

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/2238
KARAR NO : 2019/2881

1662
17.02.2020

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA

BULUNAN (DAVALI) : REKABET KURUMU
VEKİLİ : AV. AYPERİ SAMANTIR
Bilkent Plaza B3 Blok Çankaya/ANKARA

KARŞI TARAF (DAVACI) : TÜRK TUBORG BİRA VE MALT SANAYİ A.Ş.
VEKİLİ : AV. ORKUN İŞÇİ
[16553-55589-75985] Uets

MÜDAHİL (DAVALI) : ANHEUSER BUSCH INBEV
VEKİLLERİ : AV. OSMAN ONUR ÖZGÜMÜŞ - AV. TOLGA ULUAY
AV. M. HAKAN ÖZGÖKÇEN- AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK
[16289-82077-45614] Uets

İSTEMİN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, SABMiller plc'nin kontrolünün Anheuser-Busch InBev (ABI) tarafından devralınmasına izin verilmesine yönelik 01.06.2016 tarih ve 2016-3-1 sayılı işlemin; Rekabet Kurumunca kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuzun 13. Paragrafına göre InBev tarafından sunulan taahhüde yönelik rekabet sorunlarını çözme konusunda bir değerlendirmeye dahi gerek duyulmaksızın incelemenin sonuçlandırıldığı, karara, devralmaya hiç bir şart, yükümlülük ve koşul getirilmeksizin izin verildiği, izin sonrası Anadolu Efes'in piyasadaki hakim durumunun daha da kuvvetlendirilmesine yol açıldığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada; dosyada bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; SAB Miller plc'nin kontrolünün Anheuser-Busch InBev tarafından devralınmasına izin verilirken piyasa koşullarının ve pazar değerlendirmelerinin yeterli ve etkin analizlerle desteklenmediği, diğer taraftan, devralma sürecinin hiçbir koşula bağlanmadan sonuçlandırılmasının da davalı idarece hukuki ve teknik argümanlarla gerekçelendirilmediği, davacı şirket, müdahil şirket ve ilişkili diğer piyasa aktörlerinin durumlarının devralma sürecine olan etkileri de gözetilmek suretiyle konunun bütüncül bağlamda irdelenmediği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemde bu yönlerden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 01/11/2018 tarih ve E:2017/717, K:2018/2508 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2 maddesi uyarınca, davalı yanında müdahilin istinaf aşamasındaki duruşma istemi uygun görülmediğinden, işin esasına geçilmek suretiyle, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü :

Dava, davacı şirket tarafından, SABMiller plc'nin kontrolünün Anheuser-Busch InBev (ABI) tarafından devralınmasına izin verilmesine yönelik 01.06.2016 tarih ve 2016-3-1 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesi; Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olarak belirlenmiş, 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar,

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/2238
KARAR NO : 2019/2881

rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamı olarak hükme bağlanmış, "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesinde; bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi 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 Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurulun, çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği hükmü getirmiştir.

Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ(2010/4 sayılı)'in "Birleşme veya devralma sayılan haller" başlıklı 5. maddesinde; (1) 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 halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması,

Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.

(2) Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebilir.

(3) Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının herbiri devralan olarak kabul edilir.

(4) Şartla bağlanan ya da kısa bir zaman dilimi içerisinde menkul kıymetlerle seri bir şekilde gerçekleşen yakın ilişkili işlemler, bu madde kapsamında tek bir işlem olarak kabul edilir." kuralına,

"İzne tabi birleşme veya devralmalar" başlıklı 7. maddesinin (29/12/2012 tarihli RG değişik); (1) 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) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.

(2) Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan eşikler, iki yılda bir Kurul tarafından yeniden belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, SABMiller plc'nin kontrolünün Anheuser-Busch InBev (ABI) tarafından devralınmasına izin verilmesi için AB InBev tarafından yapılan bildirim nedeniyle yapılan ön incelemenin sonrasında nihai incelemeye alınmasına karar verilmesi üzerine ABI tarafından elden çıkarılacak markalara yönelik bir bilgilendirme yazısı ve 13.05.2016 tarihinde bir taahhüt metninin Kuruma sunulduğu, SABMiller plc'nin bira ve alkolsüz içecek ürünlerinin üretimi, pazarlaması ve dağıtım alanlarında faaliyet gösterdiği, küresel ve bölgesel markalar da dahil olmak üzere 200 civarında bira markasından oluşan bir portföye sahip olduğu, SABMiller plc'nin Türkiye deki faaliyetinin Anadolu Efes'e yapılan bira satışlarından ibaret olmakla birlikte elde ettiği cironun Anadolu Efes'te sahip olduğu hisse oranında ciro, bira satışından ve alınan lisans ücretinden oluştuğu, yapılan incelemede; işlemin rekabetçi etkilerinin açık bira pazarı ve kapalı bira pazarı olarak değerlendirildiği, coğrafi pazarın Türkiye olarak belirlendiği, bildirilen işlemin SABMiller plc'nin ihraç edilmiş ve edilecek olan paylara bölünmüş sermayesinin tamamının AB InBev tarafından devralınması işlemi olduğu, 2010/4 sayılı Tebliğin 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemi niteliğinde olduğu ve Tebliğin 7. maddesinin 1/b bendinde öngörülen işlem taraflarının dünya ve Türkiye cirolarına bakıldığında işlemin izne tabi olduğu sonucuna varıldığı, ABI ile Anadolu Efes arasında ABI'ya ait Beck's markası altında üretim, pazarlama ve dağıtım yapmasına imkan sağlayan bir lisans anlaşması bulunduğu, Beck's e ilişkin hacimlerin tamamının Anadolu Efes tarafından Türkiye' de üretildiği,

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/2238
KARAR NO : 2019/2881

ithal edilmediği, SAB Miller'in, Anadolu Efes'in ortak kontrolüne sahip hissedarlarından birisi olduğu, ortak kontrolün bu işlem sonrasında son bulacağı, SABMiller'in veto hakkının ortadan kalkması dolayısıyla Anadolu Efes'teki kontrol hakkının da son bulduğu, dolayısıyla ABI'nın, SABMiller'in, Anadolu Efes'teki hissesini ortak kontrole imkan veren haklarıyla birlikte değil pasif nitelikteki azınlık haklarıyla birlikte devralacağı, Anadolu Efes'i ortak kontrol eden sayısında bir azalma olacağı, ABI tarafından azınlık hissesinin devralınmasının Anadolu Efes ile bir çıkar birliği oluşması bakımından yeterli olmayacağı ABI tarafından bildirildiği, ve ABI tarafından sunulan **Taahhütte; 1) ABI, hangisi daha önce ise 01.01.2019 tarihine veya Anadolu Efes dışında Türkiye'de bir dağıtım ortağı ile dağıtım sözleşmesi imzalayacağı tarihten iki yıl sonrasına tekabül eden tarihe kadar, Corona, Leffe, ve Hoegaarden markalarını Türkiye'de Anadolu Efes vasıtasıyla, aralarında bir sözleşme akdedilmiş olsun ya da olmasın, sözleşmesel bir ilişki kapsamında veya fiili olarak dağıtmayacağı, 2) bildirilen işlemin kapanışı ile yukarıda yer alan 1 numaralı maddede öngörülen tarih arasındaki ara dönemde, Corona, Leffe ve Hoegaarden markalarının, Türkiye'de gümrük vergisi ödenen kanalda kendi imkanlarıyla veya Anadolu Efes haricinde bir dağıtım muhatabı vasıtasıyla, aralarında bir sözleşme akdedilmiş olsun ya da olmasın, sözleşmesel bir ilişki kapsamında veya fiili olarak, ticari olarak kabul edilebilir hükümler ve koşullar altında dağıtmaya devam edeceği, hususlarını taahhüt etmiş, inceleme sırasında sektörden bir firma ile yapılan görüşme de; "-bira ithalatında iş hacmini, tecrübenin ve referansın belirleyici rol oynadığı, -ithal bira getiriminin kolay bir işlem olduğu, ancak getirilen biranın tanıtımının zor olduğu ve belirli bir markanın eski bir markaya göre dezavantajlı konumda olduğu" beyanında bulunulduğu, işlemin ilgili pazarda hakim durum yaratmak veya mevcut bir hakim durumu daha da güçlendirmek sonucunu doğurup doğurmayacağı değerlendirilmesinde; Anadolu Efes'in bira pazarında uzun yıllardır yüksek pazar payıyla hakim durumda olduğu, son dönemde de hakim durumu kaybettiğine yönelik bir emare bulunmadığı, Anadolu Efes tarafından son yıllarda kaybedilen pazar payının neredeyse tamamının Türk Tuborg tarafından ele geçirildiği, ithal biralara pazar payını artırma noktasında güçlü olmadıkları, ABI'nın SABMiller dolayısıyla elde edeceği hissenin kontrol ilişkisi ortaya çıkarmadığı, azınlık hissedarlığının tek başına bir kontrol bahşetmediği, AB InBev ile davacı arasında imzalanan teklif mektubu uyarınca Leffe ve Hoegaarden marka ürünler için münhasır dağıtıcı olduğu ve 31.12.2016 tarihine kadar geçerli olduğu, bu tarih sonrası kendiliğinden sona ereceği, yine imzalanan bir dağıtım sözleşmesi uyarınca Corona markasının 2011 yılından itibaren münhasıran Türkiye pazarında Türk Tuborg tarafından dağıtıldığı Corona markasına ilişkin anlaşmanın 31.12.2014 tarihinde sona ermesine karşın, tarafların iş ilişkilerini ilgili tarihten itibaren devam ettirdikleri ve önemli ölçüde pazar payı sağlandığı, bu tarihten sonra rakip olan Anadolu Efes tarafından ithal edileceği ve dağıtılacağı dolayısıyla Anadolu Efes'in hakim durumunun güçleneceği, süper premium/premium kategorileri ve genel olarak bira pazarında rekabetin önemli ölçüde azalmasına neden olacağı iddia edilmekte ise de; Corona için devam eden iş ilişkisinde dağıtıcının, Türkiye'de münhasır olmayacak şekilde atandığı, Türk Tuborg tarafından münhasır olarak dağıtılmadığı, ABI tarafından istenilirse başka bir firmaya da Corona'nın dağıtım işinin verilebileceği, Leffe ve Hoegaarden markalarına ilişkin dağıtım anlaşmasının geçerlik süresinin ise ihbara gerek olmadan belirlenen tarihte son bulacağı, herhangi bir yenileme koşulu içermediği ve münhasır olarak satma hakkına sahip olduğu, ABI'nın ilgili markaları Anadolu Efes'e bir anlaşma kapsamında üretirmek veya dağıtırmak isterse bu nitelikte eki bir anlaşmanın da Kurul tarafından incelenmesinin gündeme gelebileceği, sonuç olarak bildirim konusu işlemin; 4054 sayılı Kanununun 7.maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna, işlemlerle hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılarak, izin verildiği anlaşılmaktadır.**

Davacı tarafından devralma işleminden kaynaklanan rekabetçi sorunları tamamıyla çözebilecek bir taahhüdün iki koşulu aynı anda sağlaması gerektiği, Anadolu Efes'in hakim durumda olduğu süreç markaların hiçbirinin Anadolu Efes'e dağıtım ve/veya üretim için devredilmemesinin, gerekli ama yeterli olmadığı, ABI markaları ile ilgili olarak Türk Tuborg'un mevcut durum anlaşmasının en az 5 yıl süresince devam etmesi gerektiği, Anadolu Efes'in hakim durumu devam ettiği müddetçe Corona'nın Türkiye'de dağıtım hakkının Türk Tuborg'da kalması, ABI'nın, SABMiller markalarının üretim ve dağıtımlarını Türkiye'de elden çıkarması şeklinde öne sürülen çözüm önerileri, 4054 sayılı Yasanın birleşme ve devralma hükümlerini düzenleyen kuralları ve Tebliğ kuralları çerçevesinde değerlendirildiğinde, devir için izin verilmemesi sonucunu doğuran hususlar olarak kabul edilemez.

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/2238
KARAR NO : 2019/2881

Davacının ve Anadolu Efes'in devre izin öncesi bira piyasasındaki rekabet durumu değerlendirildiğinde, devir sonucunda Anadolu Efes üzerindeki SABMiller'in ortak kontrole sahip olma gücünün ABI'ye kontrol hakkı bahsetmeyen azınlık hissedarlığın devrine dönüştüğü, ancak rekabetçi endişelerin giderilmesine yönelik olarak ABI tarafından sunulan iki madde olarak düzenlenmiş olan taahhütlerin dava konusu karar verilirken, kararın verilme gerekçesi olarak, kararın kapsamında yer aldığı dikkate alındığında, işleme taahhütsüz izin verilmediği görülmektedir.

Davacının dağıtımını gerçekleştirdiği Corona marka biranın münhasır dağıtım hakkının sona erdiği, dağıtım süreci devam etmekle birlikte böyle bir devir olmaması halinde de bir başka firmayla da dağıtımın sürdürülebileceği ve davacı ile yürütülmesi için bir zorunluluğun bulunmadığı, tarafların ortak kararı ile sürdürüldüğü dikkate alındığında böyle bir mecburiyetin izinle sağlanamayacağı, Taahhütün ise davacının izin öncesi incelemeye konu bira piyasasındaki mevcut durumu aleyhine yeni koşulların oluşmasını önlemeye yönelik olduğu görülmektedir. Davacının mevcut durumunun devre izin verilmeyerek korunması, rekabet kuralları ile bağdaşmamaktadır.

Dosya içerisinde mevcut olan bilgi ve belgelere göre Piyasadaki mevcut durum dikkate alındığında, devir için verilen izin ile piyasada yeni bir hakim durum yaratılması ya da hakim durumun güçlendirilmesi hali söz konusu değildir.

Dava konusu karar ile taahhüde yer verilmeden koşulsuz izin verildiği ileri sürülmekte ise de; Kurulun Karar metni içerisinde yer alan bölümleri kararı oluşturmaktadır. Karar, yalnızca sonuç bölümünden ibaret olmayıp, gerekçesiyle bir bütündür. 14 sayfadan oluşan karar metni gerekçelendirilirken, kapsamında ABI tarafından sunulan taahhüde de yer verilmiş, sonuca ulaşılabilmesi için kabul edilen gerekçeler sıralanmak suretiyle karar oluşturulmuştur. Bu halde ABI tarafından sunulan taahhüt dikkate alınmaksızın kararın verildiğinin kabulü olası değildir. Dava konusu Kurul kararı, tarih ve sayısı ile ifade edilen bir metin olarak dikkate alındığında, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Her ne kadar idare mahkemesince, SAB Miller plc'nin kontrolünün Anheuser-Busch InBev tarafından devralınmasına izin verilirken, piyasa koşullarının ve pazar değerlendirmelerinin yeterli ve etkin analizlerle desteklenmediği, diğer taraftan, devralma sürecinin hiçbir koşula bağlanmadan sonuçlandırılmasının da davalı idarece hukuki ve teknik argümanlarla gerekçelendirilemediği, davacı şirket, müdahil şirket ve ilişkili diğer piyasa aktörlerinin durumlarının devralma sürecine olan etkileri de gözetilmek suretiyle konunun bütüncül bağlamda irdelenmediği, dava konusu işlemde bu yönlerden hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine varılmış ise de; yeterli ve etkin analizlerin neler olması gerektiği ve hangi teknik ve hukuki argümanların sorgulanacağı konusunda incelenmesi gereken hususlar somut olarak ortaya konulmadan verilen iptal kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı tarafın istinaf başvurusunun **KABULÜ** ile Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 01/11/2018 tarih ve E:2017/717, K:2018/2508 sayılı kararın **KALDIRILMASINA**; 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen davanın **REDDİNE**; aşağıda dökümü yapılan, mahkeme safhasına ait toplam 361,60 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, istinaf safhasına ait toplam 240,60 TL yargılama giderinin ve yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2.075,000 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı tarafa verilmesine, Müdahilin yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 46. maddesi uyarınca kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde **Danıştay ilgili Dairesine temyiz yolu açık** olmak üzere, 19/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
ELMAS MUCUKGİL
32647

Üye
YAHYA ŞAHİN
37901

T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/2238
KARAR NO : 2019/2881

YARGILAMA GİDERLERİ :

(Mahkeme Safhası)

Başvuru Harcı : 31,40 TL
Karar Harcı : 31,40 TL
Y.D. Harcı : 51,70 TL
Vek. Tasdik H. : 4,60 TL
Tebliğat Gideri : 151,50 TL
TOPLAM : 270,60 TL

(İstinaf Safhası)

Başvuru Harcı : 121,30 TL
Y.D. Harcı : 73,10 TL
Tebliğat Gideri : 46,20 TL
TOPLAM : 240,60 TL

(Müdahil)

Başvuru Harcı : 31,40 TL
Vek. Tasdik H. : 4,60 TL
Tebliğat Gideri : 55,50 TL
TOPLAM : 91,00 TL

GENEL TOPLAM : 602,20 TL

tbb