

T.C.  
ANKARA  
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ  
8. İDARİ DAVA DAİRESİ  
ESAS NO : 2019/3274  
KARAR NO : 2020/972

Tarih: 24.09.2020  
Sayı: 10221

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA  
BULUNAN ( DAVACI ) : PEPSİ COLA SERVİS DAĞITIM LTD.ŞTİ.

VEKİLİ : AV. İLMUTLUHAN SELÇUK  
Ebulula Mardin Cad. No: 57 Akatlar Beşiktaş/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI

TEMSİLCİSİ : HUK. MÜŞ. MEHMET AKİF KAYAR  
Üniversiteler Mahallesi 1597.Cadde No:9 Bilkent Çankaya/ANKARA

MÜDAHİL (DAVALI) : 1- TESCO OVERSEAS INVESTMENTS LİMİTED

VEKİLİ : AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK  
AV. M. HAKAN ÖZGÖKÇEN  
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mah. Beşiktaş 34349 İSTANBUL

MÜDAHİL (DAVALI) : 2- KİPA TİCARET A.Ş.  
(Birleşme sonrası infisah edilen)

VEKİLİ : AV. METİN GÜNDAY  
Simon Bolivar Cad. No:19/4 06550 Çankaya/ANKARA

MÜDAHİL (DAVALI) : 3- MİGROS TİCARET A.Ş.

VEKİLLERİ : AV. METİN GÜNDAY  
Simon Bolivar Cad. No:19/4 06550 Çankaya/ANKARA

İSTEMİN ÖZETİ : Kolalı/gazlı içecekler alanında faaliyet gösteren davacı şirket tarafından, Tesco Kipa Kitle Pazarlama Ticaret Lojistik ve Gıda Sanayi A.Ş.'nin, Migros Ticaret A.Ş.'ce devralınması işlemine izin veren 09/02/2017 tarih ve 17-06/56-22 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; dava konusu devralma işlemine izin verilmesine ilişkin olarak, "sade gazoz pazarına dair davalı idarece, "bu alanda en yüksek pazar payına PepsiCo'nun sahip olduğu, Ülker'in pazar payı açısından ikinci sırada, AEH'nin üçüncü sırada yer aldığı, organize kanalda hem MİGROS'un hem de TESCO KİPA'nın sade gazoz satışlarında yıllar itibarıyla pazar payı kaybı yaşadığı, sade gazoz pazarı kapsamında teşebbüslerin organize kanalın yanı sıra geleneksel kanalda da aktif olduğu bilindiğinden, satışlarını yönlendirecekleri alanların bulunduğu, sade gazoz pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında dikey nitelikli herhangi bir rekabetçi endişenin ortaya çıkmayacağı; aromalı gazoz pazarına dair davalı idarece, AEH grubu dışındaki rakiplerin MİGROS ve TESCO KİPA kanalından dışlanmaları durumunda söz konusu teşebbüslerin bu kayıplarının alternatif yollarla kapatılabileceğinin değerlendirilmekte olduğu, 2015 tarihli AEH/Migros kararında da belirtildiği üzere, teşebbüslerin özellikle bira pazarında göz ardı edilen alkollü içki satmayan geleneksel kanal, indirim ve yerel marketlerin alkolsüz ticari içecek üreticileri için alternatif olabileceği, yine bu pazarda reklama yönelik herhangi bir kısıtlamanın olmaması ve daha da önemlisi söz konusu teşebbüslerin toplam organize satışları içinde MİGROS ve TESCO KİPA kanalı satışlarının görece küçük olması gibi faktörler göz önüne alındığında rakip teşebbüslerin MİGROS ve TESCO KİPA kanalı satışlarından tamamen dışlansalar bile bunu telafi edecek mekanizmalara sahip olduklarının değerlendirildiği, aromalı gazoz pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında herhangi bir rekabetçi endişenin ortaya çıkmayacağı kanaatine ulaşıldığı; kolalı içecek pazarına dair davalı idarece, TESCO KİPA'nın MİGROS tarafından devralınması sonucu oluşacak marjın küçük olmasından dolayı ve TESCO KİPA'nın PEPSICO ürünlerini satış noktalarından çıkarması durumunda, bu kaybı diğer perakendecilerden telafi edebileceklerinin değerlendirildiği, nitekim hem organize kanaldaki hemen her perakendecinin kolalı içecek satıyor oluşu, hem de geleneksel kanalın yıllardır ağırlığını koruyarak kolalı içecek ticaretinin yaklaşık %(.....)ini oluşturuyor olmasının bu tespiti güçlendirmekte olduğu, diğer yandan organize kanalın yapısı gereği tüketicilerin marketlerde belli bir ürün kategorisinde birden fazla markayı

T.C.

ANKARA

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ

8. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2019/3274

KARAR NO : 2020/972

raflarda görmek istemesi, PEPSI markasının tüketici nezdindeki bilinirliği dikkate alınarak, yerine ikame edilebilecek bir başka markanın da bulunmaması nedeniyle MİGROS'un PEPSICO'yu satış noktalarından çıkartmamasının da olasılık dahilinde olduğu, PEPSICO'nun bu kayıplarını diğer perakendecilerden telafi edememeleri durumunda dahi pazarın genelinde PEPSICO'nun kaybedeceği pazar payının sınırlı olduğu, sonuç olarak her koşulda bu devralmanın müşteri kısıtlanması suretiyle kolalı içecek pazarında AEH'nin hâkim durumunu güçlendirmesinin beklenmemekte olduğu" tespit ve değerlendirmeleri karşısında; davacı şirket tarafından ileri sürülen, dava konusu devralmanın pazarda hakim konumda bulunan Coca Cola'nın hakim durumunu daha da güçlendireceği ve rekabeti önemli ölçüde azaltacağı sonucuna sebebiyet vereceği yolundaki iddialarının somut bir durum tespiti içermemesi nedeniyle kanıtlanabilir olmadığı, bu yönüyle ileri sürülen iddiaların davalı idarece, dava konusu işlemin tesis edilmesine esas teşkil eden ve ayrıntılı şekilde açıklanan tespit ve değerlendirmeleri barındıran Raporda başlıklar halinde yer verilen belirleme ve önerileri kusurlandırıcı nitelikte olmadığı, davalı idarece; davacı şirketin, uyuşmazlık konusu devralma ile gazlı ve kolalı içecekler pazarına ilişkin olarak rekabeti azaltıcı, hakim durum yaratıcı ortamın oluşacağına dair endişeleri bakımından, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık oluşmaması amacıyla, diğer bir ifade ile dava konusu devralmanın, piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim durum yaratmaması veya bir yahut birden fazla teşebbüsün piyasadaki hakim durumunu daha da güçlendirmemesi adına, taahhüt mekanizmasıyla kapsamlı ve ayrıntılı gerekli düzenlemeyi yaptığı, bu yönüyle dava konusu devralmanın koşulsuz olarak gerçekleştirilmediği, taahhüt mekanizması adı altında birtakım şart ve yükümlülüklerle tabi tutulmak suretiyle devralmaya izin verildiği ve nitekim taahhüt mekanizmasına aykırılık halinde de uygulanacak yaptırımların açıkça sayıldığı, devralma işlemine ilişkin olarak verilen izin geçerliliğinin taahhütname mekanizması ile getirilen yükümlülük ve şartlara bağlı kalınmasına tabi tutulduğu, taahhüt alınmak suretiyle "devralma" işlemine izin verilmesinin eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine aykırılık teşkil etmeyeceği, bu yönüyle davalı idarenin taahhüt almak suretiyle birincil ve ikincil düzenlemelerle kendisine tanınan "Birleşme ve devralmalara izin vermek" şeklindeki görev ve yetkisini mevzuata ve kamu yararına uygun olarak kullandığı anlaşıldığından dava konusu Kurul Kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, davacı şirketçe ileri sürülen, "kendileri tarafından dile getirilen endişelere dair olarak iptali istenen Kurul Kararında eksik değerlendirmelerin yapıldığı, kararın bu açıdan eksik inceleme ihtiva ettiği, iptali istenen karar altında yapılan değerlendirmelerin gerek Kurul'un kendisinin hazırladığı sektör raporu, gerekse de Kurul içtihatlarıyla çeliştiği" şeklindeki iddialarına; Kurul kararının 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesinde yer verilen hükümlere uygun olarak değerlendirilmeleri yapabileceğinin "birleşme ve devralma" işlemine özgü izin verme sürecine ilişkin olarak değerlendirmeleri yapabileceğinin görülmesi karşısında itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 04/04/2019 tarih ve E:2017/2777, K:2019/904 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

**DAVALININ SAVUNMASININ ÖZETİ (REKABET KURUMU) :** Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

**DAVALININ YANINDA MÜDAHİL SAVUNMASININ ÖZETİ (TESCO OVERSEAS INVESTMENTS LTD) :** Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

**DAVALININ YANINDA MÜDAHİL SAVUNMASININ ÖZETİ (KİPA TİCARET A.Ş. ) :** Savunma verilmemiştir.

**DAVALININ YANINDA MÜDAHİL SAVUNMASININ ÖZETİ (MİGROS TİCARET A.Ş.):** 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, davalının istinaf aşamasındaki duruşma istemi uygun görülmediğinden, işin esasına geçilmek suretiyle, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü :

T.C.  
ANKARA  
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ  
8. İDARİ DAVA DAİRESİ  
ESAS NO : 2019/3274  
KARAR NO : 2020/972

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 04/04/2019 tarih ve E:2017/2777, K:2019/904 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın istinaf başvurusunun REDDİNE, yargılama giderlerinin başvuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 46. maddesi uyarınca kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde **Danıştay** ilgili Dairesine temyiz yolu açık olmak üzere, 17/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
ERGÜN ÖZCAN  
32728

Üye  
YAHYA ŞAHİN  
37901

Üye  
ELİF KARAKAŞ  
101763

tbb