

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-203 (Devralma)
Karar Sayısı : 11-28/537-160
Karar Tarihi : 04.05.2011

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç.Dr.
Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER: Bayram Ali GEÇGİL, Mücteba ALTUN

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - İhbar

D. TARAFLAR

- : - Lale CANDER
Vali Konağı Caddesi, No.37, D.2, Şişli/İstanbul
- Metin NEGRİN
Abide-i Hürriyet Caddesi, No:201/10 Şişli/İstanbul
- Hasan Gürhan BERKER
Sedatkent, Villa No. 1047, Büyükdere Caddesi, Sarıyer/İstanbul
- Engin GÜNER
Baltalimanı Caddesi, No.36/5, Rumelihisarı/İstanbul
- Ioana Maria Banu Greciano ERTEGÜN
121 East 81th Street NY 10028 Newyork/ABD

E. DOSYA KONUSU: Huzur Radyo TV A.Ş. hisselerinin %75'inin; Lale CANDER, Metin NEGRİN, Hasan Gürhan BERKER ve Engin GÜNER'e devri işlemi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.8.2010 tarih ve 6592 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 26.8.2010 tarih ve 2010-2-203/BN-10-325.BAG sayılı Bilgi Notu, 7.9.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-110/423 sayılı Başkanlık Önergesi ile Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 tarih ve 10-59 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 10-59/1197-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ile işlemin 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesi çerçevesinde resen incelemeye alınmasına karar verilmiştir.

Yapılan inceleme çerçevesinde Huzur Radyo TV A.Ş. (Huzur TV)'den talep edilen bilgi ve belgelerin en son 29.3.2011 tarih ve 2392 sayı ile Kurum kayıtlarına girmesi üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 20.04.2011 tarih ve 2010-2-203/ Öİ-11-325.BAG sayılı Ön İnceleme Raporu, 03.05.2011 tarih ve REK.0.06.00.00-120/260 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11-28 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; işlemin, 4054 sayılı Kanun, 1997/1 ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'ler kapsamında bir ortak girişim işlemi olduğu ve Rekabet Kurulu iznine tabi bulunduğu; Kurulun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle idarî para cezası verilmesi gerektiği, ancak söz konusu idarî para cezasının zaman aşımına tabi olduğu; söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanununun 7. maddesi anlamında hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli

ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, dolayısıyla ilgili işleme izin verilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

50 H.1. İşlemin Konusu

Kurum'a bildirilmediği ifade edilen hisse devir işlemi öncesinde yine Huzur TV'nin bazı hisselerin devrine ilişkin olarak Rekabet Kurumuna başvuru yapılmıştır. Huzur TV'nin kontrolünün News Netherlands B.V. (News Netherlands) ve Ahmet Zahrettin Sebuhi Ertegün tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebiyle Rekabet Kurumuna intikal eden işlemle ilgili olarak, Rekabet Kurulu, 5.10.2006 tarih ve 06-70/944-271 sayılı kararıyla, tarafların toplam pazar payları ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmadığı gerekçesiyle bildirim konusu işlemin izne tabi olmadığına karar vermiştir.

60 Buna göre; Huzur TV'nin, 28 Eylül 2006 tarihinde gerçekleşen devirler öncesindeki ortaklık yapısı aşağıdaki şekildedir:

Tablo 1: Huzur TV'nin 27.9.2006 tarihi itibarıyla ortaklık yapısı

	Hissedarın Adı ve Soyadı	Hisse Adedi	Sermaye Miktarı	Hisse Oranı (%)
1	İhlas Yayın Holding A.Ş.	798.345	7.983.450	56,49
2	Mehmet Murat AKGİRAY	127.170	1.271.700	8,99
3	Mehmet HELVACI	84.780	847.800	5,99
4	Mehmet SOYSAL	21.195	211.950	1,49
5	Mustafa Salih YAZICI	28.260	282.600	1,99
6	Mehmet Nureddin YAĞCI	98.910	989.100	6,99
7	Sait EKEN	70.650	706.500	4,99
8	Rıdvan BÜYÜKÇELİK	141.300	1.413.000	10
9	İlhan APAK	42.390	423.900	2,99
TOPLAM		1.413.000	14.130.000	100

28 Eylül 2006 tarihinde gerçekleşen ve Rekabet Kurumuna bildirilen devirler sonucunda ise teşebbüsün ortaklık yapısı aşağıda yer verilen şekle dönüşmüştür:

Tablo 2: Huzur TV'nin 28.9.2006 tarihi itibarıyla gerçekleşen devirler sonrası ortaklık yapısı

	Hissedarın Adı ve Soyadı	Hisse Adedi	Sermaye Miktarı	Hisse Oranı (%)
1	Ahmet Zahrettin Sebuhi ERTEGÜN	1.059.750	10.597.500 TL	75
2	News Netherlands B.V	310.860	3.108.600 TL	22
3	Dean Roy STEWART	14.130	141.300 TL	1
4	Lawrance Aaron JACOBS	14.130	141.300 TL	1
5	Albert Leroy PARSONS	14.130	141.300 TL	1
TOPLAM		1.413.000	14.130.000	100

Anılan işlemde yaklaşık üç ay sonra, 14 Aralık 2006 tarihinde, şirket ortaklarından Ahmet Zahrettin Sebuhi Ertegün vefat etmiştir. Bu sebeple, 13 Haziran 2007 tarihinde, İstanbul 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2007/450 numaralı kararı uyarınca; Ahmet Zahrettin Sebuhi Ertegün'ün hisseleri, mirasçısı Ioana Maria Banu Greciano Ertegün'e intikal etmiş ve sonucunda Tablo 3'teki ortaklık yapısı oluşmuştur. Söz konusu miras

70 intikal işlemi, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin (ç) bendi uyarınca devralma işlemi olarak nitelendirilmemektedir.

Tablo 3: Huzur TV'nin 13.6.2007 tarihi itibarıyla gerçekleşen miras intikali sonrası ortaklık yapısı

	Hissedarın Adı ve Soyadı	Hisse Adedi	Sermaye Miktarı	Hisse Oranı (%)
1	Ioana Maria Banu Greciano ERTEGÜN	1.059.750	10.597.500 TL	75
2	News Netherlands B.V	310.860	3.108.600 TL	22
3	Dean Roy STEWART	14.130	141.300 TL	1
4	Lawrance Aaron JACOBS	14.130	141.300 TL	1
5	Albert Leroy PARSONS	14.130	141.300 TL	1
TOPLAM		1.413.000	14.130.000	100

Ancak, Ioana Maria Banu Greciano Ertegün Türk vatandaşı olmadığından ve bu nedenle kendisinin miras yoluyla 1.059.750 adet hisse edinmesi sonucu oluşan ortaklık yapısı 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 29. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden¹, söz konusu aykırılığın düzeltilmesi amacıyla 13 Haziran 2007 tarihinde (mirasın kendisine mahkeme kararıyla geçtiği gün) gerçekleşen hisse devirleriyle ortaklık yapısı Tablo 4'te gösterilen şekli almıştır.

Tablo 4: Huzur TV'nin 13.6.2007 tarihi itibarıyla gerçekleşen devirler sonrası ortaklık yapısı

	Hissedarın Adı ve Soyadı	Hisse Adedi	Sermaye Miktarı	Hisse Oranı (%)
1	Lale CANDER	332.055	3.320.550 TL	23.5
2	Metin NEGRİN	332.055	3.320.550 TL	23.5
3	Hasan Gürhan BERKER	332.055	3.320.550 TL	23.5
4	News Netherlands B.V.	310.860	3.108.600 TL	22
5	Engin GÜNER	63.585	635.850 TL	4.5
6	Dean Roy STEWART	14.130	141.300 TL	1
7	Lawrance Aaron JACOBS	14.130	141.300 TL	1
8	Albert Leroy PARSONS	14.130	141.300 TL	1
TOPLAM		1.413.000	14.130.000	100

80 Tablo 4'te görüleceği üzere, 13 Haziran 2007 tarihinde gerçekleşen devirler neticesinde, Huzur TV hisselerinin Ioana Maria Banu Greciano Ertegün'ün sahip olduğu bütün hisseleri %23,5'ini Lale Cander, %23,5'ini Metin Negrin, %23,5'ini Hasan Gürhan Berker ve %4,5'ini Engin Güner olmak üzere devralmışlardır. Kararın konusu Kuruma bildirilmediği iddia edilen işbu işlemdir. Yapılan incelemede bu işleme ilişkin olarak Kuruma herhangi bir başvuru yapılmadığı tespit edilmiştir.

¹ 3984 Sayılı Kanun'un yayın izinlerini düzenleyen 29. maddesinin (h) bendi uyarınca, bir özel radyo ve televizyon yayın kuruluşunda yabancı sermayenin payı ödenmiş sermayenin %25'ini geçemez. Aynı Kanunun uyarı, para cezası, durdurma ve iptal konularını düzenleyen 33. maddesi uyarınca, yayın izninin verilmesi için gerekli şartlardan birini kaybeden kuruluşların yayın lisans izni iptal edilir.

90 **H.2. Taraflar****H.2.1. Devralanlar: Lale CANDER, Metin NEGRİN, Hasan Gürhan BERKER, Engin GÜNER**

Şirketin ortaklık yapısında meydana gelen hisse devirleri sonrasında kontrolü devralan isimleri belirtilen kişiler, televizyon ve radyo yayıncılığı alanında hiçbir ticari faaliyette bulunmamaktadırlar. Kontrolü devralan kişilerin Türkiye'de buldukları ticari faaliyetler ve sektörleri ile birlikte kontrol ettikleri teşebbüsler aşağıda sunulmaktadır.

Lale CANDER:

100 %99 oranında hisse sahibi olduğu Cander ve Cander Danışmanlık Tanıtım Görsel ve Basılı Yayın Ticaret Ltd. Şti. (Cander Danışmanlık) vasıtasıyla yabancı yatırımcılara danışmanlık yapmaktadır.

Metin NEGRİN:

Metin Negrin'in kontrol ettiği herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır. %0,1 oranında hisse sahibi olduğu IRD İnşaat ve Turizm Ticaret A.Ş., inşaat ve turizm sektöründe faaliyet göstermektedir.

Hasan Gürhan BERKER:

110 %99,9 oranında hisse sahibi olduğu Delta Grubu Yönetim ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd. Şti. (Delta Danışmanlık) ile yönetim ve danışmanlık sektöründe faaliyet göstermektedir. Ayrıca, Hasan Gürhan Berker'in %6,48 oranında hisse sahibi olduğu Atlantik Gayrimenkul Yatırım A.Ş. ve %12,5 oranında hisse sahibi Extansa İstanbul Emlak Yat. Tic. A.Ş. gayrimenkul yatırım sektöründe faaliyet göstermektedir.

Engin GÜNER:

Engin Güner'in kontrol ettiği herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır. Huzur Radyo TV A.Ş. Yönetim Kurulu üyeliğinin yanı sıra, Uçak Servisi A.Ş. Yönetim Kurulu üyeliği ve Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği Başkan Yardımcılığı görevlerini sürdürmektedir.

H.2.2. Devreden: Ioana Maria Banu Greciano ERTEGÜN

Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan Ioana Maria Banu Greciano Ertegün, müteveffa Ahmet Zahrettin Sebuhi Ertegün'ün eşiidir. Dosya konusu hisseler kendisine miras yolu ile intikal etmiştir.

H.2.3.Devredilen: Huzur TV hisselerinin %75'i

120 Dosyada yer alan bilgilere göre Huzur TV'nin faaliyet alanları; her türlü televizyon ve radyo yayıncılığı yapmak, televizyon filmi, video ve reklam programlarının yapımı, çekimi, seslendirmesi, televizyon kanalı kiralanması, radyo istasyonu kurulması, işletilmesi, ses kaseti ürünlerinin hazırlanması, çoğaltılması, uydu kiralanması, haber ajanslığı ve reklam ajanslığıdır.

Huzur TV'nin hâlihazırdaki ortaklık yapısı Tablo 5'te gösterilmektedir.

Tablo 5: Huzur TV'nin hâlihazırdaki ortaklık yapısı

	Hissedarın Adı ve Soyadı	Hisse Adedi	Sermaye Miktarı	Hisse Oranı (%)
1	Lale CANDER	332.055	3.320.550 TL	23.5
2	Metin NEGRİN	332.055	3.320.550 TL	23.5
3	Hasan Gürhan BERKER	332.055	3.320.550 TL	23.5
4	News Netherlands B.V.	310.860	3.108.600 TL	22

5	Engin GÜNER	63.585	635.850 TL	4.5
6	Gary Desmond DAVEY	14.130	141.300 TL	1
7	Jeffrey Edward PALKER	14.130	141.300 TL	1
8	Pietro VİCARI	14.130	141.300 TL	1
TOPLAM		1.413.000	14.130.000	100

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

130 Dosyada yer alan bilgiler doğrultusunda, devralma işlemi ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken ekonomik faaliyet “*karasal yayın yapan ulusal televizyon yayıncılığı*”dır. Televizyon yayıncılığı faaliyetinin önemli ölçüde reklamveren-yayıncı ilişkisi çerçevesinde şekillendiği ve reklamverenlerin reklam pastasını hedef kitleye erişim olanakları itibarıyla büyük ölçüde ulusal düzeyde yayın yapan kanallar arasında bölüştürdüğü dikkate alındığında, bu sektördeki bir devralma işleminin ayrıca “*karasal-ulusal kanallardaki reklam yeri pazarı*”na etkilerinin de değerlendirilmesi uygun olacaktır.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Dosya konusu işlem açısından, ilgili ürün pazarlarında, ülkenin herhangi bir bölgesindeki rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermemesi nedeniyle dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar “*Türkiye*” olarak belirlenmiştir.

H.4. Değerlendirme

140 Dosya kapsamında, öncelikle işlemin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte olan mevzuata göre değerlendirme yapılmış, daha sonra teşebbüsün yararına olması ihtimali göz önünde bulundurularak yeni mevzuata göre incelemede bulunulmuştur.

H.4.1. İşlemin 1997/1 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinin (c) bendine göre; “*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına 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 (joint venture)*” teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.

150 Dosya konusu işlem çerçevesinde; Lale Cander Huzur TV hisselerinin %23,5’ini, Metin Negrin %23,5’ini, Hasan Gürhan Berker %23,5’ini ve Engin Güner %4,5’ini 13 Haziran 2007 tarihinde devralmışlardır.

Anılan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olup olmadığının tespiti için anılan kişilerin hisselerin devri yoluyla Huzur TV’de doğrudan ya da dolaylı olarak kontrollerinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Söz konusu tarihte yürürlükte olan şirket ana mukavelesinin 7. maddesinde;

“*Şirketin işleri ve idaresi Genel Kurul tarafından Türk Ticaret Kanunu hükümleri dairesinde hissedarlar arasından seçilerek 5 üyeden müteşekkil bir yönetim kurulu tarafından yürütülür.*

160 *Yönetim Kurulu üyeleri en çok üç yıl için seçilirler. Seçim süresi sona eren Yönetim Kurulu üyeleri yeniden seçilebilirler.*

Genel kurul lüzum görürse, Şirket sermayesinin %90’ını (yüzde doksan) temsil eden hissedarların olumlu oyuyla, Yönetim kurulu üyelerini her zaman değiştirebilir.”

denilmektedir. Ayrıca ana mukavelesinin 10. maddesinde;

“Şirketin Genel Kurul'u hisselerin %90'ını temsil eden hissedarların katılımı ile toplanır. Genel Kurul kararları, hisselerin %90'ını temsil eden hissedarların olumlu oyu ile alınır. Türk Ticaret kanunu gereği Genel Kurul tarafından alınması gereken kararlar hariç şirketin bütün kararları Yönetim Kurulu tarafından alınır.” hükmü bulunmaktadır.

170 Bununla birlikte, mukavelenin yeni ek 2. maddesinde yönetim kurulunun toplantı nisabının 3 olduğu ve toplantılarda karar almak için toplantıya katılan üyelerin çoğunun olumlu oyunun gerektiği belirtilmektedir.

Bu çerçevede, anılan tarihte, söz konusu işlem sonrasında oluşan ve Tablo 4'te gösterilen hissedarlık yapısı göz önüne alındığında; Lale Cander, Metin Negrin, Hasan Gürhan Berker ve News Netherlands B.V.'nin Huzur TV'yi ortak kontrol edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Buna göre, bir ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için aşağıda sayılan üç unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

- ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- 180 • ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması, bir başka deyişle rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmaması.

H.4.1.1. Ortak Kontrol

Huzur TV'nin yatırımcıların yatırımlarını korumak dışındaki bütün stratejik ve ticari kararlarının yönetim kurulunda alınabileceği tespit edilmiştir. Bu çerçevede, Lale Cander, Metin Negrin, Hasan Gürhan Berker ve News Netherlands B.V.'nin her birinin yönetim kurulu üyelerini veto etme hakkının bulunduğu, dolaylı olarak da stratejik ve ticari kararları veto etme hakkının bulunduğu bu çerçevede ortak kontrolün var olduğu kanaatine varılmıştır.

190 H.4.1.2. Bağımsız İktisadi Varlık Olma

Ortak girişimin iktisadi bağımsızlığının ölçütü, kendi pazarında bağımsız bir aktör olarak davranıp davranmadığı ile ilgilidir. Bu değerlendirmede ilk olarak, ortak girişimin araştırma-geliştirme, ortak satış, üretim gibi ana teşebbüslerinin sadece bazı fonksiyonlarını yerine getirdiği tespit edilirse, ortak girişim bağımsız bir iktisadi varlık, bir başka deyişle tam işlevsel olarak kabul edilmemektedir.

Huzur TV hisselerini 13 Haziran 2007'de devralan hissedarlarının etkilenen pazarda hizmet vermediği, işlem sonrasında da aynı faaliyet alanında hizmet vermeye devam ettiği, dolayısıyla ortak girişimin ana şirketlerin bazı fonksiyonlarını yerine getiren bir varlık olmadığı anlaşılmıştır.

200 Bağımsızlık koşulunun bir diğer unsuru da ortak girişimin anlaşmada yer alan ticari faaliyetlerini sürekli bir biçimde yürütebilmesi için, günlük faaliyetlerini sürdüren bir yönetime; mali, personel, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli kaynaklara sahip olması gerekliliğidir. İşlem sonrasında ve mevcut durumda pazarda faaliyet göstermesine yeterli olan bu varlıklarla, Ortak Girişim'in bağımsızlık koşulunun ilgili unsurunu karşıladığı kanaatine ulaşılmıştır.

Ortak girişimin bağımsız bir varlık olarak ortaya çıkabilmesi için gerekli olan bir diğer husus da ticari kararlarını özgürce alabilmesi, başka bir ifadeyle pazar stratejilerini

210 kurucularından bağımsız olarak belirleyebilmesidir. Ortak girişimin ticari faaliyetlerinin büyük bir kısmını kurucu şirketlerle gerçekleştirmesi ya da kurucu şirketlerin ortak girişimle aynı pazarda veya alt/üst pazarlarda faaliyet göstermesi halinde, ortak girişimin ticari politikalarını bağımsızca belirlemesi söz konusu olamayabilecektir. Ancak, dosya konusu işlemle ilgili olarak böyle bir endişe söz konusu değildir.

Yukarıdaki tespitler çerçevesinde, Huzur TV'nin işlem sonrasında ilgili pazarda bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyet göstereceği kanaatine varılmıştır.

H.4.1.3. Rekabetçi Davranışların Koordinasyonuna Yol Açılmaması

220 Tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi ya da ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri hallerinde, bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmadığı kabul edilmektedir. Lale Cander, Metin Negrin, Hasan Gürhan Berker'in ilgili pazarlarda işlem öncesinde ve hâlihazırda faaliyetinin bulunmaması nedeniyle teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riskinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu çerçevede, anılan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir ortak girişim işlemi niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

H.4.2. İşlemin 1997/1 sayılı Tebliğ Kapsamında Bildirime Tabi Olması

230 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi "*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 25 milyon TL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur*" hükmü ile hangi tür birleşme ya da devir işlemlerinin Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğunu belirlemektedir.

Devre konu olan Huzur TV'nin işlemin gerçekleştiği tarihten bir önceki yıl olan 2006 yılı cirosu (.....) TL'dir. Dolayısıyla, Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen ciro eşiklerinin aşıldığı görülmektedir. Bu çerçevede, dosya konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim ve Rekabet Kurulunun iznine tabi bir işlemdir.

H.4.3. İşlemin 2010/4 sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

240 Dosya konusu Huzur TV hisselerinin %75'inin Rekabet Kurulundan izin alınmaksızın devralınmış olması ve işlemin, eylemin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim tabi olduğunun tespit edilmesi nedenleriyle taraflara idari para cezası verilmesi söz konusu olduğu için, 1.1.2011 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 2010/4 sayılı Tebliğ'in tarafların lehine bir durum oluşturup oluşturmadığı incelenmiştir.

250 2010/4 sayılı Tebliğ'in (Tebliğ) 5. maddesinin 1. fıkrasında, "*Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması, Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.*" denilmektedir.

Lale Cander Cander Danışmanlık'ı, Hasan Gürhan Berker de Delta Danışmanlık'ı hâlihazırda kontrol etmektedir, ancak Metin Negrin ve Engin Güner'in hâlihazırda kontrol ettikleri herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır. Bu çerçevede Metin Negrin ve Engin Güner'in Huzur TV hisselerini devralmaları 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında değildir, ancak Lale Cander ve Hasan Gürhan Berker'in hisseleri devralması Tebliğ kapsamındadır.

260 Bununla birlikte 2010/4 sayılı Tebliğ ortak girişimlere ilişkin yeni bir hüküm getirmemiştir. Bu çerçevede, işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında incelendiği bölümde yapılan ortak girişim değerlendirmesine benzer şekilde, 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında da bir ortak girişim işlemi niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

H.4.4. İşlemin 2010/4 sayılı Tebliğ Kapsamında Bildirime Tabi Olması

270 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin 1. fıkrasında “*Bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde; a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya b) İşlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi, aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.*” hükmü ile hangi tür birleşme ya da devir işlemlerinin Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğunu belirlemektedir. Bunun yanı sıra, yine 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin 2. fıkrasında “*ortak girişimler hariç olmak üzere, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan eşikler aşılsa dahi, her hangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmez.*” denilmektedir.

Dosya konusu işlemin gerçekleştiği ortak girişimin taraflarından biri olan News Netherlands B.V.'nin bağlı olduğu News Corporation'un 2006 yılı cirosu² (.....) TL'dir. Devre konu olan Huzur TV'nin işlemin gerçekleştiği tarihten bir önceki yıl olan 2006 yılı cirosu (.....) TL'dir.

280 Her ne kadar dosya mevcudu bilgilere göre, işlemin devralan tarafı olan kişilerin Türkiye'de Huzur TV'nin faaliyet gösterdiği pazarlarda herhangi bir faaliyeti veya cirosu bulunmasa ve bu nedenle, işlem sonucunda bir pazar payı artışından veya etkilenen bir pazardan bahsedebilmek mümkün görünmese de, ortak girişim olarak değerlendirilmesi nedeniyle dosya konusu işlem, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi hükmünce bildirim ve Rekabet Kurulunun iznine tabi olan bir işlemidir.

H.4.5. Devralma İşleminin Rekabet Kurumuna Bildirilmemesine İlişkin Taraf Savunması

Huzur TV, dosya konusu işlemle ilgili olarak aşağıda yer alan açıklamaları yapmıştır :

290 “*Ioana Maria Banu Greciano ERTEGÜN'ün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaması nedeniyle, hisseleri miras yolu ile devralacak olması, Huzur'un ortaklık yapısının özel radyo ve televizyon yayın kuruluşlarında yabancı sermayenin payının ödenmiş sermayenin %25'ini geçemeyeceği hükmünü buyuran 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun (3984 sayılı Kanun)'un 29. maddesine aykırılık teşkil etmesi sorununu beraberinde getirmiştir.*”

Bunun üzerine, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), 12 Mart 2007 tarihli yazısında Huzur TV'ye söz konusu aykırılığın giderilmesi (ve özetle Bayan Erteğün'ün hisselerinin Türk(lere) devri) için 3 ay süre vermiştir...

² Hesap dönemi 1.7.2005-30.6.2006'dır.

Uluslararası unsurlar taşıyan komplike miras süreci ve 3984 Sayılı Kanun'a aykırılığın giderilmesi çabası ve sadece birkaç ay önce Kurumunuza yapılan izin başvurusunda ilgili eşiklerin aşılmadığı için önceki devrin izne tabi olmamasında dolayı, söz konusu hisse devri için bir izin başvurusu yapılmamıştır...

300 *13 Haziran 2007 tarihinde yürürlükte olan Ana Sözleşmenin 7., 8., 10.³ maddeleri ve Yeni Ek Madde 1 ile Yeni Ek Madde 2 maddeleri Huzur'un Genel Kurul ve Yönetim Kurulu'nun oluşumunu ve Huzur'un karar alma sürecini düzenlemektedir. Söz konusu maddeler 28 Eylül 2006 tarihinde yürürlüğe girmişlerdir. Ahmet ERTEGÜN'ün Huzur'a ortak olduğu dönemde ve vefatı sonrası gerçekleşen hisse devirleri sırasında bu maddeler yürürlükte idi.*

310 *...Söz konusu dönemde, her biri %1 oranında hisseye sahip olan Dean Roy STEWART, Lawrence Aaron JACOBS ve Albert Leroy PARSONS'ın News'in bünyesinde bulunduğu grubun çalışanı olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, merhum Ahmet ERTEGÜN'ün hisselerini devralan kişilerin hisse oranlarının, birlikte hareket etmeleri durumunda bile %75'i geçemeyeceği ve %90 olan Genel Kurul toplantı ve karar alma nisabının altında kalacağı görülecektir.*

320 *Huzur'un bir diğer önemli karar organı olan Yönetim Kurulu'nun yapısı ve karar mekanizmasında da merhum Ahmet ERTEGÜN'ün vefatı sonrası önemli bir değişiklik meydana gelmemiştir. Merhum Ahmet ERTEGÜN'ün vefatı ile boşalan Yönetim Kurulu üyeliğine yeni ortaklardan Engin GÜNER getirilmiştir. Diğer 4 Yönetim Kurulu üyesi ise, News'i temsilen üyelik görevini sürdüren Irving Martin POMPADUR ile yukarıda bahsi geçen ortaklar Dean Roy STEWART, Lawrence Aaron JACOBS ve Albert Leroy PARSONS idi. Yönetim Kurulu Üyelerinin büyük çoğunluğu (ve karar almaya yeterli üye sayısı) News'in çalışanlarıdır. Ahmet ERTEGÜN'ün vefatından önce de durum böyle idi. Ahmet ERTEGÜN'ün vefatı ve yeni ortakların katılımından sonra da durum aynen böyle devam etmiştir.*

Dolayısıyla, merhum Ahmet ERTEGÜN'ün vefatı ve takip eden hisse devirleri sonucu, Huzur'un yönetimi ve dışarıya karşı temsili ile Yönetim Kurulu toplantı ve karar nisabı hususlarında 'kontrol' açısından herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir."

H.4.6. Değerlendirme

İşlemin devralan tarafları olan Lale Cander, Metin Negrin, Hasan Gürhan Berker, Engin Güner'in ise işlem öncesinde, televizyon ve radyo yayıncılığı alanında hiçbir ticari faaliyetleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla, işlem sonucunda bir pazar payı artışından söz etmek mümkün olmamakta ve etkilenen bir pazar bulunmamaktadır.

³ **Madde 7:** Huzur'un Yönetim Kurulu 5 üyeden oluşacaktır ve Yönetim Kurulu üyelerinin seçimi, şirket sermayesinin %90'ını oluşturan hissedarların olumlu oyu ile yapılacaktır.

Madde 8: Şirketin yönetimi ve dışarıya karşı temsili Yönetim Kuruluna aittir. Şirket tarafından ve şirket adına verilecek bütün belgelerin ve yapılacak sözleşmelerin en az iki Yönetim Kurulu üyesi tarafından imzalanmış olması gerekmektedir.

Madde 10: Şirketin Genel Kurul'u hisselerin %90'ını temsil eden hissedarların katılımı ile toplanır. Genel Kurul kararları, hisselerin %90'ını temsil eden hissedarların olumlu oyu ile alınır. Türk Ticaret kanunu gereği Genel Kurul tarafından alınması gereken kararlar hariç şirketin bütün kararları Yönetim Kurulu tarafından alınır.

Yeni Ek Madde 1: Hisse devirleri en az 4 Yönetim Kurulu üyesinin olumlu oyu ile alınacak bir Yönetim Kurulu kararına tabidir.

Yeni Ek Madde 2: Yönetim Kurulu toplantı nisabı 3'tür ve toplantılarda karar almak için toplantıya katılan üyelerin çoğunluğunun olumlu oyu gerekmektedir (Yeni Ek Madde 1'de düzenlenen hisse devrinin onayına ilişkin toplantılar hariç).

330 Bu çerçevede, dosya konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde kapsamında hâkim durum yaratarak ya da mevcut bir hâkim durumu güçlendirerek ilgili pazarlarda rekabeti önemli ölçüde azaltacak nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

Bunun yanı sıra, Huzur TV Ana Mukavelesi'nde 15.10.2008 tarihinde yapılan değişiklikle *Genel kurul lüzum görürse, Şirket sermayesinin %76'sını (yetmiş altı) temsil eden hissedarların olumlu oyuyla, Yönetim kurulu üyelerini her zaman değiştirebilir.*" hükmü getirilmiştir. Bu hükme göre mevcut durumda, News Netherlands B.V. dışındaki hissedarlardan herhangi birinin yönetim kurulu üyelerinin seçimini tek başına veto hakkının bulunmadığı görülmektedir.

340 Bu çerçevede, hâlihazırdaki yönetim kurulunun oluşumu dikkate alındığında, hissedarlardan hiçbirinin tek başına kontrol yetkisinin bulunmadığı, hisse dağılımı ve genel kurul yapısının yönetim kurulu seçimi için karar nisabı olan %76'ya "değişen ittifaklar"la ulaşılabileceğini göstermektedir.

Ancak;

- işlemin gerçekleştiği tarih itibarıyla yapının ortak girişim olması,
- 3984 sayılı Kanun'a aykırılıkların giderilmesiyle birlikte Rekabet Kurulunun onayı için başvuru yapılmasının mümkün olması,
- Her ne kadar News Netherlands, işlem öncesinde ve sonrasında yönetim kurulunda 4 üyeye temsil ediliyor olsa da, işlem taraflarının söz konusu üyeleri veto yetkisinin bulunması

350 nedenleriyle tarafların savunmaları yerinde görülmemiştir.

4054 sayılı Kanun'un 11.maddesinde, Kurula bildirilmemiş olan birleşme ve devralma işlemleri düzenlenmiş olup izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi hallerinde ne yapılacağı "*Kurul, herhangi bir şekilde işlemde* haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır." şeklinde ifade edilerek hükme bağlanmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (a) bendine göre ise inceleme sonucunda birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamında girmediğine karar verilmesi durumunda, birleşmeye veya devralmaya izin verileceği, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulanacağı ifade edilmektedir.

360 Yapılan inceleme sonucunda bildirim tabi işlemin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un işlemin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan 19. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre Kurulun para cezası ve süreli para cezası verme yetkisinin, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde üç yıl zaman aşımı süresine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, işlem ilgili hüküm çerçevesinde zaman aşımına tabidir.

370 Ayrıca, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun soruşturma zaman aşımı sürelerini düzenleyen 20. maddesinin 6/12/2006-5560/33 md. ile değişik 2. fıkrasının (c) bendinde soruşturma zaman aşımı süresinin elli bin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç yıl olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, Huzur TV'ye verilmesi gereken cezanın maktu olması ve elli bin Türk Lirasından az olması nedeniyle Kabahatler Kanunu hükümleri çerçevesinde de idarî para cezası için zaman aşımı söz konusu olmaktadır.

Bu kapsamda, hem işlemin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin, hem de Kabahatler Kanunu'nun hükümleri çerçevesinde zaman aşımı söz konusu olduğundan idari para cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 380
- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine,
 - 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, işlemin 13.06.2007 tarihinde Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmiş olması nedeniyle idari para cezası verilmesi gerekmekte birlikte 4054 sayılı Kanun'un mülga 19. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre zaman aşımına uğradığından idari para cezası verilmesine yer olmadığına

390

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.