

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-2-153
Karar Sayısı : 06-91/1163-344 (Ortak Girişim)
Karar Tarihi : 15.12.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler :Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER : Hakan BİLİR, Ümit Nevruz ÖZDEMİR,
Evrin Özgül KAZAK

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

:- Dreiundvierzigste "Media"
Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH
Temsilcileri: Av. Pınar ERYÜREKLİ, Av. M. Toğan
TURAN
Sun Plaza, Dereboyu Sok., No: 24, Kat: 14, Maslak
34398 İstanbul

D. TARAFLAR

:Dreiundvierzigste "Media"
Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH
Axel-Springer-Straße 65 10888 Berlin, ALMANYA
- Doğan Yayın Holding A.Ş.
Hürriyet Medya Towers Güneşli, İstanbul

E. DOSYA KONUSU :Doğan Yayın Holding A.Ş. (Doğan Yayın Holding)
tarafından kontrol edilen Doğan TV Holding A.Ş.¹ (Doğan TV)
sermayesinin % 25'ini temsil eden hissenin Dreiundvierzigste "Media"
Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH (Media) tarafından
devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 4.12.2006 tarih ve 8255 sayı ile
giren ve eksiklikleri en son 11.12.2006 tarih ve 8436 sayı ile tamamlanan
başvuru üzerine 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Rekabet
Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında
Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirilmeye ilişkin
8.12.2006 tarih, 2006-2-153/Öİ-06-H.B sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu,
11.12.2006 tarih ve REK.0.06.00.00-120/203 sayılı Başkanlık önergesi ile
Kurul gündemine alınarak 06-91 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara
bağlanmıştır.

¹ 23.12.2006 tarih ve 6689 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin statü tadili bölümünde de
yayınlandığı üzere, hisse devrine konu olan teşebbüsün Doğan TV Radyo Yayın Yapım ve Haber Ajansı
A.Ş. olan ticaret unvanı 16.11.2006 tarihli Genel Kurul Kararı ile Doğan TV Holding A.Ş. olarak
değiştirilmiştir.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; "Doğan Yayın Holding A.Ş.'nin Doğan TV Holding A.Ş.'de sahip olduğu ve teşebbüsün %25'ini temsil eden hisselerin Dreiundvierzigste "Media" Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH tarafından devir alınması işlemi"nde;

- Hisse Satın Alım ve Hissedarlar Anlaşması ile azınlık hisselerini devir alan tarafa tanınan toplam yedi kişilik yönetim kurulu içerisinde iki üyelik ile tanınan veto haklarının, alıcıya teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki sağlama yetkisi vermekten uzak olduğu, dolayısıyla, her ne kadar %25 hissenin devir alınması ile bir takım veto hakları da dâhil olmak üzere bazı haklar elde edilmiş olsa dahi, 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından devir işlemi öncesine göre teşebbüs üzerinde bir kontrol değişikliğinin yaşanmaması nedenleriyle işlemin 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ uyarınca bir birleşme/devralma ya da ortak girişim olarak nitelendirilemeyeceği ve bu anlamda devir işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmadığı,
- Taraflar arasında imzalanan Hisse Satın Alım ve Hissedarlar Anlaşması'nın 11.9. maddesinde yer alan ve tarafların Türkiye'deki yayıncılık faaliyetleri ile ilgili karşılıklı verilen taahhütleri içeren hükmün; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte bir hüküm olarak değerlendirilemeyeceği

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1.Taraflar

H.1.1. Dreiundvierzigste "Media" Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH (Alıcı)

Bildirim formunda yer alan bilgilere göre Media, Almanya kanunları uyarınca kurulmuş bir Alman limited şirketi olup, Axel Springer Aktiengesellschaft (Axel) tarafından kontrol edilmektedir.

Axel'in ana faaliyet alanları gazetecilik, dergicilik ve TV yayıncılığıdır. Bahsedilen sektörler şirketin basımevi ve pazarlama organizasyonlarıyla desteklenmektedir. Şirket 1985 yılından beri halka açık bir anonim şirkettir. Kayıtlı merkezi Berlin'de, basım merkezleri ise Hamburg ve Münih'te bulunmaktadır. Şirket gazetecilik ve dergicilik alanlarındaki uluslararası faaliyetlerini Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Rusya, Fransa, İspanya ve İsviçre'de sürdürmektedir.

Alıcı'nın içerisinde yer aldığı ekonomik bütünlüğün televizyon yayıncılığı alanındaki dünya cirosu (.....) YTL² olup, Alıcı veya Alıcı'nın içinde yer aldığı ekonomik bütünlüğün Türkiye'de herhangi bir pazarda cirosu ve pazar payı bulunmamaktadır.

H.1.2. Doğan TV Holding A.Ş. (Hedef Şirket)

Bildirim formunda yer alan bilgilere göre, Doğan TV radyo ve televizyon yayıncılığı konularında faaliyet gösteren şirketlerin hisselerini portföyünde bulunduran kuruluşların holding şirketi olup, aynı zamanda söz konusu

² Kullanılan Avro/YTL kuru 1/1,677'dir.

şirketlere içerik ve program sağlamaktadır. Bildirim formunda Doğan TV'nin faaliyet alanları iştirakleri vasıtasıyla; her türlü televizyon ve radyo yayıncılığı yapmak, televizyon dizileri, video ve reklâm programları hazırlamak, satın almak ve seslendirmek, televizyon kanalları kiralamak, radyo istasyonları kurmak ve işletmek, radyo temsilileri hazırlamak ve uydu kiralamak olarak belirtilmiştir.

Dosya mevcudu belge ve bilgilere göre, Doğan TV'nin; televizyon yayıncılığı alanında (.....) YTL, radyo yayıncılığı alanında (.....) YTL ve televizyon prodüksiyon alanında (.....) YTL olmak üzere 2005 yılı itibarıyla toplam cirosu yaklaşık (.....) YTL olarak gerçekleşmiştir.

H.1.3. Doğan Yayın Holding A.Ş. (Saticı)

Bildirim formunda yer alan bilgilere göre Doğan Yayın Holding yazılı ve görsel medya alanlarında faaliyette bulunan şirketlerin holdingi konumunda olup hisseleri devre konu Doğan TV'yi tek başına kontrol etmektedir. Doğan Yayın Holding televizyon ve radyo yayıncılığının yanı sıra gazete, dergi ve kitap basım faaliyetleriyle iştigal eden şirketleri de bünyesinde barındırmaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirim konusu işlemde hedef şirket konumunda bulunan Doğan TV'nin, televizyon ve radyo yayıncılığı ve yapımcılığı alanlarında faaliyet gösteren şirketleri portföyünde bulundurduğu bildirilmiş olmakla birlikte, alıcının Türkiye'de hiçbir faaliyeti bulunmaması nedeniyle 1997/1 sayılı Tebliğ'le belirlenen eşikleri aşan tek ilgili ürün pazarının tanımlanması yeterli görülmüştür. Bu anlamda, ilgili ürün pazarı değerlendirmesinde Doğan TV'nin televizyon yayıncılığı alanındaki faaliyetleri dikkate alınarak ilgili ürün pazarı "*karasal yayın yapan ulusal televizyon yayıncılığı*" pazarı olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Türkiye sınırları içinde ilgili ürün pazarı açısından rekabet koşullarının farklılık arz ettiği ayrı bölgeler söz konusu olmaması nedeniyle, ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak tespit edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde "*herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" birleşme/devralma sayılan hallerden biri olarak tanımlanmıştır.

Bir hisse devir işleminin rekabet hukuku anlamında birleşme/devralma olup olmadığının tespiti, söz konusu devir işlemi ile birlikte alıcının devre konu teşebbüsün kontrolü ile ilgili hakları elde edip etmediğine göre belirlenmektedir.

Hisse Satın Alım ve Hissedarlar Anlaşması'nın (Devir Anlaşması) 6.1 ve 6.3 maddelerine göre, Alıcı yönetim kuruluna daimi olarak iki yönetici atama hakkına sahiptir. Yönetim kurulu toplantı nisabı, Alıcı'nın Anlaşma'da veto hakkının olduğu konularda Alıcı'nın atayacağı yöneticilerden en az birinin varlığı ile sağlanabilecektir. Bütün yönetim kurulu kararları katılanların oyçokluğu ile alınacaktır. Fakat Alıcı'nın veto hakkına sahip olduğu konularda

Bununla birlikte azınlık hisselerinin devri karşılığında Devir Anlaşması'nda alıcıya tanınan veto haklarının aynı zamanda rekabet hukuku bağlamında teşebbüsün kontrolü ile ilgili olarak Alıcı'ya çeşitli yetkiler tanıyıp tanımadığının tespiti gerekmektedir.

Azınlık hisse sahiplerine tanınan veto hakları ancak söz konusu haklar teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına etki edebilme gücü sağlayabildiği ölçüde ortak kontrolün varlığına işaret etmektedir. Söz konusu hakların varlığının tespiti ise Avrupa Komisyonu Duyurusu'nda da yer aldığı gibi özellikle azınlık hisse sahibinin teşebbüsün yönetiminin atanması, bütçesinin ve iş planının oluşturulması ile yatırım kararları üzerindeki yetkisinin mevcudiyeti ile değerlendirilmektedir.

Alıcıya devredilen veto haklarının bir bütün halinde yukarıda yer verilen ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi sonucunda, Hisse Devir Anlaşması'nda azınlık hisselerini devir alan tarafa tanınan veto haklarının, Alıcı'ya teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki sağlama yetkisi verdiği, bir başka deyişle devir işlemi sonucunda teşebbüsün ortak kontrol altında faaliyetlerine devam edeceği anlamına geldiği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla, %25 hissenin devir alınması ile bir takım veto hakları elde edilmiş olması ile 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından devir işlemi öncesine göre bir kontrol değişikliğinin yaşandığı ve bu anlamda anılan hisse devir işleminin bir birleşme/devralma ya da ortak girişim olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(c) maddesinde, "*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 (joint-venture).*" tanımı yer almaktadır. Bu tanıma göre, bir ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında yoğunlaşma doğurucu nitelikte kabul edilmesi ve değerlendirme yapılabilmesi için ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve ortak girişimin rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmaması koşullarını birlikte sağlaması gerekmektedir.

Dosya konusu ortak girişimin söz konusu koşulları taşıdığı ve bu doğrultuda, bildirim konusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olduğu anlaşılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir birleşme veya devralmanın yasaklanabilmesi için işlemin, hakim durum yaratarak ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirerek ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir.

Hisseleri devralan Media'nın bildirim konusu devralmanın gerçekleştiği ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu anlamda, devralan tarafın mevcut durumda ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmaması nedeniyle söz konusu işlemin, Doğan TV'deki kontrolün tek başına kontrolden ortak kontrole geçmesi dışında ilgili pazar üzerinde bir etki doğurmayacağı; dolayısıyla söz konusu ortak girişim işleminin ilgili pazarda hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte bir devralma işlemi olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Hisse Devir Anlaşma'sının 11.9 maddesinde "(.....TİCARİ SİR.....)" ifadelerine yer verilmektedir.

"Rekabet etmeme yükümlülüğü" olarak yorumlanabilecek yukarıda yer verilen hükmün ortak girişimin tesisi ve devamı için gerekli olduğu ve bu anlamda yan sınırlama olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

2. Hisse Satın Alım ve Hissedarlar Anlaşması'nın 11.9. maddesinde yer alan rekabet yasağının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine,

Rekabet Kurulu II. Başkanı Tuncay SONGÖR ve Rekabet Kurulu Üyesi Rıfki ÜNAL'ın farklı gerekçeleri ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

(15.12.2006 tarihli ve 06–91/1163-344 sayılı Kurul Kararı'na)

FARKLI GEREKÇE

Doğan Yayın Holding A.Ş. (Doğan Yayın Holding) tarafından kontrol edilen Doğan TV Holding A.Ş. (Doğan TV) sermayesinin % 25'ini temsil eden hissenin Dreiundvierzigste "Media" Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH (Media) tarafından devralınması işleminin;

(a) 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

(b) "Hisse Satın Alım ve Hissedarlar Anlaşması"nın 11.9 maddesinde yer alan rekabet yasağının yan sınırlama sayılarak bildirim konusu işleme izin verilmesine ilişkin ;

Kurul Kararı'na aşağıda yer alan farklı gerekçe ile katılmaktayım.

Kurul Kararının gerekçesinde de yer aldığı üzere, bildirim konusu işlemin 1997/1 Sayılı Tebliğ anlamında bir birleşme/devralma veyahut ortak girişim olup olmadığı, Doğan TV hisselerinin %25'ini temsil eden payların devri ile birlikte, alıcıya tanınan toplam 7 kişilik yönetim kurulunda 2 üyelik ile bazı kararlar hakkındaki veto haklarının, alıcıya teşebbüsün kontrolü üzerinde belirleyici etki sağlama rolü verip vermediğinin tespiti ile mümkündür. Bir başka deyişle hisse devri öncesinde Doğan Grubu tarafından yönetilen teşebbüsün yönetiminin hisse devri sonrasında tarafların ortak kontrolüne geçip geçmediğinin belirlenmesi işlemin niteliğinin saptanabilmesi bakımından mutlaka gereklidir.

Teşebbüsün 7 kişiden oluşan yönetim kurulunda 2 üyenin alıcıya bırakılmasının, yönetim kurulunun salt çoğunlukla karar aldığı göz önüne alındığında, teşebbüsün kontrolü üzerinde bir değişikliğe yol açmadığı aşikardır. Dosya bakımından öne çıkan konu ise, azınlık hisselerinin devri karşılığında alıcıya tanınan veto haklarının teşebbüsün kontrolü açısından bir değişiklik yaratıp yaratmadığının belirlenmesinde yatmaktadır.

Yoğunlaşma Kavramı Hakkındaki Komisyon Duyurusu'nda da belirtildiği üzere, ortak kontrolün mevcudiyeti için azınlık hisse sahibine tanınan veto haklarının ortak girişimin ticari politikası üzerindeki stratejik kararlarla ilgili olması gerekmektedir. Bir başka deyişle söz konusu veto hakları, azınlık hisselerine sahip hissedarların yatırımcı olarak ortak girişimdeki mali çıkarlarını korumaktan öteye giden haklar olmalıdır.

Devir Anlaşmasının veto hakları ile ilgili olan maddelerine bakıldığında, vetoya konu olan hakların özellikle çok yüksek meblağlardaki harcamalar ve yatırımlar ile şirketin değerinin belirlenmesinde önemli rol oynayan ve şirketin aktifleri arasında yer alan varlıkların elden çıkarılması konuları ile ilgili olduğu söylenebilir.

Herhangi bir mali yılda değeri (.....) Avro'yu aşacak malvarlıkların elden çıkarılması veya yine (.....) Avro'yu aşacak şekilde varlıkların satın alınması ya da yatırım yapılması ile (.....) Avro'nun üzerinde net borca girilmesi gibi koşullarda yer alan meblağların tamamının, (devre konu teşebbüsün 2005 yılı toplam cirosunun yaklaşık (.....) YTL olduğunu düşünüldüğünde) çok yüksek olduğu ve bu durumun çok istisnai hallere işaret etmesi nedeniyle teşebbüsün ticari politikalarını belirlemekten ziyade teşebbüsün sermayesine yapılan yatırımın korunmasını amaçladığı düşünülmektedir.

Bunun dışında veto hakkına konu teşebbüsün faaliyetlerini önemli ölçüde etkileyecek varlıklar ile ticari marka, lisans veya benzer anlaşmalarında satış ve devri koşullarının da, söz konusu nesnelerin şirketin değerlemesi esnasında alıcının ödediği bedelin hesaplanmasında önemli yer tutmuş olması ve bu anlamda esasen yatırımın korunmasını amaçlaması nedeniyle teşebbüsün ortak kontrolü anlamına gelmeyeceğini ifade etmek yanlış olmayacaktır. Benzer şekilde teşebbüsün kar ve zararının devrinin de azınlık hisse sahibinin yatırımlarının korunması konusu ile ilgili olduğu söylenebilir.

Bu anlamda Hisse Devir Anlaşmasında azınlık hisselerini devir alan tarafa tanınan veto haklarının, alıcıya teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki sağlama yetkisi vermekten bir başka deyişle teşebbüsün ortak kontrol altında faaliyetlerine devamı anlamına gelmekten uzak olduğu, dolayısıyla, her ne kadar %25 hissenin devir alınması ile toplam yedi kişilik yönetim kurulu içerisinde iki üyelik ile bir takım veto hakları elde edilmiş olsa dahi, 1997/1 Sayılı Tebliğ bakımından devir işlemi öncesine göre bir kontrol değişikliğinin yaşanmadığı ve bu anlamda anılan hisse devir işleminin bir birleşme/devralma ya da ortak girişim

olarak nitelendirilemeyeceği ve işlemin gerçekleştirilmesi için Rekabet Kurulu iznine gerek olmadığı düşüncesini taşımaktayım.

İşlemin Kanun'un 7. maddesi bakımından izne tabi olmadığı düşüncesi ile birlikte, benzer şekilde, Hisse Devir Anlaşma'sının 11.9. maddesinde yer alan ve "rekabet etmeme yükümlülüğü" olarak yorumlanabilecek olan hükmünde; tarafların karşılıklı olarak yatırımlarını koruma amaçlı olması, tarafların hissedarlığı süresince geçerli olması, bir tarafın rızası ile diğer tarafın ilgili faaliyete başlaması önünde engel bulunmaması, tarafların hedef şirketteki hisselerini üçüncü şahıslara devretmeleri önünde bir engel bulunmaması nedenleriyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte bir anlaşma olarak değerlendirilmemesi gerektiği düşüncesindeyim.

Kısaca; bildirim konusu işlemin, **"alıcıya teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki sağlama yetkisi vermekten uzak olduğu, dolayısıyla devir işlemi öncesine göre teşebbüs üzerinde bir kontrol değişikliğinin yaşanmaması"** nedenleriyle, Rekabet Kurulu' nun iznine tabi olmadığını düşünüyorum.

Ayrıca "Hisse Satın Alım ve Hissedarlar Anlaşması' nın" 11.9 maddesinde yer alan hükmün 4054 sayılı Kanun' un 4. maddesi kapsamında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını doğrudan veya dolaylı olarak taşımadığı kanaatindeyim.

Yukarıda yer verdiğim gerekçe ve vardığım sonuç itibarıyla, bildirim konusu işlem yönünden çoğunluk görüşü ile farklı bir sonuç ortaya çıkmadığından, karara katılıyorum.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

(Rekabet Kurulu'nun 15.12.2006 tarih ve 06-91/1163-344 sayılı Kararı)

FARKLI OY GEREKÇESİ

Doğan Yayın Holding A.Ş. tarafından kontrol edilen Doğan TV Holding A.Ş. sermayesinin % 25'ini temsil eden hissenin Dreiundvierzigste "Media" Vermögensverwaltungsqesellschaft mbH(Media) tarafından devralınması işleme izin veren Rekabet Kurulu Kararına, 3984 sayılı RTÜK Kanunu çerçevesinde Radyo Televizyon Üst Kurulu'nca izin verilmesi kaydıyla katılmaktayım.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi