

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-91 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-45/638-242
Karar Tarihi : 17.7.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Ali DEMİRÖZ, Fatma GÖZLÜKAYA ANGI, Remzi Özge
ARITÜRK, Özgür Can ÖZBEK

20 **C. BİLDİRİMDE** : - Lapis Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş.
BULUNAN Temsilcisi:Av. Aslıhan Dumlu Durmaz
Doğan Tv Center 32404 Bağcılar/ İstanbul

D. TARAFLAR : - Lapis Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş.
Doğan Tv Center 32404 Bağcılar/ İstanbul
- Anadolu İletişim Hizmetleri A.Ş.
Ziyabey Cad. 13. Sok., No:12 Balgat/Ankara

E. DOSYA KONUSU: Anadolu İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, müktesep hak teşkil etmemek üzere geçici rejim süresince kullandığı ulusal karasal yayın izninin, Doğan TV Holding bünyesinde bulunan Lapis Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 13.5.2008 tarih ve 2985 sayı ile intikal eden ve eksiklikleri en son 27.6.2008 tarih, 4073 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 7.7.2008 tarih ve 2008-2-91/Öİ-08-AD sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 15.7.2008 tarih ve REK.0.06.00.00-120/225 sayılı Başkanlık Önergesi ile 08-45 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da; bildirim konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma olduğu, söz konusu devralma işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi kapsamında ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı ve işleme izin verilmesinde bir sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Lapis Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş. (Lapis)

50 Bildirime konu işleme ulusal karasal yayın hakkını devralacak olan Lapis, 21.6.2007 tarihinde kurulmuş ve 2007 sonuna kadar faal olmayan bir şirket olarak kalmıştır. CNN TÜRK, Mart 2008 itibarıyla faaliyetlerini Lapis bünyesinde sürdürmeye başlamıştır. Lapis'in ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 1: Lapis ortaklık yapısı

HİSSEDAR	HİSSE PAYI (%)
Alp Görsel İletişim Hizmetleri A.Ş.	~86,67
Hür Bim Görsel Yayıncılık A.Ş.	~3,33
Mehmet Ali Yalçındağ	~3,33
Soner Gedik	~3,33
Mustafa Gözalan	~3,33
TOPLAM	100

Lapis hisselerinin büyük kısmına sahip olan Alp Görsel İletişim Hizmetleri A.Ş. (Alp Görsel)'nin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 2: Alp Görsel ortaklık yapısı

HİSSEDAR	HİSSE PAYI (%)
Doğan Prodüksiyon Hizmetleri A.Ş.	~100
Hür Bim Görsel Yayıncılık A.Ş.	~0
Hür Servis Sosyal Hizmetler ve Tic. A.Ş.	~0
Hür Medya İlançılık ve Reklamcılık Tic A.Ş.	~0
Hürriyet Medya Basım Hizm. Ve Tic A.Ş.	~0
TOPLAM	100

Alp Görsel hisselerinin neredeyse tamamına sahip olan Doğan Prodüksiyon Hizmetleri A.Ş. (Doğan Prodüksiyon)'nin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

60 Tablo 3: Doğan Prodüksiyon ortaklık yapısı

HİSSEDAR	HİSSE PAYI (%)
D Yapım Reklamcılık ve Dağıtım A.Ş.	~100
Hür Bim Görsel Yayıncılık A.Ş.	~0
Arzuhan Yalçındağ	~0
Mehmet Ali Yalçındağ	~0
Soner Gedik	~0
TOPLAM	100

Doğan Prodüksiyon hisselerinin tamamına yakınına sahip olan D Yapım Reklamcılık ve Dağıtım A.Ş. (D Yapım)'nin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 4: D Yapım ortaklık yapısı

HİSSEDAR	HİSSE PAYI (%)
Doğan TV Holding A.Ş.	~100
Murat Saygı	~0
Arzuhan Yalçındağ	~0
Mehmet Ali Yalçındağ	~0
Soner Gedik	~0
TOPLAM	100

D Yapım hisselerinin tamamına yakınına sahip olan Doğan TV Holding A.Ş. (Doğan TV)'nin ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 5: Doğan TV ortaklık yapısı

HİSSEDAR	HİSSE PAYI (%)
Doğan Yayın Holding A.Ş.	74,51
Dreiundvierzigste Media Vermögensverwaltungsgesellschaft GMBH	25
Doğuş Yayın Grubu A.Ş.	0,49
Arzuhan Yalçındağ	~0
Mehmet Ali Yalçındağ	~0
Soner Gedik	~0
TOPLAM	100

70 Rekabet Kurulu'nun 15.12.2006 tarih ve 06-91/1163-344 sayılı kararı uyarınca, yukarıda ortaklık yapısına yer verilen Doğan TV, Doğan Yayın Holding A.Ş. ve Dreiundvierzigste Media Vermögensverwaltungsgesellschaft GMBH (Media) tarafından ortak kontrol edilmektedir. Bu nedenle Lapis, dolaylı olarak Doğan TV tarafından kontrol edilmektedir. Dolayısıyla, başvuru konusu işlem değerlendirilirken sadece Lapis değil, Doğan TV bünyesinde yer alan diğer yayın kuruluşlarının faaliyetleri de dikkate alınmalıdır. Doğan TV'nin %74,51 oranında hissedarı olan Doğan Yayın Holding A.Ş. ise, Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş. ve Adil Bey Holding A.Ş. aracılığıyla Doğan Ailesi tarafından kontrol edilmektedir.

80 Dosya mevcudu bilgilere göre Doğan TV hisselerinin %74,51'ine sahip olan Doğan Grubu'nun medya sektöründeki faaliyetleri şu şekilde özetlenebilir:

Görsel medya alanında ulusal yayın yapan Kanal D, TNT (Mart 2008'de Eko TV bünyesine katılarak faaliyete başlamıştır), Star TV, CNN Türk ile kablo tv üzerinden yayın yapan Dream TV, Fenerbahçe TV ve Beşiktaş TV bulunmaktadır. Radyo yayıncılığı alanında Radyo D, CNN TÜRK Radio, Radyo Foreks bulunmaktadır. Ayrıca D-Production TV yapımcılık alanında faaliyet göstermektedir.

90 Doğan Grubu yazılı medya alanında Hürriyet, Milliyet, Vatan, Radikal, Posta, Fanatik, Fanatik Basket, Referans, Turkish Daily News gazetelerini yayımlamakta ve Doğan Burda, Doğan Books, Doğan Egmont Publishing ve DPP ile de dergi ve kitapçılık alanında faaliyet göstermektedir. Doğan Grubu yazılı medya sektörüne yönelik dağıtım faaliyetlerini ise Yaysat-Doğan dağıtım firması ve D&R mağazaları aracılığıyla yürütmektedir.

H.1.2. Anadolu İletişim Hizmetleri A.Ş. (Anadolu)

Dosyada yer alan bilgiler çerçevesinde Anadolu, TV 5 logolu televizyon kanalını işletmek suretiyle ulusal televizyon yayıncılığı pazarında faaliyette bulunmaktadır. Anadolu bünyesinde söz konusu alanda faaliyet gösteren bir başka teşebbüs bulunmamaktadır. Anadolu'nun ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 6: Anadolu ortaklık yapısı

HİSSEDAR	HİSSE PAYI (%)
İletişim Holding A.Ş.	95
Şeref Malkoç	1
İsmail Aydos	1
Cafer Güneş	1
Suat Pamukçu	1
Ekrem Şama	1
TOPLAM	100

Anadolu hisselerinin büyük kısmına sahip olan İletişim Holding A.Ş.'nin ortaklık yapısı ise aşağıdaki gibidir:

100 Tablo 7: İletişim Holding ortaklık yapısı

HİSSEDAR	HİSSE PAYI (%)
Mustafa Kamalak	20
Yakup Budak	20
Muhammet Polat	20
Abdülhamit Gül	20
Yaşar Canbay	20
TOPLAM	100

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. Genel Olarak Televizyon Yayıncılığı

Televizyon yayıncılığı alanında pazar tanımlaması yapılırken kullanılan başlıca dört kriter bulunmaktadır.

H.2.1.1. Yayın Alanlarının Genişliğine Göre Televizyon Yayıncılığı

Yayın alanlarının genişliğine göre televizyon yayıncılığı piyasaları ulusal, bölgesel ve yerel olarak sınıflandırılmaktadır. 15.5.2002 tarih ve 4756 sayılı Yasa ile değişik 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesine göre;

- 110
- Ulusal yayın; bütün ülkeye yapılan radyo, televizyon ve veri yayını,
 - Bölgesel yayın; birbirine komşu en az üç il ve en çok bir coğrafi bölge alanının asgari yüzde yetmişine yapılan radyo, televizyon ve veri yayını,
 - Yerel yayın; mülki taksimat itibariyle en az bir ilçe (merkez ilçe dahil) veya bir ilin alanının en az yüzde yetmişine yapılan radyo, televizyon ve veri yayını

ifade etmektedir.

H.2.1.2. Yayın Türlerine Göre Televizyon Yayıncılığı

Yayın türlerine göre, yayın kuruluşlarını genel ve tematik yayın yapanlar olarak sınıflandırmak mümkündür. Buna göre;

- 120
- Genel nitelikte yayın yapan kanalları; yayın programları, filmler, kültür, spor, magazin, çocuk, kadın, dizi, din, eğlence ve haber programları gibi çok farklı konuları içeren kanallar,
 - Tematik yayın kanallar kanalları; haber, belgesel, spor, müzik ve benzeri türlerde olmak üzere, yalnızca belli bir konuda yayın yapan kanallar

olarak tanımlamak mümkündür.

H.2.1.3. Finansman Türlerine Göre Televizyon Yayıncılığı

Bu kritere göre yayın kuruluşları açık ve paralı yayın yapanlar olarak sınıflandırılmaktadır.

- 130
- Açık kanal, izleyicinin herhangi bir ücret ödemediği yayıncılık türüdür. Bu kanalların esas gelir kaynaklarını, yayınladıkları programların aralarına, başlarına veya sonlarına aldıkları reklamlar ve sponsorluklar oluşturmaktadır. Dolayısıyla, izleyici ve kanal arasında ticari bir ilişki bulunmamaktadır. Ticari ilişki kanallar ile reklam verenler arasında olup, bu

piyasada tüketici konumunda olan reklam verendir. Bu nedenle de izlenme payları reklam geliri ile finanse edilen kanallar için çok önemlidir.

- Paralı (şifreli) kanal; yayın hizmetinden faydalanabilmek için izleyicilerin abone olarak belli bir süre için belirli meblağlar ödediği kanallardır. İzleyici sayısı, abone sayısı ile sınırlıdır. Her ne kadar bu kanallar da reklam ve sponsorluk alabiliyor olsalar da, gelirlerinin en önemli kısmı abonelerinden aldıkları abonelik ücretlerinden oluşmaktadır. Dolayısıyla, parasız kanallardan farklı olarak, abone ile kanal arasında ticari bir ilişki söz konusudur ve kanallar için esas olan abone sayısı ve ücretidir.

140

H.2.1.4 Yayın Şekillerine Göre Televizyon Yayıncılığı

Yayın kuruluşlarını, yayın şekillerine göre karasal, uydudan ve kablolu olarak üçe ayırmak mümkünse de TV kanalları genellikle ulaşılan izleyici sayısını arttırabilmek için farklı iletim tekniklerini bir arada kullanarak yayın yapmayı tercih etmektedir. Buna göre;

- Karasal yayın; uydu veya kablo aracılığı olmaksızın, karadan vericiler ve yansıtıcılar vasıtasıyla gönderilen sinyallerle alıcılara ulaştırılan yayın türünü,
- Kablolu yayın; radyo ve televizyon ve veri yayınlarının kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortam üzerinden abonelere ulaştırılmasını sağlayan yayın türünü,
- Uydudan yayın; radyo ve televizyon programlarının yetkili yayıncı veya hizmeti temin edecek kişi veya kuruluş tarafından şifreli veya şifresiz olarak uzayda sinyal iletebilen herhangi bir araç vasıtasıyla yapılan ilk yayını

150

ifade etmektedir.

Bu yayın türleri arasında frekans bandının sınırlı olması nedeniyle, ulusal karasal yayını ancak belli sayıda yayıncı tarafından yapılabilmektedir. RTÜK tarafından verilen bilgilere göre, karasal yayın reklam gelirleri açısından halen en ağırlıklı ortam olarak etkinliğini devam ettirmektedir. Kablo ve uydudan yayın yapmak isteyen yayıncılar bakımından ise benzer herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır.

160

H.2.2. İlgili Ürün Pazarı

Televizyon yayıncılığı alanında pazar tanımı yapılırken, yukarıda yer verilen unsurlar televizyon kanallarının reklam geliri elde edebilme kabiliyetine etkileri açısından önem kazanmaktadır. Televizyon yayıncılığı ürününün iki tip alıcı (izleyici ve reklam veren) tarafından farklı amaçlar için kullanılmasından dolayı izleyici talebi reklam gelirine yansımaktadır. Dosya konusu işlem bakımından piyasanın bu ikili yapısı belirleyici öneme sahiptir.

170

Ödemeli kanallar haricinde televizyon kanallarının temel finansman kaynağını reklam gelirleri oluşturmaktadır. Pazar, reklam veren-yayıncı ilişkisi çerçevesinde şekillenmekte, televizyon kanallarının pazar gücü temel olarak reklam yeri satışlarına göre belirlenmektedir. Reklam verenler ise, reklam harcamalarını kanallar arasında dağıtırken, kanalların hedef kitleye erişim olanakları ve izlenme payı kriterini öncelikli olarak dikkate almaktadırlar.

Ulusal yayın yapan kanalların yayın alanlarının genişliği, reklamların hedef aldığı izleyicilere ulaşma olanaklarını arttırmaktadır. Bu sebeple reklam verenler reklam harcamalarının dağılımını yaparken, öncelikle ulusal yayın yapan kanallar arasında

180 izlenme paylarına göre seçim yapmaktadırlar. Bu durum ulusal yayın yapan kanalların aynı pazar içinde ele alınmasını gerektirmektedir.

İlgili ürün pazarı tanımlanırken dikkat edilen noktalardan biri de arz ikamesidir. Arz ikamesi tüketicinin perspektifinden ikame olmasalar da, üreticilerin birbirine ikame olabilecek nitelikteki ürünleri üretebilme imkânına sahip oldukları durumlarda ortaya çıkmaktadır. Üretim diğer ürüne kolayca kaydırılabildiği durumlarda iki ürün aynı piyasada kabul edilebilmektedir. Bu durum ilgili ürün pazarı tanımlanırken yapılan yayın türüne ilişkin bir ayırma gidilmemesinin de sebebidir. Zira tematik kanalların üstelik de reklam yeri pazarı açısından rekabetin son derece yoğun olduğu prime time kuşağında bile genel nitelikli yayın yapan kanallarla ciddi bir rekabet içinde olabildikleri bilinmektedir. Bunun yanı sıra sahiplik el değiştirmeden, yayın türü olarak tematik yayınlardan genel nitelikli yayınlara geçildiği gözlenmektedir.

190 Ödemeli kanallar ile açık kanallar rekabet koşullarındaki farklılıklar sebebiyle ayrı ürün pazarlarını oluşturmaktadır. Zira açık televizyonlarda ticari ilişki sadece program sağlayıcılar ile reklam endüstrisi arasındayken ödemeli kanallarda ticari ilişki temel olarak program sağlayıcılar ile aboneler yani izleyiciler arasındadır. Bunun sonucu olarak açık televizyonlar için izleyici payı ve reklam oranları en önemli parametreler iken ödemeli kanallarda hedef grupların beklentilerini karşılamak ve abonelik düzeyi kritik hale gelmektedir. Ülkemizde sayısallaşma sürecine geçilmesi ile beraber ödemeli kanallar ile açık kanallar arasında bir yakınsama olması beklenebilir olmakla birlikte, bu durum, söz konusu iki televizyon yayıncılığı türünün aynı ürün pazarında yer almasını mümkün kılmamaktadır.

200 Sonuç olarak ulusal bir kanal olarak yayın yapmak yurt çapında çok sayıda izleyiciye ulaşabilme imkânı yarattığından, reklam toplayabilme kabiliyeti açısından önemli bir farklılık oluşturmaktadır. Buna ek olarak frekans bandının sınırlı olması ulusal karasal yayıncılığın az sayıda yayıncı tarafından yapılmasına sebep olmaktadır. Dolayısıyla dosya konusu devir işleminin değerlendirilmesi bakımından ilgili ürün pazarı, açık yayın yapan ve karasal yayın hakkı bulunan yayıncılardan oluşacak şekilde “ulusal televizyon yayıncılığı pazarı” olarak belirlenmiştir.

H.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

210 İlgili ürün pazarında ülke içinde rekabet şartlarının farklılık arz etmesine neden olan herhangi bir unsur bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti Sınırları” olarak ele alınmıştır.

H.3. Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği Bakımından Yapılan Değerlendirme

Dosya konusunun ulusal karasal televizyon yayıncılığı yapabilmek için gerekli olan ulusal karasal yayın hakkının devri olması, öncelikle böyle bir hakkın devrinin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından bir devralma işlemi sayılıp sayılmayacağına değerlendirilmesini gerektirmektedir.

220 1997/1 sayılı Tebliğ’in “Birleşme veya 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 veya devralma işlemi olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, malvarlıklarının devri de rekabet hukuku anlamında bir devralma işlemi oluşturabilmektedir.

Bildirim konusu işlem ile Anadolu'nun halihazırda bünyesinde televizyon yayıncılığı faaliyetinde bulunduğu TV 5 adlı kanal için müktesep hak teşkil etmemek üzere geçici rejim süresince kullandığı ulusal karasal yayın hakkının Doğan TV bünyesinde CNN TÜRK logosu ile yayın yapan Lapis tarafından devralınması öngörülmektedir.

230 Rekabet hukukunda kontrolün nesnesinin, hukuki varlık oluşturan bir veya daha fazla teşebbüs veya bu teşebbüslerin mal varlıklarının tümü veya sadece bir kısmı olabileceği; marka, yöntem bilgisi (know how) veya lisans da olabilen söz konusu malvarlığının net bir gelirin atfedilebildiği bir faaliyet ya da birim olması gerektiği kabul edilmektedir.

Rekabet Kurulu da önceki kararlarında fikri mülkiyet haklarının, müşteri portföyünün, ticari sözleşmeler, yöntem bilgisi, müşteri portföyü ve marka ve patent gibi maddi olmayan varlıkların devrini 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında birer devralma işlemi olarak nitelendirerek malvarlığı devirlerinin birleşme veya devralma sayılabileceğini kabul etmiştir.

240 Bu çerçevede devre konu malvarlığı olarak söz konusu ulusal karasal yayın hakkının kontrolün nesnesini oluşturmakta olduğu, anılan malvarlığına açık bir şekilde bir gelir atfedilebilmesi nedeniyle bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma olarak nitelendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

H.3.2. Bildirim Yükümlülüğü Bakımından Yapılan Değerlendirme

250 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi uyarınca "*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 yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı (yirmi beş milyon Yeni Türk Lirası) aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur*".

260 Dosya konusu devralma işlemi TV 5'in yayın logosunu, uydu veya kablo lisansını kapsamamakta, sadece halihazırda kullandığı ulusal karasal yayın hakkını kapsamaktadır. Bu bakımdan her ne kadar devre konu malvarlığına açık bir şekilde gelir atfetmek mümkünse de, Anadolu'nun cirosunun ne kadarının söz konusu hak nedeniyle ortaya çıktığını belirlemek oldukça güçtür. Zira söz konusu yayın hakkı farklı bir grubun kontrolü ve dolayısıyla yayın logosu altında, farklı bir içeriğin sunumu amacıyla kullanılacaktır. Bununla birlikte bildirim yükümlülüğünün belirlenebilmesi bakımından, Doğan TV bünyesinde ulusal televizyon yayıncılığı alanında faaliyet gösteren şirketlerin¹ 2007 yılında ilgili ürün pazarında elde ettikleri toplam reklam gelirinin yaklaşık (.....) (.....) YTL olduğu ve toplam pazar paylarının yaklaşık %48 (kırksekiz) olduğu dikkate alındığında, 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşiklerin aşıldığı ve işlemin izne tabi olduğu anlaşıldığından, devre konu malvarlığının cirosunu yok saymanın veya Anadolu'nun cirosu olarak kabul etmenin bir sakıncası bulunmamaktadır.

Dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen ciro ve pazar payı eşığının aşılması nedeniyle, dosya konusu işlemin Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir işlem olduğu tespit edilmiştir.

¹ DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. (Kanal D), Işıl Televizyon Yayıncılık A.Ş. (STAR) ve Eko TV Televizyon ve Yayıncılık A.Ş. (CNN TÜRK Mart 2008'e kadar yayınlarını Eko TV tüzel kişiliği altında yapmıştır.)

H.3.3. İşlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

270 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, hâkim durum yaratmaya veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde gerçekleştirilen birleşme veya devralma işlemleri yasaklanmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir birleşme ya da devralma sonucunda hâkim durum yaratılıp yaratılmadığı veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilip güçlendirilmediğinin değerlendirilmesinde, işlemin yatay, dikey ya da konglomera (portföy) etkileri değerlendirilmektedir.

280 Bununla birlikte yukarıda belirtildiği üzere, inceleme konusu işlem bir televizyon kuruluşunun sadece geçici karasal yayın hakkının devralınmasından ibaret olup diğer bir teşebbüsün kontrolünün devralınması niteliğini taşımamaktadır. Ayrıca aşağıda detayları verileceği üzere, devreden taraf olan Anadolu'nun ilgili pazarda kayda değer bir varlık gösterememiş olması da dikkate alındığında, işlemin yatay düzeyde önemli bir rakibi ortadan kaldıran ya da devralana doğrudan önemli oranda pazar payı katan, alınan varlık nedeniyle dikey olarak alıcının alt veya üst pazarlardaki gücünü pekiştiren ya da alıcının faaliyet gösterdiği yakın ilişkili pazarlarda güçlenerek portföy etkisi ortaya çıkarabilecek nitelikte bir işlem olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle işlem temel olarak yatay etkiler bağlamında tek başına hakim durum yaratılması ya da mevcut tek başına hakim durumun güçlendirilmesi yoluyla rekabetin önemli ölçüde azaltılması bakımından ele alınmaktadır. Bunun dışında işlem sonucunda rekabeti önemli ölçüde azaltıcı nitelikte portföy etkileri, dikey etkiler ya da yatay etkiler bağlamında birlikte hakim durum yaratılması ya da birlikte hakim durumun güçlendirilmesi sonucunun ortaya çıkmayacağına açık olduğu düşünülmektedir.

290 Devralma işlemlerinde yatay etkiler bağlamında ele alınan ve tek başına hakim durum yaratılarak ya da mevcut bir tek başına hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde azaltılıp azaltılmadığının değerlendirilmesinde pazar payları ve yoğunlaşma oranları, arzın ve talebin yapısı gibi hususlar ele alınmaktadır.

300 Söz konusu hususların ele alınmasından önce, devir işleminin Doğan TV'ye katkısının ne olacağına ele alınması gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere Anadolu, Doğan TV bünyesinde yer alan Lapis'e karasal yayın hakkını devredecektir. Dolayısıyla işlem sonucunda Doğan TV ya da Lapis'e doğrudan bir pazar payı katkısı devredilmeyecektir. Kaldı ki aksi düşünülse bile Anadolu'nun 2006, 2007 ve 2008 (ilk dört ay) reklam gelirlerine göre sırasıyla %(...), %(...) ve %(...)’lik pazar payı elde ettiği dikkate alındığında, devir işlemi sonucunda pazarda yer alan rekabetçi bir gücün ortadan kaldırıldığından bahsetmek güç olacaktır.

Bu nedenle, devir işlemi sonucunda ilgili pazarın yapısında doğrudan bir değişim olmayacağı ve dosya mevcudu belgelerde söz konusu yayın hakkının CNN TÜRK kanalı için kullanılacağı hatta istenirse bu konuda taahhüt verilebileceği şeklindeki ifadeler dikkate alındığında, işlemin etkisinin CNN TÜRK'ün uydu ve kablolu yayınına ek olarak karasal yayına da geçmesi olarak dolaylı bir şekilde ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

310 Dosya mevcudunda, işlem sonucunda Doğan Grubu'nun ilgili pazardaki payının %(...)’dan %(...)’ye çıkacağı, bunun HHI oranında sadece 1 (bir) puanlık bir artışa yol açacağı, söz konusu artışın, pazardaki yoğunlaşma oranı yüksek bile olsa, AB ve ABD'nin yatay birleşmelerin değerlendirilmesi rehberlerinde rekabetçi açıdan sorun oluşturabileceği kabul edilen artış oranlarından oldukça düşük olduğu ifade edilerek

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde birleşme ve devralma işlemlerinin değerlendirilmesi bakımından ortaya konan ölçütün iki ayağından biri olan ve her şartta dikkate alınması gereken işlem sonucunda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının sonucunun doğmayacağı dolayısıyla işleme izin verilmesi talep edilmektedir.

- 320 Bu çerçevede, ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları ve yoğunlaşma oranları ele alınacaktır.

Pazar Payları ve Yoğunlaşma Oranları

RTÜK tarafından verilen bilgilere göre ulusal televizyon yayıncılığı pazarında TRT kanalları hariç olmak üzere ulusal karasal (T1) lisansına sahip olan 23 yayıncı kuruluş bulunmaktadır. Bunlardan HBB ve BRT logolu kanalların yayına ara verdiği, Kanal 6 logolu kanalın ise 2007 ve 2008 yılında geliri bulunmadığı öğrenilmiştir.

- 330 Açık televizyonculuk faaliyetindeki temel ekonomik aktivite izlenme paylarına göre değerlendirilen reklam yerlerinin satışı ve temel gelir kaynağı da reklam gelirleridir. Bu sebeple, televizyon yayıncılığı piyasasında pazar paylarının, izlenme oranları ve özellikle de reklam gelirleri esas alınarak belirlenmesi kabul görmektedir. (Bu incelemede ulusal karasal yayın yapan televizyon kuruluşlarının reklam gelirleri ve izlenme payları dikkate alınarak pazar payı analizi yapılmaktadır.) RTÜK ve TRT'den elde edilen reklam gelirleri ile AGB izlenme payı verileri esas alınarak ulusal yayın yapan televizyon kanallarının 2005, 2006 ve 2007 yıllarına ait izlenme payı bilgisine aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 8: Ulusal Yayın Yapan Kanalların Yıllık İzlenme Payları (Tüm Gün)

KANALLAR	2005	2006	2007
ATV	12.1	12.4	10.4
CINE5	-	-	0.4
FLASH	3.0	2.3	1.8
FOX	-	-	4.7
KANAL1	-	2.4	3.3
KANAL7	5.7	6.0	6.5
KANAL D	14.3	13.8	14.2
SHOW TV	15.8	13.8	11.9
STAR TV	10.3	9.8	9.4
STV	5.7	6.2	5.6
TGRT	7.0	4.6	-
TRT1	5.1	4.2	3.9
TRT2	1.2	1.2	1.4
DİĞER	19.8	23.4	26.28

Kaynak: AGB (Sadece ölçümlenmesi yapılan kanalların izlenme paylarına yer verilmiştir.)

- 340 Tablodan anlaşılacağı üzere, Kanal D, ATV, SHOW TV ve Star TV logolu kanallar en yüksek izlenme paylarına sahip kanallardır. Ancak televizyon kanallarının pazar paylarının ait olduğu gruplar bakımından dikkate alınması rekabet hukuku açısından daha doğru olduğundan aşağıda üç büyük grup bakımından izlenme paylarına yer verilmektedir.

Tablo 9: Ulusal Yayın Yapan Kanallara Sahip İlk Üç Büyük Grubun Yıllık İzlenme Payları (Tüm Gün)

GRUPLAR	2005	2006	2007
Doğan TV (Kanal D+Star)	24,6	23,6	23,6
Turkuaz Grubu			

(ATV)	12,1	12,4	10,4
Çukurova Grubu (Show TV)	15,8	13,8	11,9
Toplam	52,5	49,8	45,3

350 Tablo'daki verilere göre, son üç yıl içinde Doğan TV açık farkla birinci konumunu korumakta ve Turkvaz ile Çukurova Grubu birbirlerine yakın izlenme paylarıyla Doğan TV'yi takip etmektedir. Görüleceği üzere Doğan TV'nin diğer ulusal kanalları CNN TÜRK ve 2008 yılı Mart ayında faaliyete geçen TNT'nin izlenme payları buna dahil edilmemiştir. Bildirimde, CNN TÜRK'ün 2007 yılı tüm gün izlenme payının %1,02 olarak tahmin edildiği belirtilmiştir.

360 Daha önce de belirtildiği üzere işlem ile bir televizyon kanalının tüm malvarlığı ile birlikte devralınması söz konusu olmadığından, işlemin izlenme payları bakımından piyasa üzerinde yaratacağı olası etkinin TV 5'in mevcut izlenme payı dikkate alınarak ortaya konulmasının sağlıklı bir değerlendirme olmayacağı açıktır. Lapis tarafından gönderilen 30.5.2008 tarih, 3402 sayılı yazıda, söz konusu devralma işlemi ile mevcut frekansın Doğan TV bünyesinde yayına başlayan TNT'ye devredilmesi sonucunda düşen izlenirlik oranının artırılmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Söz konusu düşüşe örnek olarak CNN TÜRK'ün 2006, 2007 ve 2008 yıllarının Mart ve Nisan aylarında gerçekleşen izlenme paylarının karşılaştırmasına yer verilmektedir. Bu tabloya aşağıda yer verilmektedir:

Tablo10: CNN TÜRK 2006-2007-2008 yılları Mart-Nisan aylarındaki izlenme payları

	2006 (%)	2007 (%)	2008 (%)
Mart	1,0	0,8	0,4
Nisan	1,0	1,1	0,4

370 Tablodan görüldüğü üzere, CNN TÜRK'ün ulusal karasal yayın hakkının TNT'ye devri neticesinde önceki yıllarda %0,8- %1,1 arasında değişen Mart-Nisan ayı izlenme oranları %0,4'e düşmüştür. Bu veriden hareketle inceleme konusu devralma işlemine izin verilmesi halinde CNN TÜRK'ün izlenme payında ortaya çıkabilecek artış oranının %0,4- 0,7 arasında değişebilecektir.

380 İzlenme oranları bakımından bakıldığında, Doğan TV'nin diğer ulusal kanalları da bir araya gelse, yaklaşık %25 civarında bir izlenme payı ve dolayısıyla pazar payı elde edeceği görülmektedir. Her ne kadar bu oran Doğan TV'nin en yakın rakibinin pazar payının iki katından fazla ise de, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi bakımından sorun yaratacak bir pazar payı düzeyi niteliğinde değildir. Bu nedenle, televizyon yayıncılığı bakımından izlenme paylarının yanında, söz konusu izlenme paylarının kısmen bir sonucu olarak ortaya çıkan reklam gelirleri üzerinden hesaplanacak pazar payları dikkate alınmaktadır. Reklam gelirleri verilerinin ölçülmesi daha kolay olduğundan ve kesinlik taşıdığından, buna dayanılarak hesaplanan pazar payı verileri daha sağlıklı değerlendirme yapmayı sağlayabilecektir.

Aşağıda RTÜK tarafından sağlanan veriler² ışığında pazar payları hesaplanmıştır.

² Bu çerçevede, 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 12. maddesi uyarınca RTÜK'ün gelirlerini oluşturan kalemlerden bir tanesini özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yıllık brüt reklam gelirlerinden %5 oranında ayrılacak paylar oluşturduğu ve televizyon yayın kuruluşlarının RTÜK'e reklam gelirlerini bildirdiği göz önüne alınmıştır. TRT kamu yayıncısı olarak bu sisteme tabi olmadığından TRT'nin reklam gelirleri TRT'den ayrıca talep edilmiştir.

08-45/638-242

Tablo11: Ulusal Yayın Yapan Kanalların Toplam Reklam Gelirleri ve Pazar Payları

Yayıncı Kuruluş	Rek.Gel.2006 (YTL)	Pazar Payı (%)	Rek.Gel.2007 (YTL)	Pazar Payı (%)	Rek.Gel.2008OcakNisan (YTL)	Pazar Payı (%)
ATV	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Cine5	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
CNBCE	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
CNN TÜRK ³	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Flash Tv	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
TGRT/FOX	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Kanal1	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Kanal 6	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Kanal 7	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Kanal D	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Kral TV	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Meltem TV	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
NTV	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Show	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Star TV	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
STV	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
TV5	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Tempo TV	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
TVNET	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
TV8	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
ATA TV	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
HBB	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Erya	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
TRT	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
TOPLAM	(.....)	100,00	(.....)	100,00	(.....)	1,00

Kaynak: RTÜK, TRT

³ CNN TÜRK Mart 2008 tarihinden itibaren karasal yayını sona erdirdiğinden 2008 yılı için sadece ilk iki ayki reklam gelirleri hesaplara dahil edilmesi gerekirken, aylık bazda rakamlar mevcut olmadığından ayırıştırma yapılamamıştır. Bu dönemde karasal yayına başlayan TNT'nin ise reklam geliri verisi sağlıklı olmadığından dikkate alınmamıştır.

Yukarıdaki tablo esas alınarak hazırlanan gruplar bazında pazar paylarına ise aşağıda yer verilmektedir.

Tablo12: Ulusal Yayın Yapan Televizyon Kuruluşlarının Gruplar Bazında Reklam Gelirine Dayalı Pazar Payları

Medya Grubu	2006 Pazar Payı (%)	2007 Pazar Payı (%)	2008 Pazar Payı (İlk Dört Ay) (%)
Doğan Grubu (KANALD, STAR, CNNTURK) ⁴	39,2	45,7	48,6
Çukurova Grubu (ShowTV)	(...)	(...)	(...)
Turkuaz (ATV)	(...)	(...)	(...)
Doğuş (NTV, CNBCE) ⁵	(...)	(...)	(...)
Fox	(...)	(...)	(...)
Samanyolu	(...)	(...)	(...)
Kanal7	(...)	(...)	(...)
Ciner Grubu (Kanal1)	(...)	(...)	(...)
Diğer	(...)	(...)	(...)
Toplam	100	100	100

390 Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere Doğan TV'nin pazar payı 2008 yılının ilk dört ayı itibariyle %(...) seviyesine yükselmiştir. Bu noktada, işlem öncesi açısından bakıldığında, CNN TÜRK'ün karasal lisansının artık TNT'ye kullanılması dolayısıyla, Doğan TV'nin pazar paylarına dahil edilen CNN TÜRK'ün 2006, 2007 ve 2008 yılları ilk dört ayına ilişkin elde ettiği yaklaşık ortalama %3 pazar payının artık Doğan TV'nin ulusal televizyon yayıncılığı pazar payları içinde değerlendirilmemesi gerekmektedir. CNN TÜRK yerine Doğan TV bünyesinde çift dil opsiyonlu dizi ve film kanalı olan TNT'nin Doğan TV'nin pazar payına ne ölçüde katkıda bulunacağı elde sağlıklı veriler olmaması ve yayına kısa bir süre önce başlaması nedeniyle belirsizdir. Benzer bir formatta yayın yapan Doğuş Grubu'nun CNBCE kanalının başarısını elde etmesi durumunda, TNT'nin yaklaşık CNN TÜRK kadar Doğan TV'nin pazar payına katkıda bulunabileceği düşünülmektedir. Dolayısıyla işlem öncesi Doğan TV'nin pazar payının yukarıdaki tabloda yer verilen seviyede olacağının varsayılmasının sakıncası olmadığı sonucuna varılmıştır.

Doğan TV'nin yaklaşık %48'lik pazar payı, pazarda en yakın rakibinin neredeyse üç katı bir büyüklüğe tekabül etmektedir. Bilindiği gibi mehz uygulama olan AB uygulamasında %50 ve üzerindeki pazar payları, tek başına, bir hakim durumun göstergesi olarak ele alınabilmektedir.

410 Bu noktada, işlem sonrasında Lapis'in karasal yayın hakkını elde etmesiyle birlikte CNN TÜRK'ün yeniden ulusal yayın piyasası içerisinde faaliyet gösterecek olması nedeniyle, işlem sonrasında TNT'nin en az CNN TÜRK kadar pazar payı elde etmesi veri olarak kabul edildiğinde, CNN TÜRK'ün tüm geliri ulusal karasal yayın ile ilişkilendirilse bile, Doğan TV'nin pazar payının en fazla %2,90 artışla %51,5 olacağı tahmin edilmektedir. Ancak hemen belirtilmelidir ki, söz konusu olası pazar payı artışının tümünü ulusal karasal lisans hakkına atfetmek doğru olmayacaktır.

⁴ Dipnot8'de yer verilen sebeplerle TNT hesaplama dahil edilmemiştir.

⁵ Doğuş Grubu TMSF kontrolünde ulusal televizyon yayıncılığı faaliyetinde bulunan Kral TV ihalesini kazanmış olmakla birlikte, devir işlemleri sürdüğünden söz konusu kanal Doğuş Grubu altında değerlendirilmemiştir.

420 Bu kapsamda, pazar paylarının yanında pazarın rekabetçi yapısı hakkındaki önemli göstergelerden biri olan yoğunlaşma oranlarına bakılması gerekmektedir. Yoğunlaşma oranlarının hesaplanmasında ise genel olarak Herfindahl–Hirschman Index (HHI) kullanılmaktadır. Bu hesaplama yöntemi ağırlığı oransal olarak yüksek pazar payına sahip firmalara vermektedir. AB'nin "Yatay Birleşmelerin Değerlendirilmesine İlişkin Rehberi"ne göre, birleşme sonrası HHI oranının;

- 1000'in altında olduğu,
- HHI'in 1000 ve 2000 arasında olduğu ancak HHI'daki değişimin 250'den az olduğu,
- HHI'in 2000'in üzerinde olmakla birlikte HHI'daki değişimin 150'den az olduğu

430 durumlarda, devralınan firmanın küçük ve yeni ama pazarda yenilikçi olan ve önemli bir rekabetçi baskı oluşturan bir teşebbüs olması gibi istisnalar haricinde yatay olarak rekabetçi endişe duyulmamaktadır. Bu oranları aşan HHI ve HHI değişim oranları ise, pazarın rekabetçi yapısı konusunda endişe verici bir gösterge olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak hemen belirtilmelidir ki, bu oranlar tek başına değil pazarın diğer tüm özellikleri ile bir arada değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Aşağıda gruplar bazında pazar payları dikkate alınarak hazırlanan işlem öncesi HHI oranları gösterilmektedir⁶.

Tablo 13: Ulusal Yayın Yapan Televizyon Kuruluşlarının Gruplar Bazında Reklam Gelirine Dayalı HHI Değerleri

Medya Grubu	2007	2008 (İlk Dört Ay)
Doğan Grubu (KANALD, STAR, CNNTURK)	2116	2401
Çukurova Grubu (ShowTV)	(...)	(...)
Turkuaz (ATV)	(...)	(...)
Doğuş (NTV, CNBCE)	(...)	(...)
Fox	(...)	(...)
Samanyolu	(...)	(...)
Kanal7	(...)	(...)
Ciner Grubu (Kanal1)	(...)	(...)
Toplam	2777	2933

440 Görüleceği üzere, 2007 ve 2008 yılı (ilk dört ay) rakamlarına göre işlem öncesinde pazarda oldukça yüksek yoğunlaşma oranları mevcuttur. Devre konu karasal yayın hakkının Lapis tarafından devralınmasıyla halihazırda uydu ve kablodan yayın yapan CNN TÜRK'e katkısının ne olacağı konusundaki belirsizlik, HHI oranlarının işlem sonrasında ne kadar değişeceği hesabının da tam olarak yapılamamasına neden olmaktadır. Rekabetçi açıdan en kötü senaryo olan, TNT'nin CNN TÜRK kadar pazar payı aldığı kabulüyle CNN TÜRK'ün karasal yayın yaptığı dönemdeki kadar bir pazar payı elde ettiği varsayıldığında, HHI oranı 303 (üçyüzüç) artacak ve işlem rekabet açısından riskli işlemler grubunda yer alacaktır.

Esasen, pazarda Doğan TV'nin yüksek oranda pazar payı ve işlem öncesinde yüksek yoğunlaşma oranları bulunmakla birlikte, karasal yayın hakkının mevcut işleyen

⁶ Hesaplama kolaylık açısından pazar payları yuvarlanmış ve kayda değer pazar payı olmayan yayıncıların payları hesaplama dikkate alınmamıştır.

televizyon kanalının pazar payına olan katkısı konusundaki değerlendirmelere göre işlemin ne kadar riskli olduğu konusundaki analizler değişecektir.

450 Bu noktada aşağıda pazar payları ve yoğunlaşma oranlarıyla birlikte ele alınması gereken arzın ve talebin yapısına yer verilecektir.

Arzın Yapısı

Ulusal düzeyde televizyon yayıncılığının kablo ve uydudan da yapılabildiği, bununla birlikte, temel olarak karasal yayının önemli olduğu, söz konusu yayın hakkının sınırlı olması nedeniyle oyuncu sayısının da sınırlı olduğu yukarıda belirtilmiştir. Söz konusu husus, ilgili pazara giriş ve tüm izleyici gruplarına yayını ulaştırmak bakımından önemli olmakla birlikte, bu alandaki mevcut durum dosya konusu işlem yoluyla karasal yayın hakkı alan Doğan TV'nin bu alanda önemli bir kapasite işgal eder konumda olmayacağını göstermektedir. Bir başka ifadeyle, Doğan TV işlem sonucunda alacağı karasal yayın frekansı ile 4 (dört) adet ulusal frekansın sahibi olacaktır. Bu rakam özel yayıncı kuruluşların kullanımında bulunan frekansların %20'sine, TRT dahil edildiğinde ise %16'sına tekabül etmektedir. Rakiplere bu açıdan bakıldığında ise, Doğuş Grubu'nun Kral TV ve Kral FM Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün satışına ilişkin ihaleyi kazandığı da göz önüne alınarak 3 (üç) ulusal karasal lisansı elinde bulunduracağı görülmektedir. Diğer grup ve yayıncılar ise birer ulusal karasal yayın hakkına sahip olacaklardır. Dolayısıyla, karasal yayın hakkı bir kapasite olarak değerlendirilirse, Doğan TV mevcut kapasitenin %16-20'sine sahip olacaktır. Aşağıda değinileceği üzere bu kapasite değişik yayın türlerinin bir arada izleyicilere sunulabilmesi bakımından önemli olmakla birlikte, yaklaşık %25'lik izlenme payı ile birlikte değerlendirildiğinde, Doğan Grubu'nun rakiplerin faaliyetlerini genişletmelerine engel olabilecek bir güce sahip olamayacağı sonucuna varılmıştır.

470 Ayrıca söz konusu pazarın özellikle izleyicilerin beğenisini kazanmaya yönelik içerik sunulması durumunda izleyicinin ilgili kanala yönelmeleri özelliği dikkate alındığında, Doğuş Grubu, Turkuvaz Grubu, Çukurova Grubu ve Ciner Grubu gibi bu alana yatırım yapan ve finansal olarak güçlü rakiplerin de pazar paylarını artırmaya çalıştıkları ortada koymaktadır. Tek bir kanalın %32'lik pazar payı elde edebildiği dikkate alındığında, ilgili pazarda lisans sayısından bağımsız olarak rakiplerin faaliyetlerini geliştirme imkânı olduğu ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki CNN TÜRK'ün genel olarak bir haber kanalı niteliği taşıması sebebiyle ve geçmiş dönemdeki pazar paylarından hareketle bu kanal üzerinden elde edilen reklam gelirinin sınırlı olacağı anlaşılmaktadır.

480 İlgili pazarda arzın yapısı ile ilgili değerlendirilmesi gereken bir başka nokta da özel olarak televizyon yayıncılığı hizmetlerinin tedarik zincirinin ve genel olarak medyanın tüm alanlarında faaliyette bulunmanın önemli olmasıdır. Doğan TV'nin, yapım, yayın ve iletim aşamalarının her birinde önemli faaliyetleri bulunmakla birlikte⁷, yayınların dağıtımını açısından⁸ rakiplerin faaliyetlerini kontrol edebilecek ya da kısıtlayacak güce sahip bulunmadığı düşünülmektedir.

Bu durum içerik temini açısından da geçerlidir. Spor müsabakaları, yerli-yabancı filmler, yerli dizi filmler, yarışma programları gibi temel veya kritik yayın hakları olarak

⁷ Doğan Yayın Holding 2007 Faaliyet Raporuna göre, Doğan Grubu, gazete alanında %34 tiraj, %57 reklam payı, dergi alanında %38 tiraj, %41 pazar payı, televizyonda ise %24 izlenme payı, %40 reklam payı bulunmaktadır.

⁸ Doğan TV ya da Doğan TV'nin büyük hissedarı Doğan Grubu'nun karasal dağıtım kapasitesi verilmiştir. Uydudan ve Kablodan dağıtımda ise Doğan Grubu'nun önemli bir gücü bulunmamaktadır.

490 tanımlanabilecek içeriğin temini ve satışı televizyon yayıncılığında yüksek izlenme oranlarına ulaşabilmek için önem arz etmektedir. Bu tür hakların tek elde toplanması veya haklara erişimin kısıtlanması bir giriş engeli yaratabileceği gibi mevcut yayıncılar için rekabetin kısıtlanması sonucunu da doğurabilecektir. Uzun süreli, kollektif ve münhasır yayın sözleşmeleri içeriğe ulaşılmasını engelleyerek televizyon yayıncılığı piyasasının rekabetçi yapısını bozabilecek etkiler doğurabilmektedir. Yapılan incelemede Doğan Grubunun, özellikle Eko TV (TNT)'de ortaklığı bulunan Turner Broadcasting Int ile arasındaki ticari ilişki bakımından, piyasada bu tür etkiler doğurabilecek nitelikte haklara sahip olduğuna ilişkin bir bilgiye rastlanmamıştır. Ayrıca, Doğan Grubu'nun rakiplerine sağladığı hizmetlere bakıldığında, hem içerik hem de karasal yayının iletimi aşamasında kullanılan bina, yer ve direk hizmetlerinin sınırlı düzeyde olduğu görülmektedir.

Arzın yapısı bakımından değinilecek son husus ise televizyon yayıncılığı piyasasında son dönemde yaygınlaşmaya başlayan ve reklam yeri satışında televizyon kuruluşlarının reklam verenler karşısındaki durumunu güçlendiren bir uygulama olan grup bünyesindeki televizyon kanallarına ait reklam yeri satışının birlikte yapılmasıdır. Bu konuda TMSF Tarafından Merkez Grubu Medya Şirketlerinin Satışı Hakkında 1998/4 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Hazırlanan Rekabet Kurumu 2. Daire Görüşü'nde önemli endişeler dile getirilmiş ve oluşacak "portföy gücünün" gruba tek tek kanallarının sağlayacağı güçten daha fazlasını sağlayacağı belirtilmiştir. Buna karşılık Lapis tarafından Doğan TV kanallarından Kanal D, Star ve CNN TÜRK'ün reklam yerlerinin 2006'da birlikte pazarlanmasının söz konusu olmadığı ancak 2007 yılında bu tarz bir pazarlama uygulamasının gerçekleştiği; 2007 yılında bu tür satışların kanalların toplam satışları içindeki payının Kanal D için % (...), Star için % (...) ve CNN TÜRK için % (...) olduğu bildirilmiştir. Rakiplerden bu konuda istenen bilgilerde de, birlikte pazarlamanın pazarda yerleşik bir uygulama haline gelmediği yönünde benzeri görüşler dile getirilmiştir.

Talebin Yapısı

Arz ile ilgili faktörlerin yanında, pazardaki talebin özellikleri de işlemin etkilerinin değerlendirilmesi bakımından önemlidir. Daha önce de belirtildiği gibi, söz konusu hizmetler bir yandan izleyiciler tarafından talep edilirken diğer yandan da reklam verenler tarafından talep edilmektedir. Reklam verenlerin önemli bir kısmının büyük şirket ya da gruplar olması nedeniyle söz konusu gruplar reklam yeri satın alırken pazarlık gücüne sahip olmaktadır. Rekabet Kurulu Star TV Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından satışına ilişkin 25.10.2005 tarih, 05-73/984-272 sayılı kararında, pazarda alıcı konumundaki reklam verenlerin pazarlık gücünün yüksek olduğuna ilişkin tespitlerde bulunmaktadır.

Yukarıda, yer verilen pazar payı ve yoğunlaşma oranları ile arz ve talebin yapısına ilişkin hususlar bir arada değerlendirildiğinde, ön inceleme kapsamında mevcut bilgilerden, Doğan TV'nin ulusal televizyon yayıncılığı alanında yaklaşık %48,6'lık pazar payıyla güçlü konumda bulunduğu, pazarda yoğunlaşma oranlarının yüksek olduğu, Doğan TV ve Doğan TV'nin büyük hissedarı konumundaki Doğan Grubu'nun hem televizyon yayıncılığı alanındaki hem de genel olarak tüm medya pazarlarında güçlü olduğu, buna karşın rakiplerin yayın dağıtımı ve tedariki bakımından faaliyetlerini kontrol edecek seviyede bir gücünün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, işlem öncesinde Doğan TV'nin ilgili pazarda olup olmadığı ya da işlem sonrasında hakim duruma geçip geçmeyeceği konusunda kesin bir sonuca ulaşılmamaktadır.

540 Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde getirilen testin iki aşamalı bir test olması nedeniyle, söz konusu testin ikinci aşaması olan, işlem sonucunda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun doğru olmadığı bakımından ayrı bir değerlendirme yapılabileceği kanaatine varılmıştır. Bu kapsamda,

- Devre konu varlığının sadece karasal yayın hakkı olması dolayısıyla işlemin Doğan TV'ye doğrudan bir pazar payı katkısı sağlamaması,
- Söz konusu karasal yayın hakkını devreden Anadolu'nun pazardan kayda değer bir pay almıyor olması ve bu nedenle pazardan çıkmasının pazarda önemli bir rekabetçi baskının ortadan kaldırılmasına sebep olmaması,
- Devre konu karasal yayın hakkının halihazırda uydu ve kablodan yayın yapan CNN Türk tarafından kullanılacak olması ve haber kanalı niteliği nedeniyle söz konusu hakkın devralınması durumunda Doğan TV'ye olan pazar payı katkısının sınırlı olacağı, dolayısıyla pazarın yapısında önemli bir değişiklik getirmeyecek olması

550

dikkate alınarak, ilgili pazarda işlem sonucunda rekabetin önemli ölçüde azalmayacağı, bu nedenle Doğan TV'nin ilgili pazarda hakim durumda olup olmadığı ya da işlem sonrasında böyle bir durumun yaratılıp yaratılmayacağı tespiti yapılmasına gerek kalmadığı ve işleme izin verilmesinde bir sakınca olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Bu çerçevede, işlemin ilgili pazardaki rekabetçi yapı üzerindeki olası olumsuz etkilerinin önlenmesi amacıyla, tarafların verdikleri taahhütlere paralel olarak, söz konusu hakkın sadece haber yayınları yapan CNN Türk kanalı tarafından kullanılması koşuluyla işleme izin verilmesinde bir sakınca olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

560

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, frekans tahsisi, devri ve kullanımına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri mahfuz olmak kaydıyla 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, devredilen yayın izninin sadece haber yayınları yapan CNN Türk kanalının yayınında kullanılması koşuluyla bahse konu işleme izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

570

Rekabet Kurulu'nun 17.07.2008 Tarih ve 08-45/638-242 Sayılı Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Anadolu İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, müktesep hak teşkil etmemek üzere geçici rejim süresince kullandığı ulusal karasal yayın izninin, Doğan TV Holding A.Ş. bünyesinde bulunan Lapis Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş. tarafından devralınması işlemine Rekabet Kurulu tarafından koşullu olarak izin verilmiştir.

590 A- 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un **7. maddesi**, hakim durum yaratmaya veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte olan birleşme veya devralma işlemlerini yasaklamaktadır. Aynı maddenin "Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder." şeklindeki ikinci fıkrası uyarınca **1997/1 sayılı** "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" çıkarılarak, belirli nitelikteki işlemlerin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için önceden 600 Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ve izin alınması öngörülmüştür. Bir başka ifadeyle, belli nitelikteki birleşme veya devralma işlemleri Rekabet Kurulu'nun ex ante denetimine tabi kılınmıştır.

Bir birleşme veya devralmanın Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olması için aranan ilk şart, söz konusu madde hükmünde bahsedilen türde bir işlemin varlığıdır. Bu işlem de bir akitle (anlaşma, sözleşme) gerçekleştirilebilir. **Borçlar Kanunu**'nun özel hükümlerinde düzenlenen akit tiplerinden biri olan "Satım Akdi", satılanın parayla (semenle) değiştirilmesi konusunda tarafların anlaşmasıdır. Satım akdinin esas noktaları; **satılan** (satım konusu), **Semen** ve bunların birbiriyle değiştirilmesi **taahhüdüdür**. Satım konusunun ve bedelinin 610 belirlenmesi hususu, **satım sözleşmesinin** kurulabilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Rekabet Kanunu'nun 7. ve 1997/1 sayılı tebliğ uyarınca; birleşme ve devralma işlemlerinin (anlaşmaların) hukuki geçerlilik kazanabilmesi için önceden Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ve izin alınması öngörülmüştür. 4054 Sayılı Kanunun "**Bildirim**" başlıklı **12. maddesinde** "Bildirim, Kurul tarafından hazırlanacak **Bildirim formlarının istediği bilgileri tam ve eksiksiz içerir**" denilmektedir.

1997/1 Sayılı Tebliğin 5. maddesine bakıldığında, özetle, bildirim ve ekli evraklarının 3 nüsha halinde hazırlanarak Rekabet Kurumu'na gönderilmesi, evraklar arasında kopyalar varsa bildirimde bulunanların bunların **asıllarına uygunluğunu onaylaması gerekmektedir.** Bildirim, bildirim formunda istenmiş olan **bilgileri tam ve doğru içermeli ve bu bilgilerde** sonradan oluşacak değişikliklerin de derhal Kurula bildirilmesi icap etmektedir.

Birleşmeler ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formuna bakıldığında, formun başlangıç kısmındaki açıklamada, bildirim konu olan birleşme ve devralmaya ilişkin **anlaşma veya kararın** bir kopyasının forma eklenmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

Yine **Bildirim formunun, “ Bildirimin eklerine ilişkin bilgiler” başlıklı 7. maddesinin 7.1 no’lu fıkrasında, “Bildirim konu olan ve birleşme veya devralmayı düzenleyen anlaşma ya da kararın nihai halinin bir kopyasının” forma eklenmesi gerektiği** belirtilmektedir.

Bu durumda, **devralma ile ilgili kararın ya da anlaşmanın nihai kopyasının Kurumumuza bildirilmesi zorunludur.** Kurumumuza bildirilen metnin ise “Karasal Yayın Frekansı **Devir Sözleşmesi**” olarak adlandırıldığı, bu belgenin, “**anlaşma**” niteliğinde Rekabet Kurumuna sunulduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüs temsilcilerinin ifadelerine bakıldığında ise **bu anlaşmanın henüz nihai olmadığı görülmektedir.**

Anlaşma denilen metin incelendiğinde: bazı yerlerin karalandığı, sözleşmede satış bedeline yer verilmediği, sözleşmenin sonunda imzaların kime ait olduğunun belli olmadığı, imzalar kısmında devralan teşebbüsten başka bir teşebbüsün adına yer verilerek imzalandığı görülmektedir. Örneğin, sözleşmenin sonunda, sadece “**Doğan TV-Radyo Yayıncılık A.Ş.**” ile Anadolu İletişim A.Ş. adına yer verilmiştir. Oysa sözleşmenin başında ve bildirim formunda devralan “**Lapis Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş.**” olarak belirtilmiştir. Ancak sözleşmenin sonunda, devralanın “Doğan TV-Radyo Yayıncılık A.Ş.” olduğu anlaşılmaktadır(Ek-1). “Doğan TV-Radyo Yayıncılık A.Ş.” adlı şirket hakkında ise dosyada bilgi bulunmamaktadır.

Anlaşmadaki eksiklikler, ilgili teşebbüse sorulduğunda, “Lapis Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş.” vekili Av. Aslıhan Dumlu'nun Kurumumuza verdiği cevapta, **bu sözleşmenin nihai olmadığı, “ön protokol” niteliğinde olduğu** , Kurumumuzun işleme onay vermesi halinde nihai devir sözleşmesinin imzalanacağı beyan edilmiştir(Ek-2). **Bu durumda Kurumumuz devir sözleşmesinin nihai haline değil de “ön protokol” işlemine mi izin verecektir? Nihai hali için Kurumumuza tekrar mı gelinecektir?** şeklinde sorular akla gelebilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, **Kurumumuza sunulan belgenin başlığı “ön protokol” olmayıp, “Karasal Yayın Devir Sözleşmesi”dir.** Ayrıca bildirim formunda işleme izin verilmediği takdirde bu bildirim için muafiyet ve menfi

660 tespit değerlendirilmesi de talep edilmiştir. Yani teşebbüsün sunduğu devir sözleşmesinin teşebbüs vekilince “**ön protokol**” olarak adlandırılması, işleme izin verilmesi durumunda hukuken karışıklığa neden olabilecektir.

670 Bazı sistemlerde, örneğin AB mevzuatında tarafların anlaşma imzalamak için iyi niyet içinde olduklarını göstermeleri bildirim için yeterli kabul edilmektedir. **Ancak, Türk Mevzuatının esnek davranmaya müsaade etmeyecek kadar da katı düzenlendiği açıktır.** Nitekim, bu husus, Rekabet Kurumu’nun 1997/1 sayılı Tebliğin Gözden Geçirilmesi Hakkındaki **Tartışma metninde** de dolaylı olarak kabul edilerek mevzuatımızın esnek bir yapıya kavuşturulması istenilmiştir. Anılan tartışma metninde, 1997/1 sayılı Tebliğ’in, “*Bu çerçevede AB mevzuatında olduğu gibi tarafların öngörülen yoğunlaşma için anlaşma yapma niyetlerini ve yoğunlaşma için planlarının somut olduğunu prensip anlaşması, mutabakat anlaşması veya tüm ilgili teşebbüslerce imzalanmış niyet anlaşmasına dayandırarak göstermeleri durumunda, söz konusu işlem için bildirimde bulunabilmelerine imkan sağlayacak bir hüküm getirilmesinin planlandığı*” belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu, 25.04.2005 tarih ve 05-28/320-82 sayılı kararında, taraflararası çerçeve anlaşmasını yeterli kabul etmeyerek **taraflar arasında nihai anlaşma yapılması şartını arayarak, bildirim için katı şekil şartı aramıştır.**(Ek-3).

680 Öte yandan, Kurul’un nihai anlaşma metni yerine **ön protokol bildirimini**, devralma işlemi için yeterli kabul etmesi halinde bile, **bu metnin hukuken tartışmaya neden olacağını** düşünmekteyim. Çünkü metnin sonunda, devralan teşebbüs “Lapis Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş.” değil, “Doğan TV- Radyo Yayıncılık A.Ş.”dir. Yani, **bir an için bu metin, çerçeve anlaşması, prensip anlaşması v.s. olarak kabul edilse bile, yine de taraflar arasında imzalanmış olması gerekmektedir. Ön protokolün, yetkili taraflarca imzalandığını gösterir belgeler dosyada mevcut değildir.** “Lapis Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş.” adına **imzaya yetkili kişilerin adı ve imza sirküleri dosyada bulunmamaktadır.** Şirket vekili, bu sözleşmenin **Mehmet Ali Yalçındağ, Barboros Çağa ve Taha Akyol** tarafından imzalandığını sonradan beyan etmişse de (Ek-2), **anlaşma metninde bu kişilerin adı olmadığı gibi, bu kişilerin “Lapis Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş.” adına imzaya yetkili olup olmadıklarını gösterir belgeler ve bu kişilere ait imza sirkülerleri dosyada mevcut değildir.**

690 Dosyanın Kurul gündeminde görüşüldüğü evrede (**9/7/2008 tarihli Kurul gündeminde** müzakereler yapılırken, devir sözleşmesiyle ilgili Hukuk Müşavirliğinden görüş alınmasına karar verilip bir hafta sonraki gündem olan **17/7/2008** tarihinde görüşülürken, bu tarihler arasında **bir şekilde** teşebbüsler eksiklikler konusunda bilgilendirilmiş olacaklar ki) teşebbüslerce 16.7.2008 tarihli bir yazı ile “ Lapis Televizyon ve Radyo Yayıncılık A.Ş.’nin **imza**

700 **sirküleri Kurula gönderilmiştir.** Bu belgenin tetkikinde; “ şirket adına taahhüd içeren bağlayıcı nitelikteki her tür işlem, belge, sözleşme vs.nin **birinci derecede iki yetkilinin imzasını taşıması gerektiği** öngörülmekte, birinci derecede imza yetkilerinin **Mehmet Ali Yalçındağ, Arzuhan Yalçındağ, Soner Gedik, Mustafa Gözalan, Murat Saygı, Erdem Seçkin, Nafia Sevim Ergun Akaya, Hakan Tümer** ikinci derecede imza yetkilerinin ise **Esra Özbay ve 8 isim** belirtilmektedir.

710 Rekabet Kurumu 2.Daire Başkanlığınca ; “Sözleşmenin II. maddesinde “XYZ” olarak tanınmakta olduğu ifade edilen teşebbüsün hukuki kimliği, sözleşmeyi imzalayan kişilerin kimliğinin belli olmaması gibi belirsizliklere açıklık getirilmesi 23.5.2008 tarihli yazıyla istemiş, taraf teşebbüsçe verilen cevapta; “**Karasal Yayın Frekansı Devir Sözleşmesi**’nin şirket adına **Mehmet Ali Yalçındağ, Barboros Çağa ve Taha Akyol** tarafından imza edildiği bildirilmiştir. Sözleşme metni, teşebbüsten alınan cevabi yazı ve imza sirküleri (Ek-4) birlikte değerlendirildiğinde; **Barboros Çağa ve Taha Akyol**’un şirketi ilzama yetkili imza sahibi ve sözleşme imzalamaya yetkileri olmadığı anlaşılmıştır. Sözleşme bu yönüyle **hukuken geçersiz bir metin** niteliğinde bulunmaktadır.

720 Ayrıca, dosya konusu anlaşma bir “ **Karasal Yayın Devir Sözleşmesi**” olup, RTÜK mevzuatına göre bu sözleşmenin **yazılı ve noterce onaylanmış olması** gerekmektedir. Özel Radyo ve Televizyon Kuruluşları İdari ve Mali Şartlar **Yönetmeliğinin 2.maddesine** göre; “**Devir Sözleşmesi = Yayın lisansını, yayın istasyonlarını ve şebekelerini devreden kuruluş ile devralan kuruluş arasında akdedilen NOTER ONAYLI ve Üst Kurulun incelemesine tabi sözleşmeyi**” ifade etmekte, **10.maddesinde** de “**Devir Sözleşmesi noter onaylı olmalıdır.**” denilmektedir.

730 Bu ifadelerden, Türk mevzuatında, yayın izni veya lisans devri sözleşmelerinin yazılı ve noter onaylı ve Üst Kurulun incelemesine tabi olması gerektiği anlaşılmaktadır. **Ancak Kurumumuza sunulan anlaşmanın bu nitelikte olmadığı, aslına uygunluğu dahi onaylanmamış bir fotokopi olduğu da görülmektedir.**

740 Rekabet Kurulu bir an için **RTÜK mevzuatını görmezlikten gelse bile**, taraflar arasında imzalanmış, Borçlar Kanununun sözleşmeler için öngördüğü zorunlu unsurları içeren bir anlaşmayı incelemek, böyle bir anlaşmanın teşebbüsler tarafından Bildirim Formu ekinde Rekabet Kuruluna sunulmasını aramak mecburiyetindedir. **Kurulun yerleşik kararları da bu yöndedir. Marzotto SpA ile Verzoletto SpA** tarafından kurulacak ortak girişime izin verilmesi istemiyle Rekabet Kurumuna müracaat edilmiştir. Teşebbüsler, bir ortak girişim kurarak, faaliyette buldukları yün ve yün karışımı iplik ve akrilik iplik üretimini bu ortak girişime gevretmek üzere anlaşmışlardır. Ortak girişim kurulması işlemi, Çerçeve Anlaşması ile düzenlenmiştir. Bu amaca ulaşmak için tarafların imzaladığı 18.3.2005 ve 24.3 2005 tarihli bağlayıcı niyet mektupları başvuru formuna ek olarak sunulmuştur. Niyet mektupları uyarınca tarafların,

tüm rekabet izinlerinin alınması şartıyla ve takiben Çerçeve Anlaşmayı kapama tarihinde imzalayacaklarını taahhüt etmişlerdir. Rekabet Kurulu tarafından **“henüz taraflar arasında Ortak Girişim Anlaşmasının yapılmamış”** olması nedeniyle, işleme izin verilmemiştir. (Ek -3)

750 Rekabet Kurumu Hukuk Müşavirliği de 16.07.2008 tarihli yazılı görüşünde; anlaşmanın nihai olmadığı ve **“ön protokol” olduğunun beyan edildiğinin görüldüğü**, Kuruma bildirilen **“Karasal Yayın Frekansı Devir Sözleşmesi”** başlıklı belgede **karalamalar, eksiklikler ve hangi teşebbüs tarafından devralındığı gibi hukuken tartışma yaratacak belirsizlikler içerdiğinin görüldüğü**, bu metin **“ön protokol olarak kabul edilse bile halâ hangi teşebbüsler arasında imzalandığının tartışılacağı, oysa 4054 sayılı Kanun’un 12. maddesinde, Bildirim formlarının istediği bilgilerin “tam ve eksiksiz” olmasının gerektiğinin belirtildiği**, ancak anılan dosyadaki belgelerden ise **bildirim “tam ve eksiksiz” yapılmadığı, bildirimde eksiklikler ve belirsizlikler olduğunu belirtmektedir.**

760 Kurulun konuyu karara bağlandığı 17.7.2008 tarihli toplantısında; tarafımdan yapılan yukarıda belirttiğim değerlendirmelerin yanında; **“Karasal Yayın Frekansı Devir Sözleşmesinin;**

a) Sözleşmenin 1.maddesindeki Taraflardan birinin (devralanın) **“DOĞAN HOLDİNG A.Ş.”** olarak yazılı olduğu, sonradan bu ismin karalanarak el yazısı ile **“LAPİS TELEVİZYON ve YAYINCILIK A.Ş.”** yazıldığını, bu karalama ve düzeltmenin sözleşme taraflarınca imza ya da paraf edilmediğini, sözleşmenin imzalar bölümünde ise imzalayanın **“DOĞAN TV-RADYO YAYINCILIK A.Ş.”** olarak belirtildiğini, **devralan tarafın kim olduğunun karıştırıldığını**, ünvan altında 3 imza bulunduğunu, imzalayanların isimlerinin yazılmadığını,

770 b) Sözleşmenin **III.1** maddesinde, devir konusunun **“XYZ”** olarak tanınmakta bulunan ve işbu isim/logo ile yayın yapan ulusal televizyon kanalı olduğu ifade edilerek devir konusunun **NE OLDUĞUNUN** saklandığını,

c) Sözleşmenin **“III.2”** maddesinde; **“Yayın frekansının toplam satış bedeli “_____”** olarak saptanmıştır denilerek Borçlar Kanununa göre sözleşmenin ana ve temel unsuru olan semenin (devir satış bedeli) gizlendiğini,

d) Madde **“III.4”** ün 1. ve 2. paragraflarındaki iki karalama, sözleşmenin iki tarafı ve tüm mümzîleri tarafından paraf edilmesi gerekirken, bir tek paraf bulunduğunu,

780 e) Devralan tarafça, devir sözleşmesini (imzaların altında isim bulunmaması nedeniyle) imzalayanların **Mehmet Ali Yalçındağ, Barboros Çağa ve Taha Akyol olduğu bildirilmesine karşın**, gelen imza sirkülerinde şirketin ilzama yetkili imzacıları arasında **Barboros Çağa ve Taha Akyol’un bulunmadığını**, imza sirkülerine göre de tek imza ile (Mehmet Ali Yalçındağ’ın

imzası ile) bu nitelikteki bir sözleşmenin imzalanamayacağını, bu nedenle sözleşmenin hukuki geçerliliğinin bulunmadığını,

f) Devir Sözleşmesinin “Doğan TV-Radyo Yayıncılık A.Ş.” ünvanı altındaki üç imzadan birincisinin, dosyaya son anda giren imza sirkülerinde bulunan **Mehmet Ali Yalçındağ’ın** imzasına benzetilmeye çalışılarak atılmış bir imza olabileceği kanaatinde olduğumu, bu hususun araştırılması gerektiğini vurgulayarak;

aa) Tarafları belli olmayan,

bb) Satış fiyatı (semeni) daksille silinip bedelsiz hale getirilen ,

cc) “XYZ” rumuzu yazılarak sözleşme konusunun ne olduğu orta yere konmayan,

çç) Her yeri karalamalarla dolu olan

dd) Devralan tarafın imzacılarının Mehmet Ali Yalçındağ, Barbaros Çağa , Taha Akyol olduğu belirtilmesine rağmen Barbaros Çağa ve Taha Akyol Şirketi temsile yetkili olmadıkları anlaşıldığından sakatlığı kesin olan,

ee) Ve şirketi ilzama yetkililerce imzalanmamış ister protokol, isterse anlaşma olsun hiçbir geçerliliği olmayan bir belgeyi Rekabet Kurulunun incelememesi gerektiğini, hukuken sakat olan bu belgeye (Devir Sözleşmesi adlı belgeye) Rekabet Kurulu Kararıyla meşruiyet kazandırılmasının hukuken doğru olmayacağını belirttim.

Uzmanlarca, teşebbüslerin eksiksiz, işaret edilen noksanları gidermiş YENİ BİR ANLAŞMA metnini hemen hazırlayıp Rekabet Kurulu’na sunabileceklerini söyledikleri ifade edilince; karar toplantısının birkaç gün sonraya bırakılarak teşebbüslere bu imkanın sağlanmasını talep etmeme rağmen, çoğunluk tarafından karşı oyuma konu karar verilmiştir. Taraflar arasında devir konusunda bir ihtilaf vuku bulduğunda ve dava konusu yaptıklarında işlemin yargı kararıyla iptal edileceği muhakkaktır.

B- KABUL’e göre de :

Devralma işleminin “devredilen yayın izninin sadece haber yayınları yapan CNN Türk kanalının yayınında kullanılması” koşuluna bağlanmasını doğru bulmamaktayım. Bu haliyle işleme izin verilecekse **hiçbir koşul öngörülmeden verilmelidir.** Şöyle ki ;

-Devre konu varlığın sadece karasal yayın hakkı olması dolayısıyla işlemin Doğan TV’ye doğrudan bir Pazar payı katkısı sağlamaması,

-Söz konusu karasal yayın hakkını devreden Anadolu’nun pazardan kayda değer bir pay almıyor olması ve bu nedenle pazardan çıkmasının pazarda önemli bir rekabetçi baskının ortadan kaldırılmasına sebep olmaması,

-Devre konu karasal yayın hakkının halihazırda uydu ve kablodan yayın yapan CNN Türk tarafından kullanılacak olması ve haber kanalı niteliği nedeniyle söz konusu hakkın devralınması durumunda Doğan TV’ye olan Pazar

payı katkısının sınırlı olacağı, dolayısıyla pazarın yapısında önemli bir değişiklik getirmeyecek olması dikkate alınarak ilgili pazarda işlem sonucunda rekabetin önemli ölçüde azalmayacağı,

830 dolayısıyla Doğan TV'nin ilgili pazarda hakim durumda olmadığı, işlem sonrasında böyle bir durumun yaratılmadığı çok açık olduğundan **işleme KOŞULSUZ olarak izin verilmeliydi.**

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle Rekabet Kurulu'nun 17.7.2008 tarih ve 08-45/638-242 sayılı kararına karşıyım.

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi

840

EKLER:

Ek 1: Devir Sözleşmesi

Ek 2: Av.Aslıhan Dumlu'nun cevabi yazısı

Ek 3: Bildirim için şekil şartı arandığına ilişkin Karar örneği

Ek 4: İmza Sirküleri