

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2007-1-97 (Devralma)  
**Karar Sayısı** : 07-78/979-377  
**Karar Tarihi** : 9.10.2007

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)  
**Üyeler** : Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,  
Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,  
İsmail Hakkı KARAKELLE.

**B. RAPORTÖRLER:** Salim AYDEMİR, Fatma ATAÇ

**C. BİLDİRİMDE**

20

**BULUNAN** : - Oxbow Netherlands Coöperatieve U.A.  
Temsilcisi Av. Tolga KARATAŞ  
La Martin Caddesi No.10 34437 Taksim- İstanbul

**D. TARAFLAR**

: - Oxbow Carbon & Minerals L.L.C.  
1601 Forum Place Suite 1400 West Palm Beach FL 33401 ABD  
- SSM Coal Holding B.V.  
125 Rochussenstraat 3015 EJ Rotterdam HOLLANDA

**E. DOSYA KONUSU:** SSM Coal B.V.'nin, SSM Coal Holding B.V.'ye ait hisselerinin, Oxbow Carbon & Minerals L.L.C. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 10.8.2007 tarih ve 5414 sayı ile giren bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 5.10.2007 tarih, 2007-1-97/Öİ-07-SA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 8.10.2007 tarih, REK.0.05.00.00-120/183 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-78 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- SSM Coal B.V. hisselerinin tamamının Oxbow Carbon & Minerals L.L.C. tarafından devralınması işleminin 1997/1 Sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma olduğu, ancak söz konusu işlem ile herhangi bir pazarda hakim durum oluşturulmasının ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı,
- Hisse Satış Sözleşmesi'nin 14. maddesi ile satıcıya getirilen gizlilik yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin iki yıla sınırlanması şartıyla bildirimde konu devralma işlemine izin verilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

50

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. Taraflar

#### H.1.1. Oxbow Carbon & Minerals LLC (OCM)

OCM, Oxbow Carbon LLC'nin %100'üne sahip olduğu Delaware menşe'li bir limited şirkettir. Oxbow Carbon LLC ise Oxbow Carbon & Minerals Holding Inc. (OCMHI) vasıtasıyla dolaylı olarak William I. Koch tarafından kontrol edilmektedir. William I. Koch, OCMHI ve bağlı şirketleri ile birlikte Oxbow Grubu olarak anılan diğer bazı iş kolları ve şirketlerin büyük hissedarıdır.

60 Oxbow Grubu, özellikle kömür, kalsine edilmiş kok ve petrol koku (petkok) olmak üzere, çeşitli katı yakıt ve diğer karbon türevi ürünlerin dünya çapında madenciliği, üretimi, pazarlanması ve dağıtımı ile iştigal eden ABD menşe'li bir gruptur.

#### H.1.2. SSM Coal B.V. (SSM)

SSM, Hollanda menşe'li bir limited şirket olup, tamamıyla yönetim üyelerinin, bazı çalışanların ve özel bir yatırımcının dolaylı olarak sahibi olduğu SSM Coal Holding B.V. (SSM Holding) 'e aittir. SSM Holding, holding şirketi olduğu şirketler ile birlikte SSM Grubu'nu oluşturmaktadır.

70 SSM Grubu, esas olarak katı yakıt çeşitlerinin yanı sıra kömür ve petkok dahil karbonla ilgili ürünlerin çıkarılması, yüklenmesi, depolanması, geliştirilmesi, pazarlanması ve dağıtımı ile iştigal eden ve sattığı ürünlerin hiçbirini üretmeyen bir şirketler grubudur.

SSM Türkiye pazarında herhangi bir şirketi kontrol etmemektedir. SSM Türkiye cirosunu Hollanda'daki SSM ve İspanya'daki SSM Carbon Spain S.L. ve Garcia Munte Energia S.L. (GME) vasıtasıyla elde etmiştir.

### H.2. İlgili Pazar

#### H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirim formundan edinilen bilgilere göre SSM Grubu ve Oxbow Grubu global alanda katı yakıtların tedariki işini yapmaktadır. Katı yakıtlar kömür, petkok, metkok ve biyoması kapsamaktadır.

80 *Kömür:* Kömürün beş ayrı türü bulunmaktadır. Bunlardan buhar kömürü ve bitümlü kömür enerji üretiminde ve kireç dahil çeşitli endüstriyel üretim işlemlerinde kullanılmaktadır. Linyit/yağız kömür, esas olarak enerji üretiminde kullanılmaktadır. Metalurjik kömür veya kok kömürü, temel olarak demir ve çelik üretiminde kullanılan metkoku yapmakta kullanılmaktadır. Antrasit ise yaygın olarak metalurjik endüstri alanında kullanılmakla birlikte meskenlerde de kullanılır.

*Petkok:* Petrol arıtma işlemi sonrasında çıkan kalıntılardan elde edilen bir yan ürün olan petkok, yüksek karbon içerikli bir malzemedir. Petkok diğer katı yakıtlara göre daha yüksek sülfür içeriğine sahiptir. Bu nedenle petkokun kullanım alanı çevresel ve işletimsel nedenlerle diğer katı yakıtlara nazaran daha kısıtlıdır.

90 *Metkok:* Metkok, kok kömüründen elde edilmektedir. Esas olarak yüksek fırınlar, sinter tesislerinde ve demir cevherini demire dönüştüren dökümhaneler dahil demir ve çelik endüstrisi işlemlerinde kullanılmaktadır.

*Biyomas:* Biyomas, yenilenebilir yakıt olarak veya endüstriyel üretimlerde kullanılmak üzere işlenen bitkisel ve hayvansal maddelerden elde edilen biyolojik bir malzemedir. Biyomas, elektrik santrallerinde, endüstriyel kullanıcılar tarafından, altyapı hizmetlerinde ve evlerde, katı yakıtın halen kullanılmakta olduğu ev aletlerinde

kullanılan daha geleneksel katı yakıtlarla ikame edilebilir fosil olmayan bir yakıt türüdür. Aynı zamanda inşaat malzemelerinde ve biyolojik olarak derecelendirilebilir plastik ve kağıt yapımında da kullanımı mümkündür.

100 Devir işleminin taraflarından OCM'nin Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. SSM'in ise Türkiye'ye sadece petkok satışları bulunmaktadır. Bildirim formunda katı yakıtların türlerinin birbirine tamamıyla ikame olduğu ve fiyat değişmelerine göre talebin değişebileceği ifade edilmekte ve ilgili ürün pazarının "*katı yakıtların tedariği*" olması gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte SSM'in Türkiye'deki en büyük müşterileri ile yapılan telefon görüşmeleri sonucunda alım petkokun diğer katı yakıt türleri ile ikame edilebilirliğinin oldukça sınırlı olduğu tespit edilmiştir.

110 Yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde, bildirim konu işlem bakımından pazarın daha dar ya da daha geniş olarak tanımlanmasının yapılacak değerlendirmeleri etkilemeyeceği hususu da göz önüne alınarak, ilgili ürün pazarı "*petkok tedariği pazarı*" olarak tanımlanmıştır.

### H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Özellikle arzın yapısı dikkate alındığında, söz konusu devralma işlemi bakımından rekabet koşullarının ülkenin tamamında homojen bir yapı sergilediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar en dar manada, "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak belirlenmiştir.

### H.3. Değerlendirme

#### H.3.1. İşlemin Niteliği

120 Bildirim konusu işlem ile ilgili olarak taraflar arasında 3.5.2007 tarihinde Hisse Satış Sözleşmesi imzalanmıştır. OCM, dosya konusu devralma işlemi kendisine ait özel amaçlı bir devralma kuruluşu olan Hollanda menşeli Oxbow Netherlands Cöoperatieve U.A. vasıtasıyla gerçekleştirecek olup, Bildirim Formu'nda planlanan işlemin Rekabet Kurulu'nun izninin alınmasından sonra tamamlanmasının hedeflendiği ifade edilmektedir.

Bildirimi yapılan işlem neticesinde SSM'in kontrolü tamamıyla OCM'ye geçeceğinden söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

130 İşlemin taraflarından OCM'nin Türkiye Cumhuriyeti'nde hiçbir faaliyeti bulunmamaktadır. SSM'nin ilgili pazarda elde etmiş olduğu (.....) YTL olan 2006 yılı cirosu dikkate alındığında dosya konusu devralma işleminin 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi çerçevesinde izne tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

#### H.3.2. Değerlendirme

Devralma işlemine taraf teşebbüslerin her ikisi de petkok dahil çeşitli katı yakıt ve diğer karbon türevi ürünlerin pazarlanması ve dağıtım alanlarında faaliyet gösteren uluslararası teşebbüsler olmakla birlikte, dosya içeriğinden, taraflardan OCM'nin Türkiye'de herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu işlem, Türkiye pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısında bir azalmaya yol açmayacak olup, işlemin bu pazarda yoğunlaşma doğurucu herhangi bir etkisi olmayacaktır.

140 Öte yandan, SSM'nin Türkiye petkok pazarındaki tahmini pazar payı %(...) dolayında olup, pazarda başka, güvenilir arz kaynaklarının da mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamındaki bilgilerden, pazara giriş koşulları bakımından önemli bir zorluk bulunmadığı, bu konuda sadece ithal edilecek petkok ürününün boyutu ve sülfür içeriğine ilişkin bir düzenlemenin bulunduğu ve bu koşulların sağlanması halinde isteyen teşebbüslerin söz konusu ürünün ithalatını yapabileceği anlaşılmaktadır.

Bütün bu hususlar göz önüne alındığında, SSM'nin, OCM tarafından devralınması işleminin herhangi bir pazarda hakim durum yaratmayacağı ya da mevcut hakim durumu güçlendirmeyeceği ve ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

150 ***Yan Sınırlamalar***

Genel olarak temel bir düzenlemenin yanında getirilen ve bu düzenlemeyle birlikte bir anlam ifade eden ek hükümler “yan sınırlama” olarak adlandırılmaktadır. Yan sınırlamalar, devralınan teşebbüsün değerinin eksiksiz olarak alıcıya geçmesi için zorunlu olan sınırlamalardır. Birleşme-devralmalarla birlikte getirilen düzenlemelerin yan sınırlama sayılması için; yalnızca taraflar açısından kısıtlayıcı olması, yoğunlaşma ile doğrudan ilgili olması, işlemin yürütülmesi için gerekli olması ve kapsamının belirli ve sınırlı olması gerekmektedir.

160 Bildirime konu işlemin temelini teşkil eden Hisse Satış Sözleşmesi'nin 12 ila 14'üncü maddelerinde, rekabet etmeme, çalışanların istihdam edilmemesi ve gizliliğe yönelik düzenlemeler yer almaktadır.

***Rekabet Yasağı ve Çalışanların İstihdam Edilmemesi***

Sözleşmenin 12. maddesi rekabet etmeme ve çalışanların istihdam edilmemesine yönelik olup, bu düzenleme ile satıcı teşebbüse (SSM), iki yıl süre ile devre konu faaliyetlerle ilgili olarak herhangi bir ticari faaliyette bulunmama ve çalışanları istihdam etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Söz konusu düzenleme, devir işlemleriyle doğrudan ilgili, işlemin yürütülebilmesi için gerekli ve süre ile kapsam yönünden makul görülmüş ve izin kapsamında değerlendirilmiştir.

***Gizlilik Yükümlülüğü***

170 Sözleşmenin 14. maddesi ile taraflara, diğer tarafın iş ve faaliyetleri ile ilgili herhangi bir gizli bilgiyi, herhangi bir zamanda ifşa etmeme ve kullanmama yükümlülüğü getirmektedir. Bu bağlamda, ilgili maddenin ikinci paragrafında; “Herhangi bir kuşkuya yer bırakmamak için, Kapanıştan sonra İş ve Şirketler hakkındaki her türlü bilgi Alıcı'nın gizli bilgisi olarak kabul edilecektir...” denilmek suretiyle satıcının, devre konu şirket ve şirketin faaliyetleri ile ilgili herhangi bir gizli bilgiyi açıklaması ve kullanmasının süresiz olarak yasaklandığı teyit edilmektedir. Söz konusu düzenleme, süre yönünden herhangi bir sınırlama içermemektedir.

180 Gizli bilginin kapsamı ise, sözleşmenin eki niteliğindeki 10.10.2006 tarihli “Karşılıklı Gizli Tutma Anlaşması”nda düzenlenmiştir. Buna göre gizli bilgi, SSM Holding'e ait olan; her türlü veri, formül, yazılım, yöntem, teknik, süreç, mali plan, mevcut ve potansiyel müşteri listesi dâhil her türlü ticari sır ile fiyatlandırma, kar marjları, pazarlama yöntem ve planları ile personel bilgisi gibi diğer bilgileri içermektedir. Görüldüğü üzere gizli bilginin kapsamı oldukça geniş olarak düzenlenmiş, kural olarak şirketten edinilebilecek her türlü bilgi bu kapsama alınmıştır.

Gizlilik hükümleri, etkileri itibarıyla rekabet etmeme hükümlerine benzerlik gösteren düzenlemeler olup, makul bir süreyi aşan bir gizlilik yükümlülüğü, alıcının devralınan malvarlığından tam olarak yararlanabilmesinin temini bakımından asıl işlemin vazgeçilemez bir parçası olmaktan ziyade, ileride oluşabilecek potansiyel rekabeti ortadan kaldırma amacına hizmet edebilecektir. Bu sebeptendir ki, gizliliğe ilişkin

190 düzenlemeler, rekabet etmeme düzenlemeleri ile aynı kategoride değerlendirilmekte ve süre yönünden de rekabet etmemeye yönelik düzenlemelerle benzer bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Gerek gizli bilginin kapsamı ve gerekse bu kapsamdaki bilgiye yönelik olarak, hem açıklama hem de kullanma yasağı getirilmiş olması hususları dikkate alındığında, gizliliğe yönelik bu düzenlemenin, bildirim konu işlem bakımından da rekabet yasağı ile aynı etkiyi doğurabileceği sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Konuya ilişkin AT mevzuatı ve uygulaması ile Kurulumuz uygulamasına aşağıda değinilmiştir.

#### *AT Mevzuatı ve Uygulaması*

200 Gizlilik yükümlülüğü, Komisyon'un yan sınırlamalara ilişkin duyurusunda<sup>1</sup> (Duyuru) bağımsız olarak ele alınıp değerlendirilen bir sınırlama olmamakla birlikte, rekabet yasağına ilişkin değerlendirmeler kapsamında bu hususa değinilmiştir. Bu bağlamda, Duyuru'nun 26. ve 41. paragraflarında gizlilik düzenlemesine atıf yapılmış olup, kural olarak, gizlilik yükümlülüğü (ve çalışanların istihdam edilmemesi) düzenlemelerinin rekabet yasağı ile benzer etkilere sahip olduğu ve dolayısıyla, bunlara ilişkin düzenlemelerin de rekabet yasağı düzenlemelerine benzer şekilde değerlendirileceği açıkça ifade edilmiştir. Ancak, 26. paragrafın dip notunda, konuya süre yönünden ayrıntılı bir açıklama getirilmiştir. Buna göre; müşteri bilgileri, fiyat ve miktara ilişkin gizlilik düzenlemeleri süre yönünden rekabet yasağından daha uzun düzenlenemeyecektir. Ancak, teknik know-how'a ilişkin gizlilik düzenlemeleri bakımından bir istisna getirilmiş, teknik know-how'a ilişkin gizlilik düzenlemelerinin 210 daha uzun dönemler için mazur görülebileceği belirtilmiştir. Söz konusu metinde Komisyon'un ICI/Williams<sup>2</sup> ve Solvay-Laporte/Interox<sup>3</sup> kararlarına da atıf yapılmıştır. Söz konusu kararlar da incelendiğinde Komisyonun, teknik know-how'a ilişkin gizlilik düzenlemeleri bakımından süresiz olarak getirilen yasakları dahi yan sınırlama kapsamında değerlendirdiği, ancak, bunun dışında kalan müşteri bilgisi, fiyat ve miktar gibi bilgiler bakımından (bu bilgilerin yanında teknik know-how bulunması halinde dahi), gizlilik yükümlülüğünü rekabet yasağı ile koşut değerlendirdiği göze çarpmaktadır.

#### *Rekabet Kurulu Uygulaması*

220 Kurul'un gizlilik düzenlemelerini ayrıntılı olarak ele aldığı yakın tarihli kararlardan birisi, 11.7.2007 tarih ve 07-59/688-243 sayılı Med-İlaç kararıdır. Bu kararda Kurul, gizlilik düzenlemelerine ilişkin aşağıdaki *değerlendirmede* bulunmuştur:

*"[...]gizliliğin süresinin rekabet yasağından uzun olması ancak istisnai hallerde mümkündür ve bu husustaki takdir yetkisi tamamen Rekabet Otoritesi'ne aittir.*

*Ticari sırların gizliliğine ilişkin Komisyon kararlarına ve yan sınırlamalara ilişkin duyuru hükümlerine paralel olarak, başvuru konusu devralma işleminin sağlıklı biçimde gerçekleşebilmesi için tarafların karşılıklı görüşmeler sırasında birbirlerinden öğrendiği ve en geniş tanımıyla "ticari sır" niteliğindeki bilgilerin gizliliğine ilişkin sürenin, rekabet yasağının süresini aşması söz konusu değildir."*

230 Yukarıda yer verilen değerlendirmeden anlaşıldığı üzere Kurul, gizlilik düzenlemeleri bakımından, AT mevzuatı ve Komisyon uygulamasına paralel bir uygulama kabul etmiş ve kural olarak, gizliliğe yönelik düzenlemelerin süresinin, rekabet yasağı süresini aşamayacağını benimsemiştir. Ayrıca Kurul, ticari sır niteliğindeki bilgilerin gizliliğine ilişkin sürenin, rekabet yasağı süresini aşmasının söz konusu olamayacağına da hükmetmiştir.

<sup>1</sup> Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations (2005/C 56/03).

<sup>2</sup> Commission Decision of 29 April 1998 (IV/M.1167 – ICI/Williams, paragraph 22).

<sup>3</sup> Commission Decision of 30 April 1992 (IV/M.197 - Solvay-Laporte/Interox, paragraph 50).

Kurul bahse konu kararında know-how'a ilişkin olarak, know-how'un varlığı konusunda taraf beyanının ötesinde özel bir değerlendirme yapılmayacağını vurgulamıştır.

240 Bildirime konu işlem bakımından, gizli bilginin kapsamı ticari sır ve benzer nitelikteki diğer gizli bilgilerden oluşmakta olup, ne ilgili sözleşmelerde, ne de bildirim formu ve eklerinde, herhangi bir know-how devri olduğu yönünde bir düzenleme ya da açıklama yer almamaktadır.

Yapılan değerlendirmeler ışığında, satıcıya, devre konu şirket ve şirketin faaliyetleri ile ilgili getirilen gizliliğe ilişkin söz konusu düzenlemenin, süre yönünden herhangi bir kısıtlama içermemesi nedeniyle izin kapsamında bir yan sınırlama olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Bu çerçevede, söz konusu devir işlemine izin verilebilmesi için, Hisse Satış Sözleşmesi'nin 14. maddesinde düzenlenen gizlilik yükümlülüğünün, rekabet etmeme yükümlülüğü ile paralel olarak, iki yıla sınırlanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

## **I. SONUÇ**

250 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,
2. Hisse Satış Sözleşmesi'nin 14. maddesinde düzenlenen gizlilik yükümlülüğünün süre bakımından iki yıla sınırlandırılması koşuluyla bildirim konusu işleme izin verilmesine

260

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.