

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-146 (İnceleme)
Karar Sayısı : 07-78/965-366
Karar Tarihi : 9.10.2007

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

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

B. RAPORTÖRLER : İlğaz SARIOĞLU, Remzi Özge ARITÜRK

C. BİLDİRİMDE

20

BULUNAN : - Bain Capital Investors, LLC
- Thomas H. Lee. Advisors, LLC
- Clear Channel Communications, Inc
Temsilcileri: Av. Tolga İşmen, Av. Zümrüt Esin
Esinişmen Hukuk Bürosu Büyükdere Cad. Maya Akar
Center No:100-102, Kat:19 34394 Esentepe/İstanbul

D. TARAFLAR

30

: - Bain Capital Investors, LLC
111 Huntington Avenue Boston, MA 02199 USA
- Thomas H. Lee. Advisors, LLC
100 Federal Street Boston MA 02110 USA
- Clear Channel Communications, Inc
200 East Basse Road San Antonio, Texas 78209-8328 USA

E. DOSYA KONUSU: New York Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem gören Clear Channel'in çoğunluk paylarının Bain Capital Investors, LLC ve Thomas H. Lee. Advisors, LLC tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 31.07.2007 tarih ve 5131 sayı ile giren ve dosyadaki eksiklikleri 31.08.2007 tarih ve 5754 sayılı yazı ile tamamlanan başvuru üzerine hazırlanan 28.09.2007 tarih ve 2007-2-146/İ.-07-I.S.sayılı rapor, 1.10.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/289 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-78 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1. Bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim işlemi değil, azınlık pay sahipleri arasında bir anlaşma olduğu,
2. Söz konusu işlemin Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti kısıtlama amaç veya etkisi taşıyan bir anlaşma olmadığı

ifade edilmiştir.

50

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Niteliği

Devralma işlemi kapsamında, ilk aşamada 16.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren, Nisan 2007 ve Mayıs 2007'de tadil edilen Clear Channel, BT Triple Crown Merger Co. Inc. (Mergerco), B Triple Crown Finco, LLC, T Triple Crown Finco, LLC ve BT Triple Crown Capital Holdings III, Inc. (New Holdco) arasında yapılan Anlaşma ve Birleşme Planı (Birleşme Anlaşması)'na göre, Mergerco ile Clear Channel birleşecek, Mergerco'nun varlığı sona erecek ve varlığını sürdüren şirket olarak Clear Channel, New Holdco'nun %100 iştiraki haline gelecektir. Söz konusu işlemler öncesinde halka

60 açık hisseleri elinde bulunduran hissedarlarca iktisap edilen Clear Channel hisseleri kendiliğinden birleşme bedeli tazmin hakkına veya bazı sınırlamalara tabi olarak New Holdco hisselerini alma hakkına dönüşecektir.

Mergerco, dolaylı olarak Bain Capital Fund IX, THL Fund VI ve çeşitli yatırımcıların sahip olduğu ve sadece bildirim konu devralma işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla kurulan, hiçbir faaliyeti olmayan ve yukarıda anılan sözleşme gereğince işlem sonrası mevcudiyeti ortadan kalkacak bir şirkettir.

Dosya kapsamında yer alan bilgiler ve tarafların taahhütleri çerçevesinde, işlem sonrasında Clear Channel, Clear Channel Capital II LLC'nin sahip olacağı yeni bir limited şirket olan Clear Channel Capital I, LLC'ye ait olacak ve New Holdco da Clear Channel Capital II LLC'nin sahibi olacaktır. New Holdco'nun üç tip hisse senedi olacaktır: Oy hakkı vermeyen C sınıfı hisse senetleri, pay başına birden fazla oy hakkı tanıyan -güçlendirilmiş oy hakkı tanıyan- B sınıfı hisse senetleri ve pay başına bir oy hakkı tanıyan A sınıfı hisse senetleri. Clear Channel'in %100 iştiraki olduğu New Holdco'nun oy hakkı tanımayan C sınıfı hisse senetleri, hisseleri Bain Capital Fonu IX, THL Fonu VI, muhtelif finans kurumları ve diğer müşterek yatırımcılara ait olacak Clear Channel Capital V, LLC (CCC V) tarafından iktisap edilecektir. Bain Capital ve THL Advisors ekonomik yatırımlarının çoğunluğunu CCC V üzerinden ellerinde tutacaklardır. New Holdco'nun oy hakkı tanıyan hisse senetlerinin %30'una kadar olan kısmı, A Grubu hisse senetleri olup Clear Channel'in halka açık hisselerini

70 elinde bulunduran kişilere ait olacaktır. Clear Channel'in kurucusu Lowry Mays veya Clear Channel'in yöneticileri Mark ve Randall Mays, Clear Channel'in üst düzey yöneticileri ya da ailenin diğer üyeleri (hep birlikte 'Mays Ailesi'), New Holdco'nun oy hakkı tanıyan hisse senetlerinin %10'undan azını ellerinde bulunduracaktır. %50 -%50 oranında Bain Capital Fonu IX ve THL Fonu VI'nın pay sahibi olacağı Clear Channel Capital IV, LLC (CCC IV) ise New Holdco'nun oy hakkı tanıyan hisse senetlerinin -B sınıfı hisse senetleri- %60'tan fazlasına sahip olacaktır. Yönetim A grubu hisse sahibi olacaktır. CCC IV'ün hisseleri ekonomik haklar sağlamak yerine öncelikli olarak yönetim hakkı sağlamaya yöneliktir.

İşlem sonrasında, Bain Capital Fonu IX ve THL Fonu VI'dan her biri CCC IV'ün oy kullanma hakkının %50'sine sahip olacaktır. CCC IV'ün karar verme merci yönetim kurulu olmakla birlikte, bu aşamada New Holdco ve Clear Channel'a ilişkin herhangi bir operasyonel karar alınmayacaktır. Başlangıç olarak 8 kişiden oluşacak yönetim kuruluna iki Fonun her biri ya da onların ilgili birimleri, 4'er yönetici atayacaktır. Yönetim kurulu, her bir fon tarafından görevlendirilecek en az 1 yöneticinin de bulunmasıyla ve çoğunluk oyuyla karar alacaktır. Sonuçta, hiçbir grup tek başına ya da diğer bir grupla ortak olarak Clear Channel üzerinde kontrole sahip olamayacaktır.

90

H.2. İlgili Pazar

100 H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Uluslararası bir medya şirketi olan Clear Channel, Türkiye’de Clear Channel Türkiye İştirakleri aracılığıyla açık hava reklamcılığı alanında faaliyet göstermektedir.

110 Açık hava reklamcılığının genel anlamda reklamcılık sektörü içerisinde yer almaktadır. Reklam vermeyi düşünen kişi veya teşebbüsler, tanıtmak istedikleri ürün için reklam ajansları ile anlaşarak reklamın fikir tasarımını gerçekleştirirler. Daha sonra bu tasarı, belirlenmiş bir bütçe çerçevesinde bir medya planlama ajansına teslim edilir. Medya planlama ajansı hedeflenen kitleye, beklenen geri dönüşüme, belirlenmiş bütçeye ve kampanya süresine göre reklamın televizyon, radyo, gazete, dergi, sinema, internet, açık hava reklam yerleri vb. çeşitli iletişim araçları arasından
110 hangi mecralarda yayınlanabileceğini saptar. Reklamcılık sektöründe bu mecralar, ana mecra ve destek mecrası olarak ikiye ayrılmaktadır. Medya planlaması yapılırken ilk olarak ana mecra bazında planlama yapıldıktan sonra reklam verenin bütçe esnekliğine göre bu kampanyayı en iyi destekleyeceği düşünülen diğer mecralardan da satın alma yapılabilir. Açık hava reklamcılığı da bu kapsamda değerlendirilmektedir.

120 Reklam verenlerin hedef kitleye ulaşmalarında kullanacakları alternatif mecralar bulunmakla birlikte, reklama esas teşkil eden faaliyetin niteliği, reklama ayrılan bütçe, hedef kitleyi yakalama hızı, ilgili faaliyetin yürütüldüğü coğrafi alan, hedef alınan tüketici kitlesinin niteliği, niceliği ve fiyatlandırma gibi ölçütler dikkate alındığında reklam verenin reklam yeri tercihleri sınırlanmakta, farklı reklam yerlerinin tüketiciler üzerindeki etkisi büyük farklılıklar göstermektedir.

Açık hava reklam yerleri TV, gazete, radyo ya da internet gibi hizmet alanlarından farklı olarak doğrudan reklama yönelik reklam araçlarıdır. Bu yerlerin pazarlanması ve işletilmesi ile uğraşan şirketler, esas gelirlerini bu alandan sağlamakta, bu nedenle pazarladıkları reklam yerleri üzerinden farklı hizmetler de sunabilen teşebbüslerden ayrılmaktadır.

130 Açık hava reklamcılığı dışarıda daha fazla vakit geçiren özellikle genç ve alım gücü olan tüketicilere seslenmesi, televizyon ve radyo gibi mecralardan farklı olarak görsel anlamda uzun süre kalıcı olması, insanların bu yerlerdeki reklamlar ile karşılaşmaları için “yayın niteliğindeki” bir platforma erişmelerinin gerekmemesi, bütün hafta/ay boyunca sürekli olarak hedef kitlenin gözü önünde homojen bir şekilde dağılmış olarak yer alması, mevsimsellik gibi bir zaman sınırlamasının olmaması, kısa ve etkili mesajlarla daha kolay farkındalık yaratabilmesi gibi özellikleri ile diğer reklamcılık alanlarından ayrılmaktadır.

Açık hava reklamcılığı pazarı esas olarak, ev dışı reklam mecraları pazarının içinde yer almaktadır. Ev dışı reklam mecraları pazarı, evden dışarı çıkıldığı andan itibaren karşılaşılan tüm reklam mecralarını içine alan geniş bir kümeyi oluşturmakta, açık hava dışında metro, havalimanı, alışveriş merkezi gibi kapalı mekanlarda yer alan reklam panolarını da kapsamaktadır.

140 Türkiye’de açık hava reklam yerlerinin pazarlanması dünya uygulamalarına paralel olarak gerçekleşmektedir. Açık hava reklam yerlerinin genelde kamuya ait olmaları sebebiyle bu alanlar, belediyelerle bağlı şirketleri tarafından 5272 sayılı Belediye Kanunu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu, belediyelerin çıkardıkları yönetmelikler ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu çerçevesinde ihale usulü veya encümen heyeti kararı ile kiraya verilmektedir. İhaleyi kazanan firmalar belediye ile

imzaladıkları sözleşme uyarınca 3 ile 10 yıl arasında değişen sürelerle reklam yerlerini kiralayıp bu yerlerin her türlü bakım ve onarımı yapmakta, elektrik, vergi, harç gibi çeşitli masraflarını karşılamaktadır. Sözleşme süresi bitiminde reklam yerleri ilgili belediyeye iade edilmektedir. Bir ile ait açık hava reklam yerlerinin tamamının münhasır olarak bir firmaya verilmesi ya da billboard- otobüs durağı- raketler gibi ürün bazında bir ayrıştırma getirilerek ihaleye çıkılması yine o ilin belediyesi tarafından kararlaştırılmaktadır. Firmalar, kiraladıkları yerlere konuşlandırılacak reklam panolarını ya kendileri üretmekte veya bunları üreten teşebbüslerden satın alıp medya planlama şirketleri aracılığıyla reklam verenlere pazarlamaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, inceleme konusu işlem bakımından ilgili ürün pazarı “açıkhava reklamcılığı pazarı” olarak tespit edilmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Söz konusu ilgili ürün pazarı kapsamında yer alan ürünlerin Türkiye genelinde satımının mümkün olması ve pazar farklılaşması yaratacak faktörlerin bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.3. Taraflar

H.3.1. Bain Capital Investors, LLC (Bain Capital)

Bain Capital esas olarak özel tahvil, halka açık tahvil ve risk sermayesi yatırım fonu yönetiminde faaliyet gösteren özel bir Amerikan yatırım firmasıdır. Yalnız Bain Capital tarafından kontrol edilen veya Bain Capital'in ortak yönettiği yatırım fonları geniş sanayi alanlarında faaliyet gösteren portföy şirketlerini kontrol etmektedir. Söz konusu portföy şirketleri birbirlerinden bağımsız olarak faaliyet göstermektedirler. Bain Capital'in aynı zamanda bünyesinde Yönetici Müdür olarak hizmet veren ve her biri ayrı ayrı %7,14 oranında hissesi olan 14 üyesi bulunmaktadır.

Bain Capital, Türkiye'deki faaliyetlerini motorize eğlence ürünleri tasarımcısı ve üreticisi Bombardier; otomotiv, veri, iletişim ve tüketici elektroniği endüstrileri için elektronik ve elektrikli bağlayıcılar üreticisi FCI ve ödeme kabul sistemleri sağlayıcısı MEI Conlux adındaki portföy şirketleri aracılığıyla gerçekleştirmektedir.

Bain Capital'in 2006 yılı Türkiye cirosu (.....) YTL'dir.

H.3.2. Thomas H. Lee. Advisors, LLC (THL Advisors)

THL Advisors çoğunlukla dünya çapında özel sermaye ve risk sermayesi yatırımlarına odaklı özel bir Amerikan yatırım firmasıdır. Yalnız THL Advisors tarafından yönetilen veya THL Advisors'in birlikte yönettiği yatırım fonları çeşitli sanayi alanlarında faaliyet gösteren portföy şirketlerini kontrol etmektedir. Söz konusu portföy şirketleri birbirlerinden bağımsız olarak faaliyet göstermektedirler.

THL Advisors'in aynı zamanda bünyesinde Yönetici Müdür olarak hizmet veren ve toplam %65 oranında hissesi olan 10 üyesi bulunmaktadır. Yönetici Müdürler THL Advisors'a ilişkin tüm başlıca kararları almaktadırlar ve bu kararlara ilişkin her birinin %10 oy hakkı bulunmaktadır.

THL Advisors Türkiye'deki faaliyetlerini ikamet ve ticari pazarlar için dahili çevresel denetim ürünleri üreten ve değişiklik yapan bir üretici ve dağıtıcı olan Nortek aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Nortek'in ürünleri mutfak davlumbazı ve banyo fanları, dahili iskan hava kalitesi ürünleri, özel ve yarı-özel ticari HVAC sistemleri ve iskan yerleri için üretilmiş HVAC sistemleri ve iskan HVAC sistemlerine ek olarak gömme elektronik ve yerinde yapılan iskan HVAC sistemleridir.

THL Advisors'in 2006 yılı Türkiye cirosu (.....) YTL'dir.

H.3.3. Clear Channel Communications, Inc (Clear Channel)

Dünya çapında yaklaşık 323 alt kuruluştan oluşan Clear Channel grup şirketlerinin ana şirketi olan Clear Channel, merkezi San Antonio, Teksas, Amerika'da bulunan bir şirkettir. Clear Channel radyo yayıncılığı, Amerika açık hava reklamcılığı ve uluslararası açık hava reklamcılığı olmak üzere 3 ana iş alanında faaliyet gösteren küresel bir medya şirketidir. Radyo yayıncılığı alanı Clear Channel'in imtiyaz sahibi olduğu yerel pazarlama anlaşmaları veya ortak satış sözleşmeleri kapsamında reklam sürelerini programladığı ve/veya sattığı radyo istasyonlarını kapsamaktadır. Radyo yayını bölümü aynı zamanda radyo ağını da işletmektedir. Clear Channel Amerika açık hava reklamcılığı bölümü esas olarak Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Latin Amerika'daki faaliyetleri kapsamaktadır. Clear Channel'in uluslararası reklamcılık bölümü ise Avrupa, Avustralya Asya ve Afrika'daki reklamcılık faaliyetlerini kapsamaktadır. Amerika ve uluslararası reklamcılık bölümleri Clear Channel'in sahibi olduğu veya kira sözleşmeleri aracılığıyla Clear Channel tarafından işletilen reklam panoları reklamcılığını içermektedir. Clear Channel ayrıca televizyon istasyonları ve bir medya gösterim işletmesi sahibidir. Clear Channel Avrupa Birliği ve Türkiye'de yalnız açık hava reklamcılığı alanında faaliyet göstermektedir.

Clear Channel'in tüm hisseleri imtiyazsız hisse olup, diğer hisseleri halk arasında geniş çaplı dağılmış ve/veya %5'den daha az imtiyaza sahip diğer hissedarların elinde bulunmaktadır.

Clear Channel Türkiye'de Clear Channel Tanıtım ve İletişim A.Ş. ile Mars Reklam Prodüksiyon A.Ş. (Clear Channel Türkiye İştirakleri) aracılığıyla açık hava reklamcılığı alanında faaliyette bulunmaktadır. Clear Channel Türkiye İştirakleri'nin %99,99'una sahip olan Clear Channel Overseas Limited'in %100'ü, yaklaşık %89'u Clear Channel'a ait olan ve onun tarafından kontrol edilen Clear Channel Outdoor Holdings Inc'e dolaylı olarak aittir.

Clear Channel'in, Clear Channel Türkiye İştirakleri aracılığıyla 2006 yılı Türkiye cirosu (.....) YTL'dir.

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.4.1. İşlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Bildirim konusu işlem sonucunda Clear Channel, New Holdco'nun dolaylı olarak %100 iştiraki haline gelecektir. Bu bakımdan New Holdco'nun ve dolayısıyla Clear Channel'in ortaklık yapısı ve yönetim kurulunun gruplar arasındaki dağılımı, söz konusu işlem açısından yapılacak değerlendirmede belirleyici özellik taşımaktadır.

Dosya kapsamında yer alan bilgiler ve tarafların taahhütleri çerçevesinde, tasarlanan hisse devir işlemleri ile birlikte, New Holdco'nun oy hakkı veren hisse senetlerinin %30'una kadar olan kısmı, A Grubu hisse senetleri olup Clear Channel'in halka açık hisselerini elinde bulunduran kişilere ait olacaktır. Mays Ailesi, New Holdco'nun oy hakkı tanıyan hisse senetlerinin %10'undan azını ellerinde bulunduracaktır. CCC IV ise New Holdco'nun oy hakkı tanıyan hisse senetlerinin –B sınıfı hisse senetleri-%60'tan fazlasına sahip olacaktır. Mays Ailesi ve CCC IV toplamda, New Holdco'nun oy hakkı tanıyan hisselerinin %70'ine sahip olacaktır. Bain Capital Fonu IX aracılığıyla Bain Capital ve THL Fonu VI aracılığıyla THL Advisors %50 -% 50 oranında CCC IV üzerinde pay sahibi olacaklardır.

New Holdco ve Clear Channel bünyesinde bütçe, iş planı, başlıca yatırımlar ve yetkili yöneticilerin görevlendirilmesi kararları her bir yönetim kurulunda alınacaktır. Her iki şirketin yönetim kurulu da 12 üyeden oluşacaktır. 2 üye New Holdco'nun halka açık

240 hisseleri elinde bulunduran hissedarlarca atanacaktır. Başlangıçta bir hedge fon olan Highfields'a bu iki bağımsız yöneticiden birisini seçme ve ikinci bağımsız üyelik için aday seçme sürecine katılma hakkı verilecektir. Geriye kalan 10 yönetim kurulu üyesi ise New Holdco'nun oy hakkı tanıyan diğer hisse senetlerine sahip hissedarlar tarafından seçilecektir.

250 CCC IV ve üyeleri oylarını Bain Capital'ın 4 adayı, THL Advisors'ın 4 adayı ve Clear Channel'in geçmiş ve şimdiki iki yöneticisi olan Mark ve Randall Mays'i New Holdco ve Clear Channel yöneticileri olarak seçmek için kullanacaklarını kabul ettikleri bir Hissedarlar Anlaşması imzalayacaklardır. Söz konusu anlaşmaya göre görevde bulunan yöneticilerin çoğunluğu toplantı nisabını oluşturmaktadır ve yönetim kurulu ise toplantıda hazır yöneticilerin basit çoğunluğuyla karar alacaktır. Bildirim konusu işlem sonrası New Holdco ve Clear Channel'in yönetim kurulunun gruplar arasındaki dağılımına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo 1: İşlem Sonrası New Holdco ve Clear Channel'in Yönetim Kurulu Üyelerinin Gruplar Arasındaki Dağılımı

Grup Adı	Yönetim Kurulu Üye Sayısı
Bain Capital	4
THL Advisors	4
Mays Ailesi	2
Halka Açık Pay Sahipleri	2
<i>Toplam</i>	<i>12</i>

260 Bain Capital Fonu IX ve THL Fonu VI'dan her biri CCC IV'ün oy kullanma hakkının %50'sine sahip olacaktır. CCC IV'ün karar verme merci yönetim kurulu olmakla birlikte, bu aşamada New Holdco ve Clear Channel'a ilişkin herhangi bir operasyonel karar alınmayacaktır. Bu aşamadaki karar konuları New Holdco hisselerini tutma, satma veya dağıtma, New Holdco yöneticisi olarak kimlerin seçileceği gibi konularla sınırlı olacaktır. Başlangıç olarak 8 kişiden oluşacak yönetim kuruluna iki Fonun her biri ya da onların ilgili birimleri, 4'er yönetici atayacaktır. Yönetim kurulu, her bir fon tarafından görevlendirilecek en az 1 yöneticinin de bulunmasıyla ve çoğunluk oyuyla karar alacaktır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde, birleşme ve devralma sayılan haller tanımlanmıştır. Söz konusu maddeye göre, birleşme ve devralma sayılan haller,

- 270 a) Bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi (Birleşme),
- b) Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisinde yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi (Devralma),
- c) Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (Ortak Girişim) şeklinde sıralanmıştır.

Teşebbüsler arasındaki herhangi bir işlemin 4054 sayılı Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için, yukarıda sıralanan üç durumdan birinin özelliklerini taşıması gerekmektedir.

280 Yukarıda ayrıntısına yer verilen düzenlemeler doğrultusunda, New Holdco'nun ve Clear Channel'in yönetim kurulu üyelerinin gruplar arasındaki dağılımı, söz konusu yönetim kurullarındaki karar alma yeter sayısı göz önünde bulundurulduğunda, inceleme konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(b) maddesi kapsamında bir devralma olarak nitelendirilebilmesini engellemektedir.

Zira her ne kadar bildirim konusu işlem ile birlikte Clear Channel'ın kontrolünde işlem öncesindeki duruma göre -işlem öncesindeki ve sonrasındaki karar alma mekanizmasının işleyişi anlamında- bir değişiklikten söz edilebilirse de; söz konusu değişiklik, teşebbüs üzerindeki belirleyici etkinin belirli bir menfaat grubundan belirli bir başka menfaat grubuna geçmesi, el değiştirmesi anlamında bir değişiklik olarak gerçekleşmemektedir.

290 Bildirim konusu işlemin tarafları New Holdco'ya ortak olmuşlar ve New Holdco ve Clear Channel'ın yönetim kurulu üyelikleri, 4 farklı menfaat grubu arasında dağılmıştır. Bu bakımdan inceleme konusu işlem, ortak girişim özelliklerini taşıyor görünmektedir.

Bir ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu kabul edilebilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2 (c) maddesi kapsamında birleşme veya devralma sayılabilmesi için taşınması gereken unsurlar aşağıdaki şekilde sayılabilir;

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

300 Bir işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında ortak girişim işlemi olarak nitelendirilebilmesi için ilk aranan koşul ortak kontroldür. Ortak kontrol iki ya da daha fazla teşebbüsün bir diğer teşebbüsün karar alma mekanizması üzerinde belirleyici etkiye sahip olmasıdır.

Ortak kontrolün elde edilmesi bakımından belirleyici etkinin varlığı, ilgili teşebbüsün temel ticari politikasına ilişkin konularda karar alınabilmesine bağlıdır. Ortak kontrol, ana şirketlerin ortak girişimin faaliyetleri ile ilgili kararlarda uzlaşmaya varmaları gerektiği zaman mevcuttur.

310 Dosya kapsamındaki bilgiler doğrultusunda, Clear Channel'ın %100 iştiraki olduğu New Holdco'nun ve Clear Channel'ın 12'şer kişilik yönetim kurulunun gruplar arasındaki dağılımı 4 üye Bain Capital, 4 üye THL Advisors, 2 üye halka açık pay sahipleri (HAPS1 ve HAPS2) ve 2 üye Mays Ailesi'nden olacak şekilde gerçekleşecektir. Toplantı yeter sayısı görevde bulunan yöneticilerin çoğunluğu olan 7 kişi olmakla birlikte karar alma yeter sayısı toplantıda hazır bulunan yöneticilerin basit çoğunluğuna denk gelecektir.

320 Dolayısıyla birbirinden bağımsız 4 farklı menfaat grubunun temsil edildiği New Holdco ve Clear Channel yönetim kurullarındaki karar yeter sayısı 7 kişidir. Karar alma yeter sayısının basit çoğunluk – 7 kişi- olarak belirlenmesinin en önemli sonucu, her iki şirketin de yönetim kurulunda alınan kararların, katılımcıları sürekli aynı menfaat gruplarından oluşan sabit bir kombinasyonu işaret etmesinin önüne geçilmesine yol açmasıdır. Yönetim kurulu üyelerinin gruplar arasındaki dağılımı ve yönetim kurulu karar alma yeter sayısı, sürekli aynı menfaat gruplarının uzlaşmak suretiyle bir araya gelerek oluşturdukları istikrarlı bir kombinasyonun gerçekleştirilmesini, pay sahipleri için zorunlu kılmayacak şekilde belirlenmiştir. Dolayısıyla New Holdco ve Clear Channel yönetim kurullarındaki bu basit çoğunluğa, farklı pay sahiplerinin bir araya gelerek oluşturduğu çeşitli kombinasyonlarla ulaşılabilir. Şöyle ki, 7 kişilik basit çoğunluk, Bain Capital –THL Advisors, Bain Capital – Mays Ailesi – HAPS1, Bain Capital – Mays Ailesi – HAPS2, THL Advisors - Mays Ailesi – HAPS1, THL Advisors – Mays Ailesi – HAPS2 şeklinde sıralanabilecek 5 farklı kombinasyonun oluşturulması yoluyla sağlanabilecektir. Söz konusu basit çoğunluğu sağlama yeterliliğine sahip her bir kombinasyon, üzerinde karara varılacak

330 konuya göre, farklı menfaat gruplarının bir araya gelerek oluşturabilecekleri, geçici nitelikteki gruplardır.

Teşebbüslerin idari organlarında karara varılabilmesi için ulaşılmaması gereken karar alma yeter sayısının, ortaklar arasındaki değişik ittifaklar aracılığıyla sağlandığı ve bildirim konusu işleme tesis edilen ortaklık açısından da geçerli olan “değişen ittifaklar” durumunda, ortak kontrolün varlığından söz edilemez.

340 Nitekim yoğunlaşma kavramına ilişkin Komisyon Duyurusu (Komisyon Duyurusu)’nda¹, güçlü ortak çıkarların yokluğunda, azınlık hissedarları arasındaki olası ‘değişen ittifaklar’ durumunun doğal olarak ortak kontrol varsayımını dışarda bırakacağını, karar verme sürecinde istikrarlı bir çoğunluğun olmadığı ve her bir karar alma durumunda çoğunluğun, azınlık hissedarları arasından kurulması muhtemel çeşitli kombinasyonlardan herhangi birisinden oluştuğu hallerde, azınlık hissedarlarının söz konusu teşebbüsü ortaklaşa kontrol ettiklerinin varsayılmayacağı; bu bağlamda taraflar arasında özdeş hak ve güç tesis eden ve bir teşebbüsün sermayesi üzerinde eşit pay sahibi olan iki ya da daha fazla taraf arasındaki anlaşmaların ortak kontrol varsayımı için yeterli olamayacağı belirtilmiştir.

350 New Holdco’nun oy hakkı tanıyan hisse senetlerinin –B sınıfı hisse senetleri- %60’tan fazlasına sahip olacak olan CCC IV’ün oy kullanma hakkının Bain Capital Fonu IX ve THL Fonu VI arasında %50 -%50 oranında dağılması, ilk bakışta, New Holdco ve Clear Channel yönetim kurulları açısından, Bain Capital ve THL Advisors arasında güçlü ortak çıkarların varlığı kuşkusunu uyandırabilir. Zira başlangıç olarak 8 kişiden oluşacak yönetim kuruluna iki Fonun her biri ya da onların ilgili birimleri, 4’er yönetici atayacaktır ve yönetim kurulu, her bir fon tarafından görevlendirilecek en az 1 yöneticinin de bulunmasıyla ve çoğunluk oyuyla karar alacaktır. Bu durum her ne kadar CCC IV’ün, Bain Capital ve THL Advisors tarafından ortak kontrol edilmesi anlamına gelse de, bu ortak kontrolün kapsamı ve etkisi, New Holdco ve Clear Channel bakımından, Bain Capital ve THL Advisors arasında güçlü ortak çıkarların oluşmasını sağlayamayacak kadar sınırlı kalmaktadır. Çünkü CCC IV’ün karar verme merci yönetim kurulu olmakla birlikte, bu aşamada New Holdco ve Clear Channel’a ilişkin herhangi bir operasyonel karar alınmayacaktır. Bu aşamadaki karar konuları New Holdco hisselerini tutma, satma veya dağıtma, New Holdco yöneticisi olarak kimlerin seçileceği gibi konularla sınırlı olacaktır. Ayrıca CCC IV ve üyeleri oylarını Bain Capital’in 4 adayı, THL Advisors’ın 4 adayı ve Clear Channel’ın geçmiş ve 360 şimdiki iki yöneticisi olan Mark ve Randall Mays’i New Holdco ve Clear Channel yöneticileri olarak seçmek için kullanacaklarını kabul ettikleri bir Hissedarlar Anlaşması imzalayacaklardır. Tüm bu düzenlemeler, birbirinden bütünüyle bağımsız nitelikteki Bain Capital ve THL Advisors arasında güçlü ortak çıkarların tesis edilmesini ve sürdürülmesini, bu iki teşebbüsün uzlaşma gerekliliğini ortadan kaldırmak suretiyle, caydırıcı nitelikteki engellerdir.

370 Komisyon Duyurusu’nda ayrıca üç farklı pay sahibinin her birisinin, üzerinde ortaklık kurulan teşebbüsün sermayesinin üçte birine sahip olduğu ve yönetim kurulu üyelerinin üçte birini seçtiği bir örnekte, kararların basit çoğunluk temeline dayanılarak alınmasını gerektirmesi nedeniyle, pay sahiplerinin söz konusu teşebbüs üzerinde ortak kontrole sahip olmadıkları ve böyle bir işlemin Birleşme Yönetmeliği/Düzenlemesi kapsamında bir kontrole yol açmadığı ve dolayısıyla yoğunlaşma sayılmayacağı ifade edilmiştir.

¹ European Commission (1998c) Commission Notice on *the concept of undertakings concerned* under Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings.

380 Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, New Holdco ve Clear Channel'in karar alma mekanizmasında, ne pay sahiplerinden herhangi bir tanesi ne de pay sahiplerinin tümü ya da belli bir kısmı belirleyici etki uygulama olanağına sahiptir. Dolayısıyla New Holdco ve Clear Channel üzerinde ne tek başına ne de ortak kontrolün varlığından söz edilebilir. Bu nedenle bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim işlemi değil, azınlık pay sahipleri arasında bir anlaşma olduğu sonucuna varılmıştır.

H.4.2. İşlemin 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi, belirli bir mal ya da hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları yasaklamaktadır.

390 Rekabet hukuku açısından, etkileri itibarıyla bir anlaşmanın sınırlayıcı olması için, mevcut veya potansiyel rekabeti belli bir düzeye kadar etkilemesi ve bu düzeyin ilgili pazarda fiyat, çıktı, yenilik ya da mal ve hizmetlerin çeşitliliği ve kalitesi üzerindeki negatif etkilerin makul düzeyde bir olasılık dahilinde olması gerekmektedir.

Buna ek olarak, bazı yatay anlaşma kategorileri kendi doğalarından ötürü, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların kapsamı içerisinde yer almamaktadır. Rakip olmayan taraflar arasındaki işbirlikleri ve rekabetin ilgili parametrelerini etkilemeyen etkinliklere ilişkin işbirlikleri gibi ilgili pazarda tarafların rekabetçi davranışlarının koordinasyonunu işaret etmeyen işbirlikleri söz konusu kapsam içerisinde yer almamaktadır.

400 Bildirim konusu işlem ile birlikte yukarıda da belirtildiği üzere, New Holdco birbirinden bağımsız, 4 farklı pay grubunun ortak olduğu bir şirket haline gelecektir. Bildirim formundaki bilgiler çerçevesinde, pay gruplarından Bain Capital ve THL Advisors'ın Türkiye'de açık hava reklamcılığı ilgili ürün pazarında, bu pazarın alt ve üst pazarlarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Ayrıca dosya konusu işlemler, tarafların hiçbirisi için rekabet etmeme veya istihdam etmeme yükümlülüğü içermemektedir. Söz konusu Fon şirketlerinin kendi bünyelerinde yer alan portföy şirketleri birbirlerinden bağımsız olarak faaliyet göstermektedirler. Mays Ailesi'nin Clear Channel'in halihazırdaki pay sahipleri ve yöneticileri olduğu ve diğer pay grubunun ise halka açık pay sahiplerinden oluştuğu göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu pay grupları tarafından kontrol edilen ve ilgili pazarda, Clear Channel dışında faaliyet gösteren başka bir teşebbüs bulunmamaktadır. Dolayısıyla bildirim konusu işlem, rakip olmayan taraflar arasındaki işbirlikleri ya da rekabetin ilgili parametrelerini etkilemeyen etkinliklere ilişkin işbirlikleri kapsamında yer almaktadır. 410 Bu nedenlerle, inceleme konusu işlemin Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti kısıtlama amaç veya etkisi taşıyan bir anlaşma olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

H.4.3. İşlemin 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Bildirim formunda, söz konusu işlemin Rekabet Kurulu tarafından izne tabi olmadığı yönünde değerlendirilmesi durumunda muafiyet talebinde bulunulmuştur. Ancak inceleme konusu işlemin Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti kısıtlama amaç veya etkisi taşıyan bir anlaşma olmaması nedeniyle, anılan işlem hakkında Kanun'un 5. maddesi kapsamında bir muafiyet değerlendirmesi yapılmasına gerek görülmemiştir.

420 **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim işlemi değil, azınlık pay sahipleri arasında bir anlaşma olduğuna,

2- Söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olmadığına
Kurul Üyesi M. Sıraç ASLAN'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 9.10.2007 Tarih ve 07-78/965-366 Sayılı Kararına

FARKLI GEREKÇE

New York Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem gören Clear Channel Communications, Inc.'in çoğunluk paylarının Bain Capital Investors, LLC ve Thomas H.Lee. Advisors, LLC tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi üzerine alınan 9.10.2007 tarihli 07-78/965-366 sayılı karara farklı gerekçe ile katılmaktayım. Şöyle ki:

New Holdco'nun oy hakkı tanıyan hisse senetlerinin - B sınıfı hisse senetleri - %60'tan fazlasına sahip olacak olan CCC IV'ün oy kullanma hakkının Bain Capital Fonu IX ve THL Fonu VI arasında %50-%50 oranında dağılması, New Holdco ve Clear Channel yönetim kurulları açısından, Bain Capital ve THL Advisors arasında güçlü ortak çıkarların varlığını gösterir. 8 kişiden oluşacak yönetim kuruluna iki Fonun her biri ya da onların ilgili birimleri, 4'er yönetici atayacaktır ve yönetim kurulu, her bir fon tarafından görevlendirilecek en az 1 yöneticinin de bulunmasıyla ve çoğunluk oyuyla karar alacaktır. Bu durum CCC IV'ün, Bain Capital ve THL Advisors tarafından ortak kontrol edilmesi anlamına gelir. Bu ortak kontrolün kapsamı ve etkisi, New Holdco ve Clear Channel bakımından, Bain Capital ve THL Advisors arasında ortak çıkarların oluşmasını sağlayacaktır.

Bu itibarla bildirim konusu işlem, yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişimdir. Bu vurgu ve farklı gerekçe ile sonuç karara katılmaktayım.

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi