

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6743

Davacı ve

Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.

Vekilleri : Av. Çağrı Işık, Av. Hilal Duran

Kemalpaşa Cad. No:52 Işıkkent/İZMİR

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. mülkiyetinde bulunan "Tekel Birası" markasının Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'ye devrine izin verilmesine yönelik Rekabet Kurulu'nun 25.08.2009 tarih ve 09-38/925-218 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasının, mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmesinden; Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin mülkiyetinde bulunan "Tekel Birası" markasının Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. tarafından devralınmasında, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, devir işlemine izin verilmemesi gerektiğinden, dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelenerek gereği görüldü:

Dava, Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. mülkiyetinde bulunan "Tekel Birası" markasının Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'ye devrine izin verilmesine yönelik Rekabet Kurulu'nun 25.08.2009 tarih ve 09-38/925-218 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde; birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 7. maddesinde ise; bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6743

bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini, Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, maddede birleşme ve devralmaların piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hâkim durum yaratması veya bir yahut birden fazla teşebbüsün piyasadaki hâkim durumunu daha da güçlendirmesi halinde yasaklanacağı hükme bağlanmış olup, rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının, hâkim durum yaratılması veya hâkim durumun daha da güçlendirilmesinin doğal sonucu olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayalı olarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde;" 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" Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek, bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği belirtilmiş, Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasında da; 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 25.000.000-TL'sini aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla; Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Mey) ve Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. (Efes)'den alınan görüşlerin değerlendirilmesi sonucunda; devre konu markanın mevcut durumda faal olmaması, faal olduğu dönemde ise çok küçük bir pazar payına sahip olması, markanın bu dönemde elde ettiği pazar payının, faaliyetinin durdurulmasından itibaren Efes'e geçmesi, markayı satın almak isteyen başka alıcının olmaması, manevi değer taşıyan eski bir markanın devralma ile tekrar tüketicilere sunulması, Türkiye'nin ilk birası "Tekel Birası"nın pazara tekrar sunulmasının tüketici tercihlerini artırması gerekçelerinden hareketle incelemeye konu işlemin Efes'in hâkim durumunu güçlendirmeyeceği kanaatine varılarak,bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında izne tabi olmakla birlikte,maddede belirtilen nitelikte mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli derecede azaltılması söz konusu olmadığından bahisle devir işlemine izin verilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6743

Dava dosyası ile dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; 27.02.2004 tarihinde özelleştirme yolu ile Tekel'in alkollü içkiler bölümünün tamamının Mey'e devredildiği, Mey'in o tarihten itibaren bira pazarında faaliyet göstermeye başladığı, ancak şirketin bira pazarından çekilme kararı alması sonucu, 28.02.2007 tarihinde bira üretimini gerçekleştirdiği Yozgat Bira Fabrikası'nın üretim faaliyetlerinin durdurulduğu, daha sonra da "Tekel Birası" markasının satılmasına karar verildiği, Mey tarafından stratejik olarak ürün portföyünde çok küçük bir payı olan biranın satışlarını canlandırmak için yeni yatırım yapmayı istemediği ve asıl faaliyet alanı olan yüksek alkollü içkiler ve şarap kategorisine odaklanmak istediği için pazardan çekildiğinin ifade edildiği, sonuçta "Tekel Birası" markasının 28.02.2007 tarihinden itibaren pazarda bulunmadığı, Mey'in mülkiyetindeki "Tekel Birası" markasının Efes'e devri kapsamında, devralma marka tescil belgesi üzerinde kayıtlı tüm emtialar için geçerli olmak üzere markanın ve markaya dair logo, know-how, patent, lisans, izin, tasarım, internet alan ad/adları, ürüne ait tat, reçete, sku spekleri, ambalaj örnekleri, tüm iletişim/pazarlama çalışma ve baskılı malzeme örnekleri gibi ilgili tüm hak ve yetkiler bulunduğu, bir teşebbüse ait malvarlıklarının kısmen ya da tamamen devredilmesi 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında devralma sayıldığından, "Tekel Birası" markasının devrinin bu Tebliğ bakımından bir devralma niteliği taşıdığı, başvuru konusu işlemin taraflarının 2007 yılında elde ettikleri toplam cirolarının ve pazar payının 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşması nedeniyle işlemin izne tâbi bulunduğu, Efes'in yıllar itibarıyla artan ve 2007 yılına geldiğinde %85'lere ulaşan bir pazar payına sahip olduğu, diğer yandan en büyük rakibi bulunan davacı şirketin ise azalan bir pazar payı seyri ile karşılaştığı, bu iki teşebbüsün pazar paylarının toplamda %99'lara yaklaştığı, pazardaki diğer oyuncuların paylarının ise ancak toplamda %1'lik bir seviyeyi gösterdiği, bira pazarının bu yapısının Efes'in bu pazarda uzun yıllardır devam eden hâkim durumunu sergilemekte olduğu, Efes'in hâkim durumda olduğunun önceki tarihli Rekabet Kurulu kararlarında da saptandığı, Mey'in bira pazarındaki faaliyetine son verdiği tarihten önce "Tekel Birası" markası ile pazardaki en büyük üçüncü oyuncu konumunda olduğu, "Tekel Birası" markasının en eski Türk birası olarak bilindiği ve pazarda belirli bir bilinirliğinin bulunduğu, mevcut bilinirlik verilerine göre "Tekel Birası" markasının Mey'in faaliyetini durdurduğu Şubat 2007 döneminde %25 oranında yardımsız olarak hatırlanan marka olduğu, faaliyetinin durması sonrası bu oranın Haziran 2008 itibarıyla %10 seviyesine gerilediği, Ağustos 2008 verilerine göre ise "Tekel Birası" markasının %5 oranında yardımsız hatırlanan marka konumunda olduğu, dolayısıyla "Tekel Birası" markasının pazarda faaliyetinin sona ermesinden iki yıl sonra dahi bilinirliğini koruduğu, bira pazarının hâkim durumda bulunan Efes'in de güçlü bir markaya sahip olduğu, bu teşebbüsten başka pazarda belli bir güce sahip sadece tek bir teşebbüsün yer aldığı, yabancı teşebbüslerin hâkim durumdaki teşebbüs ile lisans anlaşması yaparak pazara ürün sunmayı tercih ettiği, üretici olarak pazara girişin zor olduğu, bu yapı nedeniyle bira pazarında teşebbüsler arasında etkin rekabetin bulunmadığı ve pazara girme niyetinde olan veya yeni giren teşebbüslerin,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6743

kapasiteleri ve ithalat potansiyelleri itibari ile bu pazarda etkin rekabet yaratmaktan uzak olduğu, nihaî inceleme raporunda, Tekel Birası'nın sahip olduğu pazar potansiyelini ortaya koymak açısından, söz konusu devralmanın pazardaki yoğunlaşma üzerinde olası etkisinin Kurum Raportörleri tarafından hesaplandığı, buna göre işlemin anti-rekabetçi etkilerinin yüksek olabileceğinin ve yine Kurul kararına dayanak olarak alınan Ülker ve Şişecam kararlarının dava konusu uyuşmazlığa emsal olamayacağına saptandığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının, mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirilmesinden; bira pazarında faaliyet gösterebilmek için marka bilinirliği yaratmaya ve yaygın dağıtımına olan ihtiyaç, mevcut yasal düzenlemeler gereği kitlesel yayın organlarındaki reklam yasağı, nihaî satış noktalarında bulunurluk konusunda yaşanan sorunlar ve Efes'in pazardaki mevcut konumu ve ününün, bu pazarda potansiyel rekabet baskısı yaratılmasını engeller nitelikte olduğu, Efes'in ilgili pazarda yıllardır sahip olduğu hâkim durumunu son dönemde artan pazar payı ile koruduğu, Türkiye bira pazarına giriş engelini oldukça yüksek olduğu, özellikle marka bağımlılığının ve tüketici sadakatinin bu denli hâkim teşebbüs olan Efes lehine olduğu bira pazarında yeni bir marka ile pazara girmenin mevcut reklâm yasakları ile değerlendirildiğinde oldukça zor görüldüğü, pazara yeni bir ürün sunmanın oldukça zor olmasının pazardaki mevcut rekabeti önemli kıldığı, ilgili pazarda pazar payı ve bilinirliği olmayan bir markanın lisansının devralınmasının ötesinde, pazarda üretimi durdurulana dek belirli bir pazar payı ve üretimi durdurulduktan sonra dahi belirli bir bilinirliği olan ve ayrıca en eski Türk birası markasının devralınmasının Efes'in hâkim durumunu daha da güçlendirildiği, işleme izin verilmesinin Kanun'un 7. maddesine aykırı olduğu ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, Mey'in mülkiyetinde bulunan "Tekel Birası" markasının Efes tarafından devralınmasında, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunduğundan, devir işlemine izin verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesindeki koşulların birlikte olduğu anlaşıldığından, Rekabet Kurulu'nun 25.08.2009 tarih ve 09-38/925-218 sayılı kararının yürütülmesinin durdurulmasına, 25.01.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan V.	Üye	Üye	Üye	Üye
Ali	Zümrüt	Taci	H. Neşe	Gürsel
ÖZTÜRK	ÖDEN	BAYHAN	SARI	MEKİK

