

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2022-4-050 (Ortak Girişim)  
**Karar Sayısı** : 22-55/857-355  
**Karar Tarihi** : 15.12.2022

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Birol KÜLE  
**Üyeler** : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,  
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,  
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

**B. RAPORTÖRLER** : Hakan SABUNCU, Esmâ AKSU, Emine YAŞAR,  
Ömer Furkan ÖZDEMİR

**C. BİLDİRİMDE**

**BULUNAN**

: - Itochu International Inc.  
Temsilcileri: Av. M. Togan TURAN, Av. Büşra AKTÜRE,  
Av. Selen TOMA  
Orjin Maslak, Eski Büyükdere Cad. No:27 K:11 34485  
Maslak/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Itochu International Inc., Tokyo Century (USA) Inc. ve Hitachi Construction Machinery Americas Inc. arasında tam işlevsel bir ortak girişim kurulması işlemi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 15.11.2022 tarih ve 32973 sayı ile intikal eden ve 06.12.2022 tarihinde 33572 sayı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 12.12.2022 tarihli ve 2022-4-050/Öİ sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; dosya konusu işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

- (4) Başvuruda; Itochu Corporation (ITOCHU), Tokyo Century Corporation (TOKYO CENTURY) ve Hitachi Construction Machinery Corporation Ltd.'nin (HCM) yüzde yüz iştirakleri aracılığıyla tam işlevsel bir ortak girişim (OG) kurulması işlemine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) çerçevesinde izin verilmesi talep edilmektedir.
- (5) Bildirim konusu işlemin temelini Itochu International Inc. (III), Tokyo Century (USA) Inc. (TCUSA) ile Hitachi Construction Machinery Americas Inc. (HCMA) arasında 11.11.2022 tarihinde imzalanan Ortak Girişim Sözleşmesi (Sözleşme) oluşturmaktadır. Buna göre oluşturulacak OG'nin, Kuzey Amerika'da bir finansman teşebbüsü olarak faaliyet göstermesi planlanmaktadır. OG, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'daki inşaat makineleri ürünleri ve nakliye kamyonları müşterilerine ve bayilerine perakende ve toptan finansman hizmetleri sağlanmasına ilişkin faaliyet gösterecektir.
- (6) Söz konusu işlemin ekonomik gerekçesi (.....) olarak ifade edilmiştir.
- (7) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde, "Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını

sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir.” hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, “Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilir.” Bu çerçevede gerek içtihat gerekse doktrin uyarınca 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işleminin; i) ortak kontrolün bulunması, ii) ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak kurulması unsurları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

- (8) Bildirim Formu ve Sözleşme hükümleri incelendiğinde sunulan bilgiler doğrultusunda III, TCSUA ve HCMA; OG üzerinde hisse oranlarını %(.....), %(.....) ve %(.....) olarak kurgulamıştır. Sözleşme'nin 3.2. maddesi uyarınca OG,(.....) III, (.....) TCSUA, (.....) HCMA tarafından atanacak olan toplam (.....) üyenin olduğu bir Yönetim Kurulu (YK) tarafından yönetilecektir. Sözleşme'nin 3. maddesinin üçüncü fıkrasına göre OG'nin İcra Kurulu Başkanı (CEO) ve Mali İşler Müdürü (CFO), III ve TCUSA tarafından seçilen Yönetim Kurulu üyesi/üyeleri tarafından seçilecektir.
- (9) Sözleşme'ye göre (.....)<sup>1</sup>, (.....)<sup>2</sup>, (.....)<sup>3</sup>, (.....)<sup>4</sup> ve (.....)<sup>5</sup> hususlarında karar alınabilmesi için oy birliği şartı öngörülmüştür. Dolayısıyla OG'nin faaliyetleri veya iş planı, bütçe ve önemli yatırımlara ilişkin kararlarının alınmasında (.....) YK üyelerinin tamamının olumlu oyu aranmaktadır. Ayrıca kilitleme halinde belirleyici oy yetkisi ana şirketlerden hiçbirine verilmemiş olup bu durum her bir tarafça atanacak temsilciler arasında müzakere yoluyla çözülecek şekilde kurgulanmıştır. Bu kararlar, OG'nin ticari faaliyetlerine ilişkin stratejik kararlar olup Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'unun (Kontrol Kılavuzu) 48. paragrafında “(..)Belirli bir hissedara bir teşebbüste stratejik kararları belirleme yetkisi veren tek kontrolün aksine, ortak kontrolün özelliği iki ya da daha fazla ana şirketin önerilen stratejik kararları reddetme yetkisinden kaynaklanan kilitleme olasılığıdır. Ortak kontrole sahip hissedarlar ortak girişimin ticari politikasına karar verirken ortak bir anlayışa sahip olmak ve işbirliği yapmak zorundadır. Hissedarlar (ana şirketler) kontrol edilen teşebbüsle (ortak girişim) ilgili önemli kararlarda mutabakata varmak zorundaysa ortak kontrol söz konusudur (...)” ifadesi yer almaktadır. Bu kapsamda, stratejik kararların alınmasında tüm tarafların olumlu oyunun aranması gerekliliğinden dolayı III, TCSUA ve HCMA'nın OG üzerinde ortak kontrol hakkı bulunacaktır. Dolayısıyla, tüm bu sözleşme hükümlerinden OG'nin işlem taraflarının ortak kontrolünde olacağı kanaatine varılmıştır.
- (10) Planlanan işlem sonrası faaliyetlere ilişkin bir süre sınırı öngörülmediğinden ortak girişimin belirsiz süreli olarak kurulacağı ve faaliyetlerini herhangi bir süre sınırı olmaksızın sürdürmesinin amaçlandığı görülmektedir. OG'nin bağımsızlığının sağlanabilmesi için yeterli başlangıç sermayesi olarak ana şirketler (.....) ABD Doları (yaklaşık (.....) TL) para transferi yapma hususunda anlaşmaya varmıştır. OG kendi çalışanları (diğerlerinin yanı sıra, kendi CEO'su, CFO'su ve COO'su) tarafından yönetilecek; çalışanların tamamı doğrudan OG tarafından istihdam edilecek olup hiçbir çalışan başka bir şirketten geçici olarak görevlendirilmeyecektir. (.....).

<sup>1</sup> Ortak Girişim Sözleşmesi Ek 3.01 (6)

<sup>2</sup> Ortak Girişim Sözleşmesi Ek 2.03

<sup>3</sup> Ortak Girişim Sözleşmesi Ek 3.01 (5)

<sup>4</sup> Ortak Girişim Sözleşmesi Ek 3.01 (9)

<sup>5</sup> Ortak Girişim Sözleşmesi Ek 3.01 (2)

Dolayısıyla işlem sonucu kurulacak olan OG, faaliyetlerini kalıcı olarak yerine getirmek için günlük faaliyetlerine adanmış bir yönetime sahip olacak ve ticari faaliyetlerini yürütmek için gerekli olan varlıklar, finansman ve personel dahil olmak üzere tüm kaynaklara sahip olacaktır.

- (11) OG'nin faaliyetleri Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'daki inşaat makineleri ürünleri ve nakliye kamyonları müşterilerine ve bayilerine perakende ve toptan finansman hizmetlerini içerecektir. OG'nin HCMA tarafından üretilen inşaat ve nakliye makineleri için finansman hizmetleri sağlayacağı göz önüne alındığında, makine ürünlerinin üretimi ve satışından çok farklı özelliklere sahip bir hizmet sunacağı anlaşılmaktadır. OG'nin faaliyetleri ana teşebbüslerin faaliyetlerinden ayrılacak olup doğrudan kendisi tarafından faturalandırılan toptan ve perakende seviyelerinde müşterileri olacaktır. OG, satış faaliyetlerini yürüttüğü HCMA makinelerinin finansman hizmetlerine ilişkin kendi satış departmanına sahip olacaktır. Özellikle, HCMA, OG tarafından sağlanan finansal ürünleri, yalnızca HCMA'dan inşaat makineleri veya madencilik ürünleri satın alan müşterilerine sunacaktır. Müşterinin bu ürünleri kullanmak istemesi halinde, OG finansal ürünlerin satışı konusunda kendi inisiyatifini kullanacaktır. OG'nin kuruluşunu bir veya daha fazla ana teşebbüs destekleyecek olsa dahi (örneğin, genel kredi tarama politikasına ilişkin destek ve tavsiye yoluyla), OG'nin fiyatlandırma, pazarlama ve ticari politikasına ilişkin olarak ana teşebbüslerin herhangi bir müdahalesi olmayacaktır. Dolayısıyla, OG HCMA'dan farklı bir ürün pazarında faaliyet gösterecek ve bu nedenle sadece HCMA adına bir satış acentesi olarak hareket etmeyecektir. Ayrıca OG'nin üç ila beş yıl içinde kendi (toptan ve perakende) müşterilerine sahip olacağı ve bu müşterilerin doğrudan OG tarafından faturalandırılacağı dikkate alındığında OG'nin ilk kuruluş aşamasında, ana şirketlerden HCMA'nın inşaat ve nakliye makinelerine ilişkin finansman hizmetleri sağlaması dışında ana şirketlere bir bağlılığı olmayacaktır. Sonuç olarak OG, kendine ait unvanı ile bağımsız satış ve pazarlama gücüne sahip olacaktır.
- (12) OG başlangıçta HCMA inşaat ve nakliye makinelerine ilişkin finansman hizmetleri (*captive financing*) sunacak olsa da HCMA'nın müşterileri, HCMA tarafından Amerika ve Kanada'da üretilen ve satılan ürünlerle ilgili olarak üçüncü taraflardan finansman hizmeti temin etmekte serbest olacak ve OG'nin HCMA ürünlerine ilişkin herhangi bir münhasırlığı bulunmayacaktır. Bu itibarla OG, pazardaki üçüncü taraf finansman sağlayıcılarıyla rekabet halinde olacaktır. Bununla birlikte, OG'nin ortak girişim kurulmasına izin verilmesi durumunda bu tarihi izleyen beş yıl içinde ana teşebbüslerden biri tarafından üretilmeyen ürünlere ilişkin olarak da, finansman hizmetleri sağlayacağı öngörülmektedir. Özellikle, OG'nin müşterilerinden (bayiler ve/veya son kullanıcılar) talep gelmesi halinde, HCMA'nın ürünleri haricindeki ürünlere finansman hizmeti sağlanmasına OG'nin kuruluşunun ikinci yılından itibaren başlayacağı ileri sürülmektedir. Bu şekilde sağlanacak finansmanın, müşterilerinin talebine bağlı olarak OG'nin tüm gelirin kabaca % (.....)'sine tekabül edebileceği tahmin edilmektedir. Kontrol Kılavuzunun 85. paragrafında "*Ortak girişimin sadece bir başlangıç süresi için faaliyetlerinde neredeyse tamamen ana şirketlerine yaptığı satışlara veya onlardan yaptığı alımlara bağlı olması normalde tam işlevsellik niteliğini etkilemez. Bu tür bir ilişki ortak girişimin pazarda yer edinmesi için gerekli olabilir. Ancak, söz konusu pazara özgü koşullara bağlı olarak, normal şartlarda bu süre üç yılı geçmemelidir*" denilmekte, 86. paragrafta ise ortak girişim cirosunun %50'den fazlasını üçüncü kişilere yaptığı satışlardan elde ediyorsa, bunun tipik olarak bir tam işlevsellik göstergesi olacağı, şayet ortak girişim ana şirketlerine üçüncü kişilere davrandığı şekilde davranacaksa ortak girişimin tahmini satışlarının en azından %20'sinin üçüncü kişilere yapılacak olmasının da yeterli olabileceği belirtilmektedir.

OG'nin pazarda var olması ve kalıcı bir değişiklik meydana getirebilmesi için taraflar arasında ilk 5 yıllık dönemi kapsayan ve OG'nin ticari faaliyetlerinin başlangıçta %(...)'sini üçüncü taraflarla yapacağını öngören bu anlaşmaların makul olduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, OG'nin işlem taraflarıyla ve bunların herhangi bir portföy şirketiyle kalıcı olarak önemli miktarda alım ve satım yapması gibi bir hedefi bulunmadığı anlaşılmakta ve OG'nin işlem sonrasında operasyonel ve ekonomik açıdan bağımsız olacağı değerlendirilmektedir.

- (13) Yukarıda değinilen sözleşme hükümleriyle insan kaynağı, operasyonel süreçler ve finansal kaynaklar ayrıntılı olarak tanımlanmış ve OG belli bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Ayrıca OG'nin özellikle başlangıç aşamasında ana şirketlerin altyapısını ve satış kanallarını kullanması söz konusu olup bu ilişkiler mesafeli ve münhasır olmayacak şekilde kurgulanmıştır. Dolayısıyla işlem sonrası OG'nin ana teşebbüslerin işlevlerini yerine getirmenin ötesinde pazarda, bağımsız ve tam işlevsel şekilde faaliyet göstereceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, bildirim konu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesindeki esaslar çerçevesinde tam işlevsel bir ortak girişim olarak nitelendirilebileceği değerlendirilmektedir.
- (14) Bu kapsamda işlem neticesinde ilgili işlemin bahsi geçen hükümler kapsamında bir devralma niteliği taşıdığı değerlendirilmektedir. Bu sebeple, bildirim konu işlem 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemidir. İşlem taraflarının ciroları 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen eşikleri aştığından, işlem izne tabidir.
- (15) Dosyada yer alan bilgilere göre, OG'nin faaliyet alanı coğrafi olarak Amerika ve Kanada ile, ürün bazında ise inşaat makineleri ürünleri ve nakliye kamyonları müşterilerine ve bayilerine perakende ve toptan finansman hizmetleri sağlanması ile sınırlandırılmıştır. OG taraflarının ise dünya çapında çeşitli sektörlerde faaliyetleri bulunmaktadır. Ana teşebbüslerin Türkiye'deki faaliyetleri arasında yatay ya da dikey bir örtüşme söz konusu değildir. Bununla birlikte OG, ülkemizde ana şirketler ile aynı ürün pazarlarında faaliyet göstermeyeceğinden işlemle birlikte OG ile taraflar arasında Türkiye pazarında mevcut veya potansiyel herhangi bir yatay örtüşme oluşmayacaktır.
- (16) Diğer taraftan, kuruculardan HCM, Türkiye'de OG'nin faaliyet göstereceği pazarın üst pazarı olan inşaat ve nakliye makineleri satışı pazarında faaliyet göstermektedir. HCM bu ürünleri üretmeyip sadece ülkemize bu ürünlerin satışını gerçekleştirmektedir. Bu kapsamda OG'nin üç ila beş yıl içerisinde Türkiye'de faaliyet göstermesinin öngörülmediği belirtilse de, HCM tarafından inşaat ve nakliye makineleri satışı yapılan müşterilere finansman hizmeti sunacağından taraflar arasında potansiyel anlamda bir dikey ilişki söz konusu olacaktır. Bu bağlamda Türkiye bakımından potansiyel olarak etkilenen pazarlar inşaat makineleri ürünleri ve nakliye makineleri satış pazarı ve bu ürünlerin finansmanı pazarını kapsamaktadır. Kuruculardan HCM'nin Türkiye'deki inşaat ve nakliye makinelerinin alt pazarları olan mini ekskavatör, paletli ekskavatör ve tekerlekli yükleyici satış pazarlarındaki toplam pazar payları sırasıyla 2021 yılı itibarıyla %(...), %(...) ve %(...) olarak bildirilmiştir. Diğer yandan bu pazarlarda aktif olarak faaliyet gösteren yerli ((...)) gibi ve yabancı ((...)) gibi birçok teşebbüs bulunmaktadır. Bu çerçevede, işlemin ilgili pazarlarda dikey anlamda potansiyel dikey örtüşme nedeniyle Türkiye pazarında rekabetçi endişe doğurmayacağı değerlendirilmektedir.
- (17) Diğer taraftan 2010/4 sayılı Tebliğ'in 13. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ortak girişim işleminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi açısından rekabetçi davranışların koordinasyonu riski taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. OG Türkiye'de faaliyet göstermeyecek olup kuruculardan HCM'nin ülkemizde OG'nin

faaliyet göstereceği pazarın üst pazarı olan inşaat ve nakliye makineleri satışı alanında faaliyet göstermesi nedeniyle potansiyel dikey örtüşme söz konusu olsa da mevcut durumda Türkiye’de örtüşen faaliyetleri bulunmamaktadır. Öte yandan HCM ile OG’nin faaliyetleri arasındaki söz konusu potansiyel dikey örtüşme inşaat ve nakliye makineleri satışı pazarındaki düşük pay sebebiyle koordinasyon riskine işaret edebilecek nitelikte değildir. Bununla birlikte diğer OG tarafları olan ITOCHU ve TOKYO CENTURY’nin ülkemizde OG ile örtüşen mevcut veya potansiyel faaliyeti bulunmamaktadır. Son olarak ana şirketlerin ülkemizde yürüttükleri faaliyetleri arasında da örtüşme bulunmamaktadır. Bu bağlamda bildirim konusu işlemin koordinasyon riski taşıma olasılığının bulunmadığı değerlendirilmektedir.

- (18) Sonuç olarak, söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi kapsamında başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır.

## H. SONUÇ

- (19) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.