

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2008-2-192 (Devralma)  
Karar Sayısı : 08-69/1124-440  
Karar Tarihi : 4.12.2008

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10 Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
Üyeler : Tuncay SONGÖR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif  
ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE

**B. RAPORTÖRLER** : A. Özlem UZUN, Sinan ÇÖRÜŞ, Nur Seda KÖKTÜRK

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

: - Terex Corporation  
Temsilcisi: Av. Bahar Selma VİCDAN  
Barbaros Bulvarı Morbasan Sokak Cerrahoğlu Binası  
Balmumcu Beşiktaş- İstanbul

20 **D. TARAFLAR** : - Terex Corporation  
200 Nyala Farm Road Westport Connecticut 06880 ABD  
- Fantuzzi Industries S.a.r.L  
17 Rue Beaumont L1219 LÜKSEMBURG

**E. DOSYA KONUSU:** Fantuzzi Industries S.a.r.L. (Fantuzzi) iştiraklerinden Reggiane Cranes & Plants S.p.A (RCP) ve Noell Crane Holding GmbH (NCH) şirketlerinin hisselerinin tamamının Terex Corporation (Terex) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 16.10.2008 tarih ve 6734 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 21.11.2008 tarih ve 7721 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde hazırlanan 28.11.2008 tarih ve 2008-2-192/Öİ-08-AÖU sayılı Ön İnceleme Raporu, 1.12.2008 tarih ve REK.0.06.00.00-120/398 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-69 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Raporda,

- 40
- Bildirim konusu devralma işleminin; 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 bir işlem olduğu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı,
  - Öte yandan, işleme ilişkin sözleşmelerde yer alan "Rekabet Etmeme" başlıklı 3.2 ve 3.4 sayılı maddelerin (ii), (iii) ve (v) bentlerinde düzenlenen yükümlülüklerin süresinin 30 aya indirilmesi halinde ve ayrıca (v) bendinde düzenlenen fikri mülkiyet

haklarına ilişkin yükümlülüğün kapsamının devre konu şirketin ilgili ürün pazarlarıyla sınırlı tutulması koşuluyla yan sınırlama kabul edilebileceği

ifade edilmiştir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### 50 H.1. İlgili İşlem ve Taraflar

#### H.1.1. İşlemin Niteliği

Bildirim konusu işlem, 8.8.2008 tarihinde Fantuzzi ile Terex Italia S.r.l. (Terex İtalya) ve Terex arasında imzalanan Hisse Alım Sözleşmesi ve yine aynı tarihte Fantuzzi Sa.r.l ile Terex Germany GmbH & Co KG (Terex Almanya) arasında imzalanan Hisse Alım Sözleşmesi (Sözleşmeler) uyarınca düzenlenmekte olup Fantuzzi tarafından kontrol edilmekte olan RCP ve NCH şirketlerinin sermayelerinin %100'ünün Terex'e devredilmesine ilişkindir. RCP'nin devralınması işlemi Terex İtalya aracılığıyla, NCH'nin devralınması işlemi ise Terex Almanya aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.

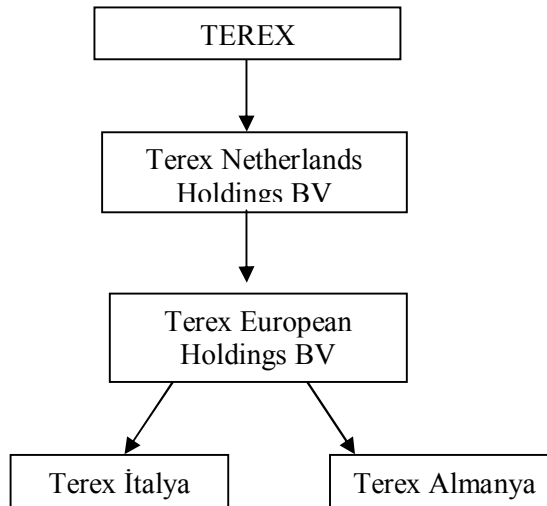
60 Dosya mevcudu bilgilere göre, Fantuzzi Grubu'nun ihraç edilmiş borç senetlerinden kaynaklanmakta olan yüksek oranda borcu bulunmaktadır. Devir işlemi vasıtasıyla Fantuzzi Grubu'nun yeniden yapılandırılması hedeflenmektedir. Ayrıca, RCP ve NCH'nin satışının İtalyan İflas Hukuku gereğince bilirkişi tarafından yapılan değerlendirmenin bir sonucu olarak ortaya çıktığı, Fantuzzi Grubu'nun mali durumunu ve borçlarını yeniden yapılandırmayı amaçlayan planın bir parçası olduğu, ayrıca, satış sonrasında elde edilecek gelirin Fantuzzi grubunun ihraç edilmiş borç senetleri ve ana alacaklılarına ilişkin geri ödemeler kapsamında kullanılacağı ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra, şirketin mali yapısının, şirketi çok yakın zamanda iflas etme noktasına getirebilecek kadar kötü olduğuna dikkat çekilmektedir.

#### H.1.2. Taraflar

### 70 H.1.2.1. Devralan: Terex

Terex, başlıca; inşaat, altyapı, taşocakçılığı, yüzey madenciliği, yükleme, ulaşım ve arıtım alanlarında faaliyet gösteren bir şirkettir. Beş ana sektörde faaliyet göstermekte olan Terex'in, Türkiye'de bu sektörlerden dördünde faal olduğu beyan edilmiştir. Bu sektörler; hava iş platformları sektörü, inşaat sektörü, vinç sektörü, malzeme işlenmesi ve madencilik sektörüdür.

Dosya konusu devralma işlemi, Terex Almanya ve Terex İtalya aracılığıyla gerçekleştirilecektir. Terex ile aynı alanlarda faaliyet gösteren söz konusu şirketlerin Terex ile ilişkisi aşağıdaki şemada ortaya konmaktadır.



80 Terex, 2007 yılında dünya çapında 9.136.544.913 ABD Doları ciro elde etmiştir. Türkiye’de doğrudan faaliyet göstermediği bildirilen Terex, 8 farklı distribütör aracılığıyla Türkiye pazarında satışlarını gerçekleştirmektedir. Söz konusu satışlardan 2007 yılında elde ettiği gelir ise (.....) ABD Doları olarak gerçekleşmiştir.

#### H.1.2.2. Devreden: Fantuzzi

Fantuzzi, liman ekipmanları ve ikmal sistemleri alanında küresel çapta faaliyet gösteren bir şirketler grubudur. Fantuzzi’nin 2007 yılı dünya cirosu 445.187.000 Euro, hiçbir bağlı ortaklığının bulunmadığı ve distribütörü aracılığıyla faaliyet gösterdiği Türkiye’deki cirosu ise (.....) Euro olarak gerçekleşmiştir.

#### H.1.2.3. Devre Konu Şirketler: RCP ve NCH

90 Tamamıyla Fantuzzi tarafından kontrol edilen her iki şirket de her türlü konteynır yükleme ve boşaltma ekipmanının, özellikle çatallı kaldırıcı, el istif taşıyıcıları, liman istif taşıyıcıları, gemiden kıyıya vinçler, ayaklı köprülü vinçler ve mobil liman vinçlerinin tasarımı ve üretimi faaliyetiyle iştigal etmektedir.

Fantuzzi’nin Türkiye’ye yaptığı satışlardan elde ettiği cironun tamamı RCP ve NCH’ye aittir. Şirket Türkiye’de yalnızca bu iki iştiraki aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

### H.2. İlgili Pazar

#### H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

100 Yukarıda da belirtildiği gibi devre konu RCP ve NCH şirketleri, konteynır yükleme ekipmanları pazarında faaliyet göstermektedir. Konteynır yükleme ekipmanları 7 farklı ekipman türü içermektedir. Bu ekipman türleri şunlardır:

1. Terminal traktörleri,
2. Çatallı kaldırıcı kamyonetler,
3. El istif makinaları,
4. Liman istif taşıyıcıları,
5. Gemiden kıyıya vinçler,
6. Ayaklı köprülü vinçler,
7. Mobil liman vinçleri.

Konteynır yükleme ekipmanlarının özellikleri ve kullanım alanları, aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

110 Tablo 1: Konteynır Yükleme Ekipmanları, Kullanım Alanları ve Özellikler

Tür	Kullanım Alanları ve Özellikler
Liman İstif Taşıyıcıları	<ul style="list-style-type: none"><li>- Konteynır istif etmek, konteynırları vinçten depolama alanına taşımak, kamyonları doldurup boşaltmak amacıyla kullanılır.</li><li>- Köprülü vinçlere benzer ancak daha hızlı hareket eder ve daha geniş depolama alanları için uygundur.</li></ul>
Ray Montajlı Ayaklı Köprülü Vinçler ve Lastik Tekerlekli Ayaklı Köprülü Vinçler	<ul style="list-style-type: none"><li>- Konteynır istifleme, kamyon ve trenlerin yüklenmesi ve boşaltılması için kullanılır.</li><li>- Ray montajlı köprülü vinçler otomasyon ve konuşlandırma sistemleriyle daha uyumlu çalışır.</li></ul>
Mobil Liman Vinçleri	<ul style="list-style-type: none"><li>- Birçok rıhtımda kullanılabilen, genellikle tekerli yükleme boşaltma vinçleridir.</li><li>- Genel kargo, konteynır, hurda yükleme boşaltma gibi çok amaçlı kullanımları mevcuttur.</li></ul>
Gemiden Kıyıya Vinçler	<ul style="list-style-type: none"><li>- İskele kısımlarında raylar üzerinde kurulan gemilerin yüklenmesi boşaltılması için kullanılan vinçlerdir.</li></ul>

	– Konteynır gemilerine hizmet verirler.
El İstif Makineleri	– Depolama alanındaki operasyonlar için kullanılan küçük araçlardır. – Terminal römorkları, kamyonetler ve trenlerin boşaltılmasında kullanılırlar.
Çatallı Kaldırıcı Kamyonetler	– Tekerlekler üzerinde hareket eden, motorlu kaldırma ekipmanlarıdır. – Kaldıracakları yükün ağırlığına ve niteliğine göre üç farklı çeşidi bulunmaktadır.

Fantuzzi Grubu, terminal traktörleri dışındaki makina türlerini üretip satmaktadır. Türkiye’de ise RCP ve NCH aracılığıyla çatallı kaldırıncılar (forklift), el istif makinaları, mobil liman vinçleri, gemiden kıyıya vinçler ve bu alanlarda yedek parçalar satmaktadır.

Öte yandan Terex, bu pazarlardan sadece el istif makinaları pazarında faaliyet göstermekte olup bu faaliyetini ise Türkiye’de gerçekleştirmemektedir. Dolayısıyla tarafların Türkiye’deki faaliyetleri açısından herhangi bir örtüşme söz konusu değildir. Bu çerçevede, dosya kapsamında ilgili ürün pazarı en geniş anlamda “*konteynır yükleme ekipmanları pazarı*” olarak tanımlanmakla beraber devir işleminin Türkiye’de etkili olduğu alt pazarlar olan “*çatallı kaldırıncılar, el istif makinaları, mobil liman vinçleri, gemiden kıyıya vinçler ve bu alanlardaki yedek parçalar pazarları*” şeklinde alt pazarlar tanımlanmıştır.

## H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Türkiye sınırları içerisinde ilgili ürünler bakımından rekabet şartlarının farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedeniyle, ilgili coğrafi pazar “*Türkiye*” olarak belirlenmiştir.

## H.3. Değerlendirme

### H.3.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ’in 2. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ’in “*Birleşme ve Devralma Sayılan Haller*” başlıklı 2. maddesinin (b) bendine göre; “*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*” 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.

Bildirime konu işlemde Fantuzzi tarafından kontrol edilen RCP ve NCH’nin, Fantuzzi tarafından sahip olunan hisselerinin %100’ü Terex’in iştiraklerinden Terex İtalya ve Terex Almanya tarafından devralınmaktadır. Böylece RCP ve NCH, Fantuzzi’nin kontrolünden Terex’in kontrolüne geçecektir. Dosya mevcudu bilgilere göre Fantuzzi, Fantuzzi Reggiane S.p.A. (FR) adlı şirketin ihraç edilen ve tamamı ödenmiş sermayesinin %99,99’una, FR ise RCP’nin %0,65 hissesine sahiptir. RCP’nin hisselerinin %99,35’i Fantuzzi tarafından kontrol edilmektedir. Sözleşme ile FR, RCP’ye (ve dolayısıyla Kapanış Tarihi’nden itibaren Terex’e) tanımlanan bazı kalemler hariç olmak üzere her türlü alacak ve borçları, siparişleri, sözleşmeleri, devam etmekte olan işleri, çalışanları ve gayrimenkul varlığı dahil olmak üzere bütün faaliyetlerini kapsayan ve yakın gelecekte tasfiye edilme amacı veya riski bulunmadan işleyen süren faaliyetleri de devredeceğini bildirmiştir.<sup>1</sup>

Bu bilgiler doğrultusunda dosya konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinin (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olduğu anlaşılmıştır.

<sup>1</sup> Böylelikle FR’nin elinde bulunan %0,65 hissenin de Terex’e devri gerçekleşmiş ve dolayısıyla RCP’nin sermayesindeki hisselerin tamamı Terex’e devredilmiş olacaktır.

**H.3.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme**

150 Söz konusu devralma işleminin aynı Tebliğ'in, "İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar" başlığı altındaki 4. maddesinin; "Bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." hükmü uyarınca, Tebliğ'de belirtilen ciro ve pazar payı eşiklerini aşıp aşmadığının incelenmesi gerekmektedir.

160 Türkiye pazarında Fantuzzi'nin elde ettiği cironun tamamı RCP ve NCH'ye ait olduğundan dosya kapsamında Fantuzzi'nin ciro ve pazar payı RCP ve NCH şirketlerine tekabül etmektedir.

Yapılacak incelemede, Fantuzzi'nin yanı sıra devralan tarafın da ilgili pazarlardaki ciro ve pazar payının dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, devralan Terex'in Türkiye'de Fantuzzi'nin faaliyet gösterdiği pazarlarda faaliyet göstermediği bildirilmiştir. Dolayısıyla tarafların Türkiye'deki faaliyetleri açısından herhangi bir örtüşme söz konusu değildir. Bu durumda, Tebliğ'de öngörülen eşiklerin aşılmadığının tespitinde Fantuzzi'nin pazar payı ve ciro bilgileri değerlendirilmelidir. Fantuzzi, 2007 yılında Türkiye'de konteynır yükleme ekipmanları pazarında 22.124.085 Euro ((.....) YTL)<sup>2</sup> ciro elde etmiştir. Fantuzzi'nin alt pazarlarda elde ettiği ciro ise şu şekildedir:

170 Tablo 2: Fantuzzi Ciro Bilgileri

Pazar	Ciro (Euro)	Ciro (YTL)
Çatallı kaldırıcılar (Forklifts)	(.....)	(.....)
El istif makinaları	(.....)	(.....)
Mobil Liman Vinçleri	(.....)	(.....)
Liman İstif Taşıyıcıları	(.....)	(.....)
Gemiden-kıyıya vinçler	(.....)	(.....)
Lastik Tekerlekli Ayaklı Köprülü/Ray Montajlı Ayaklı Köprülü Vinçler	(.....)	(.....)
Yedek Parçalar	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)

İlgili ürün pazarındaki ciro büyüklüğü bakımından 25 milyon YTL'lik ciro eşığının aşılması sebebiyle dosya konusu işlemin konteynır yükleme ekipmanları ilgili ürün pazarı açısından izne tabi bir devralma olduğu anlaşılmaktadır. Alt pazarlarda ise pazarlardan hiçbirinde ciro eşığının aşılmadığı görülmektedir. Fantuzzi'nin Türkiye'de 2007 yılında elde ettiği pazar payları ise aşağıdaki gibidir:

Tablo 3: Fantuzzi Pazar Payları

Pazar	Pazar Payı (%)
Çatallı Kaldırıcılar (Forklift)	(.....)
El İstif Makinaları	(.....)
Mobil Liman Vinçleri	(.....)
Liman İstif Taşıyıcıları	(.....)
Gemiden-kıyıya Vinçler	(.....) <sup>3</sup>

<sup>2</sup> TCMB 2007 ortalama döviz kuru (1 Euro: 1,778 YTL) karşılığı esas alınmıştır.

<sup>3</sup> Gemiden-kıyıya vinçler pazarının proje bazlı bir pazar olduğu bildirilmiştir. Bu pazarda, bir takvim yılı içerisinde bir veya iki müşteri aktif olup sözleşmeler ihale başına imzalanmaktadır. Dolayısıyla böyle bir

Lastik Tekerlekli Ayaklı Köprülü/Ray Montajlı Ayaklı Köprülü Vinçler	(.....)
Yedek Parçalar	(.....)'ten az

Tablo 3'te görüldüğü üzere Fantuzzi 2007 yılında, çatallı kaldırıncılar, el istif makineleri ve gemiden kıyıya vinçler pazarlarında Tebliğ'de öngörülen %25 pazar payı eşiğini aşmıştır. Devir işlemi bu pazarlar açısından da izne tabi bir işlem niteliği taşımaktadır.

180 **H.3.3. Devralma İşleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi**

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır" demek suretiyle hakim durum doğuran ya da mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açan birleşme ve devralmaları yasaklamaktadır.

190 Taraflarca, devralan teşebbüs Terex'in, Türkiye pazarında Fantuzzi'nin faaliyet gösterdiği alanlarda herhangi bir faaliyette bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca, endüstri ekipmanları üretimi alanında faaliyet gösteren bir şirket için, pazara girişi etkileyen önemli engeller bulunmadığı da belirtilmiştir. Rakip firmaların birçoğu ortak bileşenleri kullanmakta ve herhangi bir rakibe belirgin bir avantaj sağlayacak teknik patentler mevcut değildir.

Fantuzzi ile benzer pazarlarda faaliyet gösteren rakiplerinin Türkiye'de gerçekleşen pazar paylarının şu şekilde tahmin edildiği bildirilmiştir:

Liebherr-Internatioanl AG:

- 200
- El istif makineleri: %(...),
  - Gemiden kıyıya vinçler: %(...),
  - Mobil liman vinçleri: %(...)

Linde Material Handling GmbH Heavy Truck Division:

- El istif makineleri ve çatallı kaldırıncılar: %(...)

Kamlar Industries Oy Ab Kamlar Suomi:

- El istif makineleri: %(...),
- Ağır işlerde kullanılan çatallı kaldırıncılar: %(...),
- Lastik tekerlekli ayaklı köprülü vinçler: %(...)

KonecranesPLC (SMVLiftrucks):

- 210
- El istif makineleri: %(...)

Fantuzzi'nin faaliyet gösterdiği hemen hemen tüm alt pazarlarda kayda değer pazar payına sahip rakipleri bulunmaktadır<sup>4</sup>.

---

sektörde herhangi bir tarafın bir yıl içerisinde %100'lük pazar payını sağlaması söz konusu olabileceği gibi %0'lık pazar payı da mümkün olabilmektedir.

<sup>4</sup> AB Komisyonu da bu hususa dikkat çekmiş, adı geçen teşebbüsler arasındaki devralma işlemini değerlendirirken pazarda kayda değer rakiplerin var olmasını ve teşebbüsler arası örtüşmenin sınırlı olmasını gerekçe göstererek işleme onay vermiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, başvuru konusu işlemin, RCP ve NCH şirketlerinin kontrolünün Fantuzzi'den Terex'e geçmesi haricinde pazarda herhangi bir yoğunlaşma yaratıcı etkisi olmayacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğurmayacağı sonucuna varılmıştır.

#### H.3.4. İşlemin Yan Sınırlamalar Açısından Değerlendirilmesi

220 Yukarıda da belirtildiği gibi, Fantuzzi'ye ait RCP'nin kontrolü Terex İtalya'ya ve NCH'nin kontrolü ise Terex Almanya'ya devredilecektir. Bu çerçevede imzalanan Hisse Alım Sözleşmeleri'nde yer alan rekabet yasakları aşağıda değerlendirilmektedir.

Fantuzzi ve Terex Almanya arasında akdedilen 8.8.2008 tarihli Hisse Alım Sözleşmesi'nin 3.2. numaralı "Rekabet Etmeme" başlıklı maddesi aşağıdaki gibidir:

"3.2.1. Satıcı işbu Sözleşmede açıkça aksi belirtilmedikçe, aşağıdakileri (doğrudan ya da bağlı kuruluşları aracılığıyla), yapamayacaktır:

(i) Kapanış tarihinden itibaren 30 (ay)<sup>5</sup> süreyle, doğrudan ya da dolaylı olarak, Kapanış Tarihi itibariyle Şirket<sup>6</sup> tarafından yürütülen iş ile rekabet eden bir iş ile iştigal etmeyecektir;

(ii) Şirketin çalışanlarını doğrudan ya da dolaylı olarak işe almaya çalışmayacaktır;

230 (iii) Kapanış Tarihi itibariyle Şirket tarafından yürütülen iş ile rekabet eder mahiyette ya da benzer bir iş, ticaret ya da teşebbüs ile iştigal eden herhangi bir firma, ortaklık, ortak girişim, Şirket ya da adi ortaklıkta çalışan, görevli, yönetici veya temsilci olarak veya bir Şirketin ihraç edilmiş ve işlem gören herhangi bir sınıftan hisselerinin %5'inden fazlasını ya da borsada işlem göremeyen hisselerini elinde bulunduran bir hissedar ya da yatırımcı veya alacaklı, danışman ya da başka bir sıfatla doğrudan ya da dolaylı herhangi bir menfaat sahibi olmayacaktır;"

(iv) Sınırlama olmaksızın Grup Şirketlerinin çalışanlarının, bağımsız yüklenicilerin, müşterilerin ya da olası müşterilerin isimleri de dahil olmak üzere, Şirket ile ilişkisi içinde elde etmiş olduğu gizli bilgileri ya da Şirketin iş yapma tarzı ile ilgili bilgileri herhangi bir kişiye ifşa etmeyecek veya vermeyecektir;

240 (v) Grup Şirketlerinin işi ile ilgili ve Satıcının hak sahibi olduğu Fikri Mülkiyet Haklarının İtalyan Şirketlerinin işi ile doğrudan ya da dolaylı olarak rekabet edebilen üçüncü taraflara devretmeyecek, satamayacak, teklif edemeyecek, lisansını vermeyecek, ya da teslim etmeyecektir.

Fantuzzi ve Terex İtalya arasında akdedilen 7.8.2008 tarihli Hisse Alım Sözleşmesi'nin 3.4. numaralı "Rekabet Etmeme" başlıklı maddesi de benzer hükümler içermektedir:

"3.4.1. Aksi işbu Sözleşmede açıkça görülen haller haricinde Satıcı, (ne doğrudan olarak ne de herhangi iştiraki vasıtasıyla):

250 (i) Kapanış tarihinden itibaren 30 aylık bir süre boyunca, İtalyan Şirketleri'nin Kapanış Tarihi itibariyle yürütmekte oldukları işler ile rekabet eden bir iş ile doğrudan ya da dolaylı olarak iştigal etmeyecektir veya bu tür bir işi yürütmeyecektir;

(ii) RCP'nin çalışanları'ndan herhangi birini kendisi istihdam etmek üzere doğrudan ya da dolaylı olarak davet/teşvik etmeyecektir.

<sup>5</sup> Esasen Sözleşmenin Türkçe çevirisinde bu süre 30 gün olarak belirtilmektedir. Ancak sözleşmenin İngilizce metninde aynı süre için 30 ay ifadesinin kullanıldığı tespit edilmiş, taraflardan istenen bilgi ertesinde sürenin 30 ay olduğu beyan edilmiştir.

<sup>6</sup> NCH

260 (iii) RCP'nin Kapanış Tarihi itibariyle yürütmekte olduğu herhangi bir iş ile rekabet halinde olan veya benzeri bir iş ile iştirak eden herhangi bir işletme, ticaret veya girişimde gerek çalışan, yönetim kurulu üyesi veya vekil, gerekse söz konusu şirketin tedavüldeki hisselerinin ihraç edilen herhangi bir sınıfından kote edilmemiş veya takas edilmeyen hisselerinin %5'i veya daha fazlasına sahip olan bir hisse sahibi veya yatırımcı olarak gerekse alacaklı, danışman veya sair sıfat çerçevesinde herhangi bir firmada, ortaklıkta, ortak girişimde, şirkette veya adi şirkette doğrudan veya dolaylı pay/menfaat sahibi olmayacaktır;

(iv) RCP'nin işlerini yürütüş tarzını veya sınırlama olmaksızın İtalyan Şirketleri'nin çalışanlarının, bağımsız yüklenicilerinin, müşterilerinin veya muhtemel müşterilerinin isimleri de dahil İtalyan Şirketlerinin işleri ile olan bağlantısı sırasında edindiği gizli bilgileri herhangi bir Kişi'ye temin ve ifşa etmeyecektir.

(v) Satıcı'nın, İtalyan Şirketleri'nin işleri ile ilgili Fikri Mülkiyet hakları üzerinde olan haklarını, İtalyan Şirketlerinin işleri ile doğrudan veya dolaylı olarak rekabet edebilecek olan herhangi bir üçüncü tarafa devretmeyecektir, satmayacaktır, temlik etmeyecektir, lisans hakkı vermeyecektir veya elden çıkarmayacaktır.

270 Sözleşmelerde bu hükümlerin tespit edilmesinin ardından taraflara gönderilen 11.11.2008 tarih ve 4580 sayılı bilgi isteme yazısı aracılığıyla, bu maddelerde yer alan ifadelerden;

- (ii) bendi aracılığıyla getirilen istihdam etmeme yükümlülüğünün herhangi bir süre kısıtına tabi olup olmadığına ve eğer bir süreye tabii değilse, bu yükümlülüğün süresiz olarak getirilme gerekçesine,
- (i) bendinin düzenlediği ve satıcının ileriki dönemlerde rekabet etme haklarını kısıtlayan maddenin ötesinde (iii) bendinin neyi düzenlediğine ve satıcıya getirilen bu sınırlamanın bir süreye tabi olup olmadığına ve eğer bir süreye tabii değilse, bu yükümlülüğün süresiz olarak getirilme gerekçesine,

280 - (v) bendi aracılığıyla getirilen devreden tarafın fikri mülkiyet hakkının kullanımının sınırlanmasında, bu hükmün uygulanması için geçerli olan herhangi bir süre olup olmadığına, eğer yoksa satıcıya süresiz bir yükümlülük getirilmesinin gerekçesinin ne olduğuna

ilişkin açıklama istenmiştir. Cevaben gönderilen yazıda yüklenen yükümlülüklerinin süresiz olarak öngörüldüğü ifadesi yer almıştır. Bu yükümlülüklerin gerekçesine ilişkinse aşağıdaki ifadeler kullanılmıştır:

290 *"Bu yükümlülüğün süresiz olarak getirilme sebebi Terex'in hedef şirkete yapacağı yatırımın geri dönüşümünü sağlayabilme imkânına sahip olmak istemesidir. Zira hedef şirketin finansal durumu bozuktur ve Terex bu işleme ciddi miktarda kaynak ayırmak zorundadır."*

Sözleşmelerin ilgili maddelerinde geçen hükümlerden;

- (i) aracılığıyla 30 aylık rekabet etmeme,
- (ii) aracılığıyla süresiz istihdam etmeme
- (iii) aracılığıyla süresiz rekabet etmeme,
- (iv) hükmü aracılığıyla süresiz olarak gizli bilgileri ifşa etmeme
- (v) hükmü aracılığıyla ise süresiz olarak fikri mülkiyet haklarını alıcının doğrudan veya dolaylı rakiplerine kullandırmama

yükümlülüğü getirilmektedir.



300 Devreden tarafa getirilen bu yükümlülüklerin değerlendirilmesinde, Rekabet Kurulu'nun geçmiş uygulamaları ve AB Komisyonu tarafınca yayınlanmış olan "Yoğunlaşma İşlemlerine İlişkin ve Bu İşlemlerin Gerçekleşmesi İçin Gerekli Olan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz"<sup>7</sup> (Kılavuz) dikkate alınmıştır.

Rekabet Hukuku mevzuatı kapsamında rekabet sınırlamaları, alıcıların yaptıkları yatırımların karşılıklarını tam olarak almalarının bir aracı olarak görülmektedir. Genel olarak rekabet kısıtlamalarının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için "yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma", "sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma" ve "orantılılık" kriterlerini sağlaması gerekmektedir. Bildirim konusu işlemde yer alan rekabet sınırlamaları, bu kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir.

310 **Yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma:** Yan sınırlamaların yoğunlaşma ile doğrudan ilgili olması sınırlamanın, işlemin gerçekleştirilmesine yardımcı olması ancak yoğunlaşmanın nihai amacıyla kıyaslandığında ikincil nitelik taşıması anlamına gelmektedir. Gereklik ise sınırlamalar olmadan yoğunlaşmanın gerçekleştirilebilmesinin olanaklı olmamasını ya da ancak daha yüksek maliyetlerle, daha uzun bir zamanda, daha belirsiz bir ortamda gerçekleştirilebilmesinin mümkün olmasını ve sınırlamaların el değiştiren varlığın değerinin korunmasına yönelik olmasını ifade etmektedir. Sözleşme aracılığıyla getirilen sınırlamalardan; satıcının faaliyet alanına giren işleri yapmama, gizli bilgileri ifşa etmeme, şirket çalışanlarını istihdam etmeme ve satıcıların faaliyet alanına ilişkin fikri mülkiyet haklarını Terex ile rekabet eden kişilere satmama ya da kullandırmama hükümlerinin yoğunlaşma ile 320 doğrudan ilgili ve gerekli olma unsurlarını yerine getirdiği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, fikri mülkiyet haklarının dolaylı rakiplere devrinin engellenmesi, kapsamı aşan bir sınırlama olma ihtimali taşımaktadır. Sözleşmelerin 5.4. maddesinde düzenlenen fikri mülkiyet haklarının kapsamı aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

330 *5.4.1. (i) münhasıran Grup şirketlerine ait tüm Fikri Mülkiyet Haklarının ("Fikri Mülkiyet Hakları" Grup şirketlerine ait ya da Grup şirketlerine lisanslandırılmış olan patentler, patent başvuruları, faydalı modeller, icatlar, ticari markalardır - her durumda bir veya daha fazla Grup şirketi adına, herhangi bir ticari sır, teknoloji veya bilgisayar yazılımını tescil ettirmek için işbu sözleşme tarihinde yapılmış olan başvurular dahil - bunlara, tescil edilmiş veya edilmemiş veya İtalyan Şirketlerinin içinde kullanılan, ilgili Fikri Mülkiyet Haklarına dahil olduğu ölçüde, gemi ve kıyı vinçleri ve konteynır taşıyıcıları için yeni tasarımlar ve tasarım hakları know-how, veri tabanı hakları ve İşbu Sözleşme tarihi itibarıyla ilgili Fikri Mülkiyet Haklarının tescil edildiği ülke kanunları tarafından tanınan benzer mahiyette diğer fikri mülkiyet hakları dahildir).*

340 Sözleşmelerin ilgili maddelerinde bahsi geçen fikri mülkiyet hakkı kavramı Fantuzzi Grubu'nun bütün şirketlerine ait hakları içerdiği görülmektedir. Fantuzzi Grubu'nun devir işlemine konu şirketleri dışındaki şirketleri vasıtasıyla edindiği ve/veya ilgili ürün pazarı ile dolaylı olarak bağlantılı olan pazarlar için geçerli olan fikri mülkiyet hakları üzerinde bir sınırlama getirilmesi durumunun, rekabet hukuku açısından bir yan sınırlama olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu durumun kabulü halinde Fantuzzi'nin RCP ve NCH dışındaki grup şirketleri vasıtasıyla edinmiş olduğu fikri mülkiyet haklarının Türkiye'deki herhangi bir teşebbüse satılması engellenmiş olacaktır. Ayrıca, Fantuzzi Grubu'nun konteynır yükleme ekipmanları pazarı dışında kalan diğer pazarlardaki, örneğin ikmal sistemleri pazarındaki, fikri mülkiyet haklarının başka teşebbüslere devri de engellenmiş olacaktır. Bu nedenlerle, bahse konu sınırlamanın dosya konusu devir işleminin gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığı

<sup>7</sup> 2005/C 56/03

kanaatine varılmıştır. Nitekim taraflar da söz konusu sınırlamanın gerekliliğine ilişkin yeterli bir açıklama getirmemişlerdir.

350 **Sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma:** Rekabet sınırlamaları anılan kriter açısından değerlendirildiğinde, yükümlülüğün sadece devreden taraf ve aynı grup içinde faaliyet gösteren diğer şirketlere getirilmesi ve üçüncü kişilerin ticari faaliyetlerini sınırlayıcı bir yönü bulunmaması gerekmektedir. Sınırlamalar bu açıdan değerlendirildiğinde, yukarıda değerlendirilen fikri mülkiyet haklarına yönelik ilgili hüküm dışında üçüncü kişilerin ticari faaliyetlerini etkileyecek sınırlama bulunmadığı tespit edilmiştir.

360 **Orantılılık:** Rekabet kısıtlamalarının yan sınırlama olarak kabul edilmesinde yalnızca kısıtlamanın niteliğinin değil, aynı zamanda kapsamının ve süresinin de işlemin yürütülebilmesi için gerekli olandan fazla sınırlanmış olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Sözleşmelerin anılan maddeleri aracılığıyla getirilen rekabet yasağı devreden devralma işlemine konu iştirakleri tarafından yürütülen işlemlerle sınırlıdır. Bu bakımdan ilgili sınırlamalar kapsam yönünden orantılıdır. Ancak, yukarıda da ifade edildiği gibi, RCP ve NCH dışındaki Fantuzzi Grubu şirketlerinin fikri mülkiyet haklarının devrinin engellenmesi devir işleminin kapsamını aşmaktadır.

Coğrafi açıdan bakıldığında da Fantuzzi'de, Terex'de dünya çapında faaliyet gösterdiğinden ve Sözleşmeler'de yer alan rekabet etmeme yükümlülükleri coğrafi alan olarak herhangi bir sınırlama içermediğinden rekabet yasağının kapsam bakımından orantılı olduğu tespit edilmiştir.

Öte yandan, orantılılık kriterine süre yönünden de bakılması gerekmektedir. Alıcıya getirilen yükümlülüklerin süresiz olması dikkat çekmektedir.

- 370
- Rekabet Kurulu'nun geçmiş uygulamalarında süresiz rekabet sınırlamalarını makul görmeyi ve yan sınırlama olarak değerlendirmeyi tercih etmediği,
  - AB Komisyonu tarafından çıkarılan Kılavuzda, makul görülen sürenin genellikle ticari itibar devri hallerinde 2 yıl, know-how devri hallerinde 3 yıl olarak gözüktüğü,
  - Devralan tarafından yapılan, süresiz rekabet sınırlamalarının gereğine ilişkin *"Bu yükümlülüğün süresiz olarak getirilme sebebi Terex'in hedef şirkete yapacağı yatırımın geri dönüşümünü sağlayabilme imkânına sahip olmak istemesidir. Zira hedef şirketin finansal durumu bozuktur ve Terex bu işleme ciddi miktarda kaynak ayırmak zorundadır."* ifadesinin ötesinde başka bir açıklama getirilmediği, bu gerekçenin ise Fantuzzi'yi süresiz olarak pazar dışında tutmak için yeterli bir gerekçe olmadığı

380 göz önüne alındığında, dosya konusu işlemde, süresiz rekabet kısıtlarının ve RCP ile NCH dışındaki Fantuzzi şirketlerinin sahip oldukları fikri mülkiyet haklarının devrinin engellenmesinin süre ve kapsam açısından orantısız olacağı ve bu kısıtların bu halleriyle yan sınırlama olarak değerlendirmesinin mümkün olmayacağı, bu nedenle, sürenin geçmişteki Rekabet Kurulu uygulamalarına paralel olarak sınırlandırılmasının ve fikri mülkiyet haklarına ilişkin hükmün ise devir kapsamındaki şirketlerin faaliyet gösterdikleri ilgili ürün pazarı ile sınırlı tutulmasının gerekli olduğu kanaatine varılmıştır.

Yapılacak sınırlandırmanın süresinin ne olacağı hususunda ise akdedilen Sözleşmelerde yer alan 30 aylık sürenin bir ölçüt olabileceği ve tüm sınırlamaların 30 aylık süreye çekilmesinin makul olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

390 **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7.maddesi ve bu maddeye 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 rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle işleme izin verilmesine,
  2. İşleme ilişkin sözleşmelerde yer alan "Rekabet Etmeme" başlıklı 3.2 ve 3.4 sayılı maddelerinin (ii), (iii) ve (v) bentlerinde düzenlenen yükümlülüklerin süresinin 30 aya indirilmesi halinde ve ayrıca (v) bendinde düzenlenen fikri mülkiyet haklarına ilişkin yükümlülüğün kapsamının devre konu şirketin ilgili ürün pazarlarıyla sınırlı tutulması koşuluyla yan sınırlama kabul edilmesine
- 400 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.