığın söz konusu olmadığı, ceza takdirinde hataya düşüldüğü ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Nihai karar tarihinde Rekabet Kurulu üyelerinden birinin mazeretli, birinin izinli, birinin de soruşturmayı yürüten Kurul üyesi olması nedeniyle karar toplantısına katılmadığı, kararın kalan beş üye ile 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesine uygun olarak alındığı, soruşturmanın yürütüldüğü sırada Daire Başkanı olan üyenin daha sonra Kurul üyesi seçildiği, önceki dönemde soruşturmaya katılmadığından, tarafsızlık ilkesinin ihlâl edildiği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, soruşturmaya konu diğer teşebbüse tebligat yapılamadığından savunmanın alınmadığı, dolayısıyla bu teşebbüs hakkında nihai kararın da alınmadığı, tebligatın sağlanması amacıyla Başkanlık'ça girişimlerde bulunulacağı, bu durumun davacı şirkete bir yarar sağlamadığı, soruşturma heyetinin görüşünü değiştirebilme olanağının bulunduğu, kaldı ki nihai kararın Kurul tarafından alındığı ve Kurul'un soruşturma heyetinin görüşüne bağlı kalma zorunluluğu bulunmadığı, Glencore AG ve davacı şirket gibi Türkiye'deki bağlı şirketlerinin Rus kömürüyle birlikte aynı zamanda Güney Afrika kömürü de sattığından, diğer teşebbüsle aralarında sadece üretici dağıtıcı ilişkisi olduğundan söz

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/5205  
Karar No : 2010/2223

edilemeyeceği gibi, soruşturma sonucunda iki teşebbüsün sadece dikey ilişki içerisinde bulunmadığının saptandığı, dolayısıyla 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında sağlanan muafiyetten yararlanamayacakları, ihlâlin 2004 yılında da gerçekleşmesi nedeniyle 2003 yılı cirosu üzerinden idarî para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemle alınan dava konusu kararın; karar tarihinde Tuncay Songör'ün izni bulunmasının, Rıfkı Ünal'ın soruşturmayı yürüten Kurul üyesi olmasının Kanun'un aradığı anlamda mazeret sayılması nedeniyle, nihai karar toplantısına katılmamalarında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte, sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunluluğunun, Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca alınan Kurul kararları yönünden aranmayacağından, davaya konu Kurul kararının Kurul Üyesi Prof. Dr. Zühtü Aytaç'ın katılımı sağlanmadan alınması, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına aykırılık oluşturduğundan, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, usulüne uygun olarak alınmadığı anlaşılan dava konusu kararın davacıya ilişkin kısımlarının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek verilen Rekabet Kurulunun 25.7.2006 tarih ve 06-55/712-202 sayılı kararının, davacı Glencore İstanbul Madencilik Ticaret A.Ş.'ne yönelik kısımlarının iptali istenilmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra, altı bent halinde özelliği olan haller sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; ithal kömür pazarında rekabet ihlaline ilişkin olan soruşturma sonucunda, Rus menşeli kömür ihraç eden şirketlerden en büyükleri üretici konumunda olan Mir Trade ve Krutrade olduğu, üretici konumlar ve ticaret hacminin büyük bir bölümünü ellerinde tutmaları nedeni ile her birinin büyük bir pazar gücüne sahip olduğu, aracı konumunda olan Glencore AG da belirli miktarlarda parça kömür satışı bulunduğu, G.Afrika menşeli kömürde ise, Glencore AG nin Afrika menşeli kömür bakımından Türkiye piyasasında önemli bir pazar gücüne sahip bulunduğu,bağlı şirketi Minerkom A.Ş 'nin 1994 yılından itibaren, Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin kömür satışı yapan Belko'ya kömür sağladığı, parça kömür ticaretinin az olması nedeniyle, parça kömüre ilişkin dünya ölçeğinde bir fiyatlandırma mekanizmasının bulunmadığı, yapılan incelemeler ve görüşmelerde parça kömürün maliyetinin toz kömüre göre yaklaşık 10 ABD Doları/ton daha yüksek olduğu, ham petrolün fiyatının yükselmesi ve Çin'in toz kömüre olan talebinin artması nedeni ile 2003 yılının

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/5205  
Karar No : 2010/2223

ortasından itibaren Türkiye gibi ithalatçı ülkelerin gerek toz kömür gerekse parça kömür için ödedikleri tutarların yükseldiği ancak, 2002 yılının kış sezonundan itibaren parça kömür fiyatlarının toz kömür fiyatlarına oranla daha büyük bir yükseliş kaydettiği, toz kömür – parça kömür fiyat farkının ortalama 16 \$/ton olurken 2003 ve 2004 yılları arasında bu fark ortalama 34 \$/ton civarında seyrettiği bu çerçevede, özellikle 2003 yılından itibaren toz kömür ve parça kömür fiyatları arasındaki paralelliğin kaybolduğu, Krutrade, Mir Trade ve Glencore AG'nin Rus menşeli parça kömürü, maliyet farkının üzerinde satmaya başladıkları, 2003 yılının başından 2005 yılı başına kadar Krutrade ile Glencore AG ve bağlı şirketlerinin, ithal parça kömür pazarının sağlayıcı seviyesinde kimi zaman doğrudan satış fiyatının tespitine, kimi zaman fiyatın belirli bir seviyede tutulmasına yönelik olarak, rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği ve uzlaşma içinde oldukları, kendi fiyatlarına, piyasadaki fiyat gelişmelerine ve fiyatı oluşturan unsurlara ilişkin aralarında sürekli bir bilgi paylaşımı ve değişimi olduğu, elde edilen verilere göre de çeşitli dönemlerde üzerinde uzlaşılan fiyatların piyasada adı geçen şirketler tarafından uygulandığı, Krutrade ile Glencore AG ve bağlı şirketlerinin arz miktarını belirlemek amacıyla yönelik olarak, sürekli bir biçimde kendi stoklarındaki ve pazardaki parça kömür miktarına ilişkin bilgi değişiminde buldukları, rakiplerin ve ithalatçıların sevkiyatlarını, stok akışlarını ve satışlarını takip ettikleri, Krutrade'in Türkiye'ye giren Rus kömürlerinin dolaşımını çeşitli yollarla sınırladığı, Krutrade ile Glencore AG ve bağlı şirketlerinin piyasadaki rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdıkları, Türkiye'ye giren diğer yabancı menşeli kömürlerin pazara girisini engellemeye çalıştıkları tespitlerinin yapılmış olduğu görülmüştür.

Krutrade ile Glencore AG'nin bağlı şirketleri olan davacı şirket ve MinerKöm A.Ş.'nin kendi aralarında rekabeti sınırlayıcı bir koordinasyon ve pratik işbirliği sağlayan doğrudan ve dolaylı ilişkiler kurdukları; süreklilik arz eden ve piyasadaki şartlara göre şekillenen bu işbirliğinin çok açık bir şekilde parça kömür pazarındaki rekabeti sınırlamayı amaçlandığı ve bu yönde sonuçlar da doğurduğu, yukarıda belirtildiği şekilde somut verilerle ortaya konulan teşebbüsler arasındaki geniş kapsamlı bu işbirliğinin, Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren nitelikte bir ihlal olduğu açıktır.

Öte yandan 2003 yılı gayri safi geliri esas alınarak idari para cezası verilmiş, Kararın verilmesinden sonra anılan maddede yapılan değişiklik uyarınca 2005 yılı gayri safi gelirin esas alınması gerekmekte olması nedeniyle bu yıllara ilişkin verilerin karşılaştırıldığında idari para cezası verilmesinde 2003 yılı gayri safi gelirin esas alınmasının davacının lehine olduğu görülmüştür.

Bu durumda; Rekabet Kurulu'nun 25.7.2006 tarih ve 06-55/712-202 sayılı kararının dava konusu kısmı olan; Glencore İstanbul Madencilik Ticaret A.Ş.'nin ithal parça kömür pazarında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı işbirliği içinde olduğuna, Glencore İstanbul Madencilik Ticaret A.Ş. ile ilgili olarak 2003 yılı gayri safi hasılası esas alınarak Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca %1'i oranında idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/5205  
Karar No : 2010/2223

Davacının, kararın usul ve esasına ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialarda ise isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 05.01.2010 tarihinde davacı vekilleri Av. İlmutluhan Selçuk, Av. Uygur Günerbüyük, Av. E. Çağdaş Yılmaz ile davalı Kurum vekili Av. Ayperi Samantır'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Tarafra usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, tarafra son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Aynı gün yapılan ara kararı gereğinin yerine getirilmesi üzerine dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava, Krutrade AG, Glencore Madencilik Ticaret A.Ş. ve Minerkom Mineral Katı Yakıtlar Ticaret A.Ş.'nin birlikte ithal parça kömür pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı işbirliği içinde oldukları belirtilerek tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 25.07.2006 tarih ve 06-55/712-202 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, "Kurul, nihaî kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.

İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır" hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan Kanun'un 48. maddesinde, sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesi ile birlikte 15 gün içinde karar verileceği; 49. maddesinde ise, görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmalarının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan yasal düzenlemelerin birlikte incelenmesinden; Rekabet Kurulu kararlarının iktisadi hayatımızdaki önemi gözönünde bulundurularak, mümkün olduğu kadar fazla Kurul üyesinin nihaî kararların alınmasında hazır bulunmasını sağlamak amacıyla, toplantı ve kararlarda ağırlaştırılmış nisaplar arandığı, Kurul üyelerinin tamamının toplantılara katılmalarının asıl olduğu, ancak bunun mümkün olamaması, yani Kurul üyelerinin mazeretlerinin bulunması halinde toplantılara katılmayabilecekleri, ilk toplantıda karar için gerekli olan nisabın sağlanamaması halinde, Başkan'ın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlamak zorunda olduğu, 51. maddenin ikinci fıkrasında "İlk toplantıda karar için gerekli

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/5205  
Karar No : 2010/2223

nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar" denildiğinden, Kanun'un 49. maddesindeki "... görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları ..." zorunluluğunun artık ikinci toplantı için aranmayacağı anlaşılmaktadır.

Dairemizce 05.01.2010 tarihinde yapılan duruşma sırasında davacı şirket vekilleri tarafından, dava konusu kararda mazeretli olduğu yazılan ve karara katılmayan Kurul Üyesi Prof. Dr. Zühtü Aytaç'ın, aynı gün başka bir Kurul kararına katıldığı ileri sürüldüğünden, Dairemizin 05.01.2010 tarih ve E:2007/5204 sayılı ara kararıyla; Kurul kararında mazeretli olduğu belirtilen Kurul Üyesi Prof. Dr. Zühtü Aytaç'ın, Kurul toplantısına katılımını engelleyen mazeret durumunu kanıtlayan belgenin istenilmesine ve aynı gün başka bir Kurul toplantısına katılıp katılmadığının sorulmasına karar verilmiştir.

Dava dosyasının, ara kararı cevabıyla birlikte incelenmesinden; ithal kömür pazarında rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığının tespitine yönelik olarak Rekabet Kurulu'nun 24.07.2006 tarihli toplantısında önaraştırma açılmasına karar verildiği, önaraştırma sonucu rapörtörlerce düzenlenen raporun Kurul'un 03.06.2004 tarihli toplantısında görüşülmesi sonucu Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına, soruşturmanın, Kurul üyesi Rifki Ünal'ın başkanlığında yeter sayıda rapörtörler eliyle yürütülmesine karar verildiği, soruşturma yapıp 4054 sayılı Kanun'daki nihaî karar alınış sürecine ilişkin işlemler tamamlandıktan sonra son olarak 26.05.2006 tarih ve 06-36/475-M sayılı Kurul kararı gereğince 11.07.2006 tarihinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı, bu toplantıya toplam beş Kurul üyesinin katıldığı, 24.07.2006 tarihli nihaî karar toplantısında, toplantıya katılan beş üyenin, Kanun'un 51. maddesinde öngörülen dört üyesinin aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle karar yeter sayısının oluşmadığı, bu nedenle anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntem izlenmek suretiyle 25.07.2006 tarihinde ikinci toplantının yapıldığı, ikinci toplantıya da bir gün önceki aynı üyelerin katıldığı ve oyçokluğuyla dava konusu kararın alındığı, bu toplantılara katılmayan üyelerden, Rifki Ünal'ın mevcut soruşturmanın heyet başkanlığını yürütmesi nedeniyle toplantılara katılmadığı, diğer üyelerden, Tuncay Songör'ün izinli, Kurul Üyesi Prof. Dr. Zühtü Aytaç'ın ise mazeretli olarak gösterildiği, ancak Dairemizce yapılan ara kararına verilen yanıtta Prof. Dr. Zühtü Aytaç'ın, dava konusu kararın alındığı ikinci toplantıya katılmama konusunda herhangi bir mazeret belgesinin bulunmadığı, adı geçen Kurul üyesi tarafından, "11.07.2006 tarihli sözlü savunma toplantısına izinli olması nedeniyle katılmamasının, nihaî karar toplantısına katılmaması konusunda mazeret sayılması gerektiğinin" beyan edildiğinin bildirildiği ve bu durum nedeniyle aynı gün başka bir soruşturmanın nihaî karar toplantısına katıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; dava konusu kararın, Rekabet Kurulu'nca, 4054 sayılı Kanunun 51. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yöntemle göre toplanılması gereken ikinci toplantıda alınmış olması karşısında, soruşturmayı yürüten Kurul Üyesi olan Rifki Ünal ile o tarihte izinli olan Tuncay Songör'ün bu nihaî karar toplantısına katılmaması yerinde olmakla birlikte, sözlü

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/5205  
Karar No : 2010/2223

savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin nihaî karar toplantısına katılma zorunluluğunun, 51. maddenin ikinci fıkrası uyarınca yapılan ikinci toplantılarda aranmaması, başka bir deyişle yasal izinli/mazeretli olanlar dışında tüm üyelerin ikinci toplantıya iştirak etmelerinin zorunlu olması nedeniyle, yasayla öngörülen Kurul oluşumuna aykırı şekilde, Prof. Dr. Zühtü Aytaç'ın katılımı sağlanmadan toplanan Rekabet Kurulu toplantısında alınan dava konusu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Rekabet Kurulu'nun 25.07.2006 tarih ve 06-55/712-202 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 131,40-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 15.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Zümrüt	Taci	H. Neşe	Gürsel
ÖZTÜRK	ÖDEN	BAYHAN	SARI	MEKİK



YARGILAMA GİDERLERİ

Toplam Harç : 68,40-TL  
Posta Gideri : 63,00-TL  
TOPLAM : 131,40-TL