

T.C.

ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2777

KARAR NO : 2019/904

Tarih : 31.07.2019

Sayı : 5008

SDP : 640

DAVACI : PEPSİ COLA SERVİS DAĞITIM LTD.ŞTİ.
VEKİLİ : AV. İLMUTLUHAN SELÇUK
Ebulula Mardin Cad. No: 57 Akatlar Beşiktaş/İSTANBUL
DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI
TEMSİLCİSİ : HUK. MÜŞ. MEHMET AKİF KAYAR
Üniversiteler Mahallesi 1597.Cadde No:9 Bilkent Çankaya/ANKARA
MÜDAHİL : 1- TESCO OVERSEAS INVESTMENTS LİMİTED (Davalı)
VEKİLİ : AV. GÖNENÇ GÜRKAYNAK
AV. M. HAKAN ÖZGÖKÇEN
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mah. Beşiktaş 34349 İSTANBUL
MÜDAHİL : 2- KİPA TİCARET A.Ş. (Davalı)
(Birleşme sonrası infisah edilen)
VEKİLİ : AV. METİN GÜNDAY
Simon Bolivar Cad. No:19/4 06550 Çankaya/ANKARA
MÜDAHİL : 3- MİGROS TİCARET A.Ş. (Davalı)
VEKİLLERİ : AV. METİN GÜNDAY
Simon Bolivar Cad. No:19/4 06550 Çankaya/ANKARA

DAVANIN 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; kendileri tarafından, Tesco Kipa Kitle Pazarlama Ticaret Lojistik ve Gıda Sanayi A.Ş.'nin, Migros Ticaret A.Ş.'ce satın alınmasının yaratacağı sakıncaların teknik analizlerle ve emsallerle açıklandığı ve bu işleme kolalı/gazlı içecekler bakımından herhangi bir koşul/şart getirmeden izin verilmesinin rekabeti bozucu etkiler doğuracağına davalı idareye yazılı olarak izah edildiği, kendileri tarafından dile getiriler. 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, Kurul'un bizzat kendi sektör raporunda ve iptali istenen karardan önce çok yakın bir tarihte aldığı kararlar altında BİM, A101, ŞOK gibi indirim mağazalarının faaliyetlerinin Migros Kipa gibi süpermarketlerden ayrıldığına değindiği ve bizzat Migros'un dahi faaliyet gösterdiği alanı süpermarket olarak ifade etmiş iken her nasılsa iptali istenen Kararda bu mağazalar ile Migros/Kipa gibi süpermarketlerin aynı pazarda değerlendirildiği, Kurul'un bu şekilde süpermarket alanında çok büyük olan Migros/Kipayı adeta organize pazarda küçülttüğü. Migros ve Kipa'da birleşen tarafın pazarına yönelik yerinde inceleme yapmadığı, Kanun'un 15. Maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanmadığı, diğer yandan devralma işlemi ertesinde PepsiCo'nun en büyük rakibi Coca-Cola'nın grup şirketi olan AEH'nin, kontrolünü elinde bulundurduğu. Migros ve Kipa'dan PepsiCo ürünlerini çıkarması veya bu mağazalarda PepsiCo'nun promosyon uygulamalarını engellemesi halinde, kendi şirketlerinin tüm Türkiye'de kolalı/gazlı içecekler satışının beşte birini temsil eden mağazalara erişme imkanından veya bunlardan rekabetçi anlamda başarı sağlama imkanından yoksun kalacağı, davalı idarece devralma işlemi ile kolalı/gazlı içecek pazarında ortaya çıkan rekabetçi endişeleri gidermek üzere devralma işlemine yönelik herhangi bir tedbir alınmayarak, Coca-Cola'ya Pepsi Co satışları bakımından istediği tasarrufta bulunma serbestisi tanıdığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAYUNMANIN ÖZETİ : 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesinde yer verilen hükümler uyarınca



7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2777

KARAR NO : 2019/904

dava konusu Kurul Kararında yer alması gereken unsurlarda herhangi bir eksiklik bulunmadığı, Karar'da yer verilen ilgili pazar kavramının yanlış olmadığı, oldukça ve ayrıntılı analizler çerçevesinde oluşturulduğu, Rekabet Kurulu'nun kararının rekabet hukuku uygulamalarında olageldiği üzere her olay özelinde değerlendirmesi gerekir ilkesi uyarınca gerçekleştirildiği, sektör raporu veya önceki kararlarının adeta içtihadı birleştirme kararı gibi kabul edilerek değişmez gösterge olarak kullanılmasının 4054 sayılı Kanun'un çerçevesinden ayrılarak hukuk dışılığına yol açacağı, Kurul'un dava konusu işlemin tarafları bakımından yerinde inceleme yapma gibi bir zorunluluğunun bulunmadığı, taahhütler çerçevesinde izin verilen söz konusu işlem neticesinde davacı şirketin ileri sürdüğü kolalı ve gazlı içecekler pazarında rekabetin azaltılacağı iddialarının hukuk dışı olduğu, Pepsi'nin HTM organize satışlarında Migros+Kipa'nın ağırlığının sadece %12 düzeyinde olduğu, HTM organize pazarında davacı tarafın iddialarının aksine Migros+Kipa'nın toplam %14 düzeyindeki kolalı içecekler pazar payına sahip olması ve geleneksel pazarın kolalı içeceklerde %70 civarında bir ağırlığa sahip olması nedenleriyle dava konusu işlem neticesinde Pepsi bakımından rekabeti azaltıcı bir hakim durumun güçlenmesi olasılığının oldukça düşük olarak görüldüğü, Kurul tarafından Migros'a belli taahhütler çerçevesinde Kipa'yı devralmasına izin verildiği, bu taahhütlerin dolaylı da kabul edilen Pepsi'nin rekabetçi endişe olasılıklarını azaltıcı bir etkisi olacağına davacı tarafından gözardı edildiği, Pepsi'nin Migros+Kipa yoğunlaşması ile uğraması düşük de olsa kayıplarının diğer parakendeciler ve geleneksel kanallardan karşılanabiliyor olması gerekçesi gözönüne alındığında, davacı şirketin Pepsi'nin bahse konu yoğunlaşmadan kolalı içecekler pazarında rekabetçi açıdan olumsuz etkileneceğine yönelik iddialarının mesnetsiz olduğunun görüleceği ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL TESCO OVERSEAS INVESTMENTS LİMİTED'İN

DİLEKÇESİNİN ve BEYANLARININ ÖZETİ : Davaya fer'i müdahil sıfatıyla katılma taleplerinde güncel, doğrudan ve meşru bir hukuki yararlarının bulunduğu, fer'i müdahil sıfatıyla davaya katılmalarına karar verilmesi gerektiği, gerekçeli karardan da görülebileceği üzere, Kurul'un, taraflar tarafından sunulan taahhütler kapsamında işleme koşullu olarak izin vermeden evvel işlemin rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir etki doğurup doğurmayacağını doğru bir şekilde tespit etmek amacıyla gerekli olan tüm hususları dikkate aldığı, buna uygun olarak, sunulan taahhütlerin; (i) tarafından faaliyetlerinin yatay olarak örtüştüğü ve işlem sonrası teşebbüsün pazar payının %40'ı aşığı tüm ilçelerde etkili elden çıkartmaları öngören yapısal taahhütleri hem de (ii) davranışsal taahhütleri içerdiği, diğer yandan, davacının Kurul'un aslında takdirinde olan yerinde inceleme yapma yetkisinin adeta gerçekleştirilmesi zorunlu bir yetki olduğuna yönelik yaklaşımının tamamen hatalı ve dayanıksız olduğu, işlemin davacı tarafından dikey etkilenen pazarlarda rekabeti kısıtladığı iddia edilen etkilerinin işlemin incelenmesi süreci sırasında ayrıntılı bir şekilde değerlendirildiği, söz konusu davada davacının iddialarının aksine, davalı idarenin işlemin ilgili pazarlarda herhangi bir rekabet endişesi yaratıp yaratmadığına karar vermek için kapsayıcı analizler ve incelemeler yaptığı, söz konusu kapsamlı inceleme süreçleri neticesinde, Kurul'un, gerekçeli kararında detaylı bir şekilde açıkladığı gerekçelerle işlem ile hakim durumun yaratılmasının ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı sonucuna ulaştığı, ve böylelikle işleme tarafların sunduğu taahhütler kapsamında koşullu olarak izin verdiği, bu sebeplerle tesis olunan dava konusu Kurul Kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL KİPA TİCARET A.Ş.'NİN

DİLEKÇESİNİN ve BEYANLARININ ÖZETİ : Hak ve menfaatlerinin etkilenecek olması sebebiyle fer'i müdahil sıfatıyla davaya katılmalarına karar verilmesi gerektiği, dava konusu Kurul Kararı ile Migros-Kipa devralma işlemi için 2 yıl süre ile sunulan taahhütlerin uygulanmasına karar verildiği, 28.06.2018 tarih ve 18-21/360-177 sayılı Kurul Kararı ile taahhütlerin uygulanmasına gerek olmadığına karar verildiği, davacının iddialarının bu açıdan mesnetsiz kaldığı, taahhütleri



T.C.

ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2777

KARAR NO : 2019/904

son andıran kararda yer alan bulgu ve istatistiki gerekçeler ışığında devralma işleminin davacının pazardan dışlanması intaç eden herhangi bir etkisinin-olmadığı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL MİGROS TİCARET A.Ş.'NİN

DİLEKÇESİNİN ve BEYANLARININ ÖZETİ :Hak ve menfaatlerinin etkilenecek olması sebebiyle fer'i müdahil sıfatıyla davaya katılmalarına karar verilmesi gerektiği, dava konusu Kurul Kararı ile Migros -Kipa devralma işlemi için 2 yıl süre ile sunulan taahhütlerin uygulanmasına karar verildiği, 28.06.2018 tarih ve 18-21/360-177 sayılı Kurul Kararı ile taahhütlerin uygulanmasına gerek olmadığına karar verildiği, davacının iddialarının bu açıdan mesnetsiz kaldığı, taahhütleri son andıran kararda yer alan bulgu ve istatistiki gerekçeler ışığında devralma işleminin davacının pazardan dışlanması intaç eden herhangi bir etkisinin olmadığı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce, duruşma için önceden belirlenip, taraflara cuyurulan 12.03.2019 tarihinde yapılan duruşmaya davacı vekili Av. İlmütluhan Selçuk, davalı idare temsilcisi Huk. Müş. Mehmet Akif Kaya ile davalı idare yanında müdahil Migros Ticaret A.Ş. ve Kipa Ticaret A.Ş. vekilleri Av. Metin Günday ile Av. Elif Açelya Balkı ile davalı yanında müdahil Tesco Overseas Investments Limited vekilleri Av. Hakan Özgökçen ve Av. Tolga Uluçay'ın geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Taraflara ve müdahillere usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek ve dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava: 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 açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde: "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 sağlamaktır." düzenlemesine, "Kapsam" başlıklı 2 nci 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, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer." düzenlemesine, 3. maddesinde, "hâkim durum: belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" şeklinde tanımlanmakta iken, 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, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul çıkaracağı tebliğlerle ilan eder." hükmüne yer verildiği, 27. maddesinin (d) bendinde, birleşme ve devralmalara



T.C.

ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2777

KARAR NO : 2019/904

izin vermenin Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayıldığı görülmektedir.

Anılan Kanun'un "Kararlarda Bulunması Gerekèn Hususlar" başlıklı 52. maddesinde; Kararlar aşağıdaki hususları ihtiva eder:

a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları, b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları, c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri, d) Tarafların iddialarının özeti, e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti, f) Raportörün görüşü, g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, h) Gerekçe ve kararın hukuki dayanağı, ı) Sonuç, k) Varsa karşı oy yazıları.

Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmıyacak şekilde açık yazılmalıdır." hükmü yer almaktadır.

2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde: " Bu Tebliğin amacı; 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7 nci maddesine göre hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kuruluna bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmalar ile bu işlemlerin bildirimine ilişkin usul ve esasları tespit ve ilan etmektir." hükmüne. "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "(1) Bu Tebliğ, 4054 sayılı Kanunun 7 nci maddesi çerçevesinde hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulundan izin alınması gereken birleşme veya devralmaların belirlenmesine ve bunların Rekabet Kuruluna bildirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsar." hükmüne. "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde: " (1) Bu Tebliğ, 4054 sayılı Kanunun 7 nci ve 27 nci maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır." hükmüne yer verildikten sonra; "Birleşme veya devralma sayılan haller" başlıklı 5. maddesinin (b) bendinde: "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 devralınmasının Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılacağı belirtilmiştir, anılan Tebliğin "Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi" başlıklı 13. maddesinde de, "(1) Birleşme ve devralmalar değerlendirilirken öze likle; ilgili pazarın yapısı, ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti, teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve müşteri bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme imkanı, pazarlara giriş engelleri, arz ve talep eğilimleri, tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususlar göz önünde tutulur. (2) Tek başına ya da birlikte hakim durum yaratmaya veya hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme veya devralmalara izin verilmez. (3) Teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, Kanunun 4 üncü ve 5 inci maddeleri çerçevesinde de değerlendirilir. (4) Kurul, bu Tebliğin 7 nci maddesi kapsamına giren birleşme ve devralma işlemlerine ya izin verir ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ eder. Bu durumda, niteliğiyle bağdaştığı ölçüde Kanunun 40 ila 59 uncu maddeleri hükümleri uygulanır. Kurul, izin kararında şart ve yükümlülük öngörebilir. (5) Birleşme veya devralmaya ilişkin olarak Kurul tarafından verilen izin, işlemin uygulanmasıyla doğrudan ilgili ve gerekli sınırlamaları da kapsar. Birleşme veya devralma ile getirilen sınırlamaların bu kapsamı aşmıyıp aşmadığının tespitini işlem taraflarının yapması esastır." düzenlenmesine yer verildiği görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idareye 21.06.2016 tarihinde yapılan bildirimle Tesco Kipa Kitle Pazarlama Ticaret Lojistik ve Gıda San A.Ş.'nin (Kipa) hisselerinin %95,495'inin Migros Ticaret A.Ş. tarafından (Migros) devralınması işlemi için Migros Ticaret A.Ş.'nin devralan, Tesco Overseas Investments Limited'in devreden, Tesco Kipa Kitle Pazarlama Ticaret Lojistik ve Gıda San A.Ş.'nin devredilen sıfatıyla yer aldığı izin başvurusunda bulunduğu, Rekabet Kurulu'nun 09/02/2017 tarih ve 17-06/56-22 sayılı kararıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında



T.C.

ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2777

KARAR NO : 2019/904

Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar' Hakkında Tebliğ kapsamında: "1-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. 2-Söz konusu işlemin aynı Kanun'un 7. Maddesi kapsamında yatay yoğunlaşmanın gerçekleştiği; Aydın-Kuşadası, Aydın-Söke, Balıkesir-Ayvalık, Edirne-Keşan, İzmir-Çiğli, İzmir-Gazimir, İzmir-Karaburun, İzmir-Balçova, Muğla-Bodrum, Muğla-Marmaris olmak üzere 10 ilçe bakımından hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabilecek bir işlem olduğuna. 3-Ayrıca işlemin, Anadolu Endüstri Holding A.Ş. İştirakçilerinden Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş.'nin bira pazarında hakim durumunu güçlendirebilecek ve bu şekilde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabilecek bir işlem olduğuna. 4- Bununla birlikte, Migros Ticaret A.Ş. Tarafından 25.01.2017 tarih ve 580 sayı ile sunulan taahhüt paketinin yukarıda yer verilen endişeleri gidermekte genel anlamda yeterli olduğuna; bu çerçevede Migros Ticaret A.Ş. tarafından 25.01.2017 tarih ve 580 sayı ile sunulan taahhüt paketi çerçevesinde bildirim konu işleme izin verilmesine, 5- Migros Ticaret A.Ş. tarafından, 25.01.2017 tarih ve 580 sayı ile sunulan taahhüt paketinde yer alan 1.2,8,9/c,11,12,13,15,16.17 numaralı başlıktaki unsurların şart. geri kalan taahhütlerin ise yükümlülük niteliğinde olduğuna. 6- Taahhüt kapsamında belirlenen şartların süresi içinde hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, verilen iznin geçersiz sayılacağına. 7- İşleme konu taahhütlerin uygulanmasını kolaylaştırmak bakımından, Denetleyici uzman(lar) ve ayrıştırma uzman(lar) ile imzalanacak anlaşmaların onaylarının yapılabilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine,(...) karar verildiği, bunun üzerine davacı şirket tarafından yukarıda davanın özeti kısmında ileri sürülen iddialara dayanılarak, 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 bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu olaya ilişkin olarak hazırlanan 01.02.2017 tarih ve 2016-3-40/Öİ sayılı Birleşme/Devralma/Ortak Girişim Raporunda -işbu uyuşmazlığa esas teşkil eden kısımlarına ilişkin olarak- özetle; "İlgili Ürün Pazarı" alt başlığı adı altında: HTM organize perakende pazarında tüketicilerin gelirlerinin ve fiyat esnekliklerinin, mağaza büyüklüklerinin ve konumlandırılmalarının, ürün çeşitliliğinin ve özel markalı ürünlerin toplam portföy içerisindeki yerinin, indirim mağazacılığı ile süpermarketler arasında gerek niteliksel gerekse niceliksel anlamda keskin bir ayırım yapılmasını güçleştirmekte olduğu, bununla birlikte, indirim mağazacılığı ile süpermarketlerin tamamen ayrı pazarlarda değerlendirilerek birbirlerine rekabetçi baskı oluşturmadıkları veyahut bir formatı tercih eden tüketicilerin bir diğer formattan alışveriş yapmadığını ileri sürmenin de pazarın gerçekleri ile bağdaşmayacağı, bu bağlamda mevcut dosya bakımından ilgili ürün pazarının "HTM organize perakende pazarı" olarak ele alınacağı ve dosyanın ilgili yerlerinde indirim mağazacılığı ve diğer yerel/ulusal süpermarketlerin, multi format şeklinde konumlanan MİGROS ve TESCO KİPA üzerindeki rekabetçi baskıları değerlendirme kriteri olarak dikkate alınacağını belirttiği: "Sade Gazoz Pazarı" başlığı altında: ... görüldüğü gibi, 2015 yılında organize kanalda sade gazoz pazarında PEPSICO (%(.....)) en yüksek (.....) pazar payına sahip olduğu, pazarda (.....) sırada ÜLKER (%(.....)), üçüncü sırada son yıllarda pazar payını yaklaşık %(.....) artıran AEH(%(.....)) yer almakta olduğu, pazarda son yıllarda NİĞDE GAZOZ'un hızla büyüdüğü. MİGROS ve TESCO KİPA'nın organize sade gazoz pazarındaki pazar payları 2013, 2014 ve 2015 yılları bakımından sırasıyla MİGROS'un %(.....), %(.....), %(.....). TESCO KİPA'nın %(.....), %(.....), %(.....) olarak gerçekleşmiş olduğu, dolayısıyla 2015 yılında ilgili pazarda MİGROS ve TESCO KİPA'nın toplam pazar payının %(.....) olduğunun görüldüğü, ayrıca organize kanalda hem MİGROS'un hem de TESCO KİPA'nın sade gazoz satışlarında yıllar itibarıyla pazar payı kaybı yaşadığı, öte yandan sade gazoz pazarı kapsamında teşebbüslerin organize kanalın yanı sıra geleneksel kanalda da aktif olduğu bilindiğinden, satışlarını yönlendirecekleri alanların



T.C.
ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2777

KARAR NO : 2019/904

bulunduğu, sonuç olarak yukarıda yer verilen AEH ile MİGROS ve TESCO KİPA'nın ilgili pazarlardaki konumları hakkında yapılan tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında, 2015 tarihli AEH/Migros kararına koşut olarak dosya konusu işlem sonucunda sade gazoz pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında dikey nitelikli herhangi bir rekabetçi endişenin ortaya çıkmayacağı kanaatine ulaşıldığı; "Aromalı Gazoz Pazarı" başlığı adı altında: ...aromalı gazoz üreticilerin MİGROS ve TESCO KİPA kanalı ile gerçekleştirdikleri satışların tüm organize kanalda yaptıkları satışlara oranının 2014 ve 2015 yıllarında %(.....)'un altında kaldığının görüldüğü, AEH grubu dışındaki rakiplerin MİGROS ve TESCO KİPA kanalından dışlanmaları durumunda söz konusu teşebbüslerin bu kayıplarının alternatif yollarla kapatılabileceğinin değerlendirilmekte olduğu, şöyle ki, 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 olabilmesi, 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 (2014 ve 2015 yıllarında %(.....)'un altında) gibi faktörler göz önüne alındığında rakip teşebbüslerin MİGROS ve TESCO KİPA kanalı satışlarından tamamen dışlansalar bile bunu telafi edecek mekanizmalara sahip olduklarının değerlendirildiği, sonuç olarak yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında, 2015 tarihli AEH/Migros kararına koşut olarak dosya konusu işlem sonucunda aromalı gazoz pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında herhangi bir rekabetçi endişenin ortaya çıkmayacağı kanaatine ulaşıldığı; "Kolalı İçecek Pazarına Yönelik Değerlendirme" başlığı adı altında: kolalı içecekler pazarında AEH'nin son 3 yılda az da olsa pazar payı kaybetmekle birlikte yine de %(.....) gibi yüksek bir pazar payına sahip olduğu ve PEPSİCO ile ÜLKER'in azda olsa pazar paylarını artırdığı, bu pazarda Coca Cola markasıyla faaliyet gösteren AEH ülke çapında %(.....) pazar payına sahipken en yakın rakibi PEPSİCO'nun pazar payı %(.....) dolaylarında olduğu, bu pazarda AEH ve PEPSİCO geleneksel kanalda organizeye göre daha yüksek pazar paylarına sahip oldukları, bunda öze likle indirim marketlerde satılan "özel markalı market ürünleri"nin organize kanaldan aldığı payın etkili olduğu, ... tabloda "diğer" ile gösterilen bu pay 2012 yılından 2015 yılına, 2014 yılı hariç olmak üzere, arttığının da yapılan bir başka tespit olduğu, MİGROS ve TESCO KİPA'nın kolalı içecekler pazarındaki pazar paylarına bakıldığında, 2013, 2014 ve 2015 yılları bakımından MİGROS'un organize kanalda sırasıyla %(.....), %(.....), %(.....), Türkiye'de %(.....), %(.....), %(.....) olarak gerçekleştiği, TESCO KİPA'nın pazar payları ise, organize kanalda %(.....), %(.....), %(.....), Türkiye'de %(.....), %(.....), %(.....) olarak gerçekleşmiştir. Dolayısıyla MİGROS ve TESCO KİPA'nın 2015 yılında organize kolalı içecek pazarındaki toplam payı %(.....)'tür, 2014 yılında tek başına MİGROS'un pazar payının %(.....) olduğu göz önüne alındığında, 2015 yılında MİGROS'un önemli bir pazar payı kaybettiğinin görüldüğü, diğer yandan tüm Türkiye'deki ev kanalında gerçekleşen toplam kolalı içecek satışlarında 2015 yılında MİGROS ve TESCO KİPA'nın toplam pazar payının %(.....) olduğu, PEPSİCO dosya konusu devralma işlemine itiraz ettiği, Organize kanalda MİGROS ve TESCO KİPA kanalıyla yapılan satışların PEPSİCO açısından önemini görmek amacıyla PEPSİCO satışları bakımından MİGROS ve TESCO KİPA satışlarının organize kanaldaki paylarına bakıldığında 2013, 2014, 2015 yıllarında sırasıyla MİGROS'un payları %(.....), %(.....), %(.....), TESCO KİPA'nın payları %(.....), %(.....), %(.....) olarak gerçekleştiği, dolayısıyla PEPSİCO'nun MİGROS ve TESCO KİPA kanalı ile yaptığı satışların tüm organize kanalda yaptığı satışlara oranının yaklaşık %(.....) olduğunun görüldüğü, ... yer verilen MİGROS ve TESCO KİPA'nın pazar payları göz önüne alındığında, MİGROS ve TESCO KİPA'nın organize kanalda PEPSİCO bakımından kayda değer bir müşteri olduğu, bununla birlikte, 2015 tarihli AEH/Migros kararında, kolalı içecekler özelinde geleneksel kanal payının 2008-2014 yılları arasında sırasıyla %(.....), %(.....), %(.....), %(.....), %(.....), %(.....) ve %(.....) seviyesinde olduğu ve bu bilgiden hareketle MİGROS'un ev kanalındaki güncel payının %(.....)'ler seviyesinde olduğu dikkate alınarak PEPSİCO'nun alternatif pazarlara ulaşmasının mümkün olduğu tespitinin yapıldığı, bu çerçevede, devralma sonrasına yönelik bir analiz yapıldığında öncelikle MİGROS'un 2014 yılı itibarıyla kolalı



T.C.
ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2777

KARAR NO : 2019/904

içecekler pazarındaki satışlarının organize kanaldaki payının %(.....)'den %(.....)'e düştüğü. 2015 yılında TESCO KİPA'nın %(.....)'lik bir payı olduğu, toplamda işlem taraflarının %(.....)'lük bir paya tekabül ettikleri ve kolalı içecekler pazarında ev kanalındaki işlem taraflarının toplam payının ise %(.....) civarında olduğu ve bu verilerin düşme eğiliminde olduğu hatırlatılmasının yapılması gerektiği, 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 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, **"Migros Tarafından Verilen Taahhütlerin Değerlendirilmesi"** başlığı adı altında;... Taraflarca Birleşme/Devralma işlemlerinde Rekabet Kurumu'nca Kabul Edilebilir Çözümlere ilişkin Kılavuz" (Taahhüt Kılavuzu) esas alınarak bir taahhüt paketi oluşturulduğu, Kurum kayıtlarına 25.01.2017 tarih ve 580 sayı ile giren belgelerle MİGROS tarafından işlemin dikey etkisine ilişkin olarak bira pazarına yönelik, işlemin yatay etkisine ilişkin olarak ise bazı ilçeler bazında birtakım taahhütler sunulduğu. **"Bildirime Konu İşlemin Dikey Etkilerine Yönelik Olarak MİGROS Tarafından Sunulan Taahhütlerin Değerlendirilmesi"** başlığı adı altında; dosya kapsamında sunulan taahhüt paketinin; taahhüdün süresi, mevcut dönemin tanımı, bulunurluk oranları gibi hususlar dışında AEH/MİGROS kararında kabul edilen taahhüt paketiyle aynı olduğunun dikkat çektiği, anılan karar tarihinden günümüze kadar geçen zaman zarfında kararda belirtilen endişelerin karşılanması noktasında kararla birlikte kabul edilen taahhütlerin yeterliliği ve gerekliliği ile uygulanabilirliği bakımından herhangi bir olumsuzlukla karşılaşmadığı, bu durumun, söz konusu taahhütlerin endişelerin giderilmesi bakımından yerinde ve isabetli olduğu yönünde yorumlanabileceği, bu bağlamda, bildirime konu işlem kapsamında sunulan taahhütlerin de AEH/MİGROS kararında kabul edilen taahhütlerle aynı olan bölümleri bakımından, devralınacak TESCO KİPA mağazaları özelinde gerçekleştirilecek endişeleri karşılayabileceğinin değerlendirildiği, bununla birlikte, taahhütlerin açık ve anlaşılır olması ve uygulamada sorun yaşanmaması bakımından AEH/MİGROS kararında taahhüt metninde yer alan bazı kavramlara ilişkin yapılan açıklamaların bu taahhüt paketi bakımından da aynen benimsenmesinde fayda görüldüğü, sonuç olarak, yukarıda yer verilen taahhüt paketinin bildirime konu işlemin dikey boyutu çerçevesinde ortaya çıkabilecek endişeleri giderebilecek nitelikte ve yeterlilikte olduğu, **"Bildirime Konu İşlemin Yatay Etkilerine Yönelik Olarak MİGROS Tarafından Sunulan Yapısal Taahhüdün Değerlendirilmesi"** başlığı adı altında; taraflarca söz konusu paket kapsamında elden çıkarılması taahhüt edilen mağazaları içeren tabloya yer verildiği, söz konusu elden çıkarmaların (.....) ilçede gerçekleşmekte olup, mağazaların (.....)'si MİGROS mağazalarından, (.....)'i TESCO KİPA mağazalarından oluştuğu, söz konusu elden çıkarmalar sonrasında tahmini büyüme hesaplamasına göre işlem taraflarının ilçe bazında toplam pazar payları %40'ın altına düşmekte olduğu, bununla birlikte, MİGROS taahhüt metninde, ön inceleme döneminde raportörlerce iletilen endişeleri gidermek üzere elden çıkarma taahhüdünde bulunulduğunu, işlem sonucunda elden çıkarma taahhütleri olmaksızın da yatay olarak rekabetçi endişe oluşmayacağını ifade ederek işleme izin verilmesi gerektiğini belirtmekte, ayrıca elden çıkarma taahhüdü sunulan (.....) bakımından da giriş engellerinin olmadığı, rakiplerin yeterli sayıda, nitelikli ve güçlü olduğu, hâlihazırda zarar eden TESCO KİPA'nın güçlü bir rakip olmadığı için rekabetçi baskı unsuru da oluşturmadığı, bu nedenlerle işlem sonucunda da fiyatlarda artışın mümkün olmadığı, taahhüt sunulan (.....) tamamında



T.C.
ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2777

KARAR NO : 2019/904

BİM, A 101. ŞOK gibi oyuncuların olduğu. fiyatlamanın ve çeşit yönetiminin MİGROS tarafından ulusal ölçekte yapıldığı, bu nedenle de ilçe bazında fiyatlamaya yapılamayacağı, ulusal düzeyde ulaşılan yoğunlaşma oranlarının yüksek olmadığı yönünde görüşlerini belirttiği, "Taahhüt Kılavuzu Kapsamında Değerlendirme" başlığı adı altında; ... Taahhüt Kılavuzu'nda da ortaya konduğu üzere, noktaların kapatılmasından ya da küçültülmesi yoluyla pazar payının küçülmesinden önce noktaların rekabetçi güçlerinin korunarak rakiplere satış yoluyla elden çıkarılmasının tercih edilmekte olduğu, Taahhüt metninde de sunulan tüm noktaların elden çıkarma yöntemiyle potansiyel rakiplere çevredileceği anlaşıldığından, küçülme yönteminde ortaya çıkacak müşteri seçeneklerinin daralması gibi rekabetçi açıdan olumsuz etkilere yol açılmamış olacağı, "**Şart ve Yükümlülüklerle Uyum(a)maması Durumunda Yaptırımlar**" başlığı adı altında; Şart ve yükümlülüklerle aykırı davranmanın 4054 sayılı Kanun bakımından hüküm ve sonuçları farklı olduğundan, burada şart ve yükümlülük ayırımına dikkat çekileceği, şartın ihlali durumunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık giderilmemiş olduğundan verilen izin kendiliğinden geçersiz hale gelecek ve izin kararının da hükümsüz kalacağı, böyle bir durumda Kurul'un Kanun'un 16. maddesi hükümlerini uygulama hakkının saklı olduğu, buna karşılık yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde ise, ilgili taraflar hakkında Kanun'un 17. maddesinde öngörülen idari para cezasının gündeme gelebileceği, Yatay pazardaki taahhütler bağlamında, (.....) süre içinde taahhüt edilen (.....) mağazanın devri gerçekleştiril(e)mezse, devrin gerçekleş(e)mediği ilçeler bakımından işlemin geçersiz sayılacağı, rekabetçi açıdan sorun görülmeyen 66 ilçe ve devri tamamlanan ilçeler bakımından işlemin geçerli olacağına değerlendirildiği, bu kapsamda yukarıda yer alan 1, 2, 8, 9/c, 11, 12, 13, 15, 16 ve 17 numaralı taahhütlerin şart, geri kalan taahhütlerin ise yükümlülük niteliğinde olduğu, "**Sonuç**" başlığı adı altında; i. 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 olduğu, ii.Söz konusu işlemin, aynı Kanun'un 7. maddesi kapsamında yatay yoğunlaşmanın gerçekleştiği; (.....) olmak üzere (.....) ilçe bakımından hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabilecek bir işlem olduğu, iii. Ayrıca işlemin, Anadolu Endüstri Holding A.Ş. iştiraklerinden Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş.'nin bira pazarında hâkim durumunu güçlendirebilecek ve bu şekilde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğurabilecek bir işlem olduğu, iv. Bununla birlikte Migros Ticaret A.Ş. tarafından 25.01.2017 tarih ve 580 sayı ile sunulan taahhüt paketinin yukarıda yer verilen endişeleri gidermekte genel anlamda yeterli olduğu, v. Bu çerçevede; a) Aydın-Kuşadası, Aydın-Söke, Balıkesir-Ayvalık, Edirne-Keşan, İzmir-Çiğli, İzmir-Gaziemir, İzmir-Karaburun, İzmir-Balçova, Muğla-Bodrum, Muğla-Marmaris o ilçelerinde taahhüt kapsamında tespit edilen 25 mağazanın taahhütte belirtilen kaşılarda elden çıkarılması, b)... vi. Migros Ticaret A.Ş. tarafından 25.01.2017 tarih ve 580 sayı ile sunulan taahhüt paketinde yer alan 1, 2, 8, 9/c, 11, 12, 13, 15, 16 ve 17 numaralı başlıktaki unsurların şart, geri kalan taahhütlerin ise yükümlülük niteliğinde olduğu, vii. Taahhüt kapsamında belirlenen şartların süresi içinde hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, verilen iznin geçersiz sayılacağı, viii. İşleme konu taahhütlerin uygulanmasını kolaylaştırmak bakımından, denetleyici uzman(lar) ve ayırıştırma uzman(lar) ile imzalanacak anlaşmaların onaylarının ... yapılabilmesi için Başkanlığın yetkilendirilmesinin uygun olacağı..."sonuç ve kanaatine ulaşıldığının belirtildiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen 4054 sayılı Kanun ve Tebliğ hükümlerinde belirtildiği üzere, herhangi bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi teşebbüsler arası devralma olarak tanımlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesinin, madde gerekçesi incelendiğinde; birleşme ve devralmaların piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim durum yaratması veya bir yahut birden fazla teşebbüsün piyasadaki hakim durumunu daha da güçlendirmesi halinde yasaklanacağına hükme bağlandığı, burada dikkat çekilmesi gereken hususun teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınması olduğu, gerçekten de 6



T.C.

ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2777

KARAR NO : 2019/904

ncı maddede hakim durum başlı başına bir yasaklama nedeni olmazken bu maddede teşebbüslerin birleşme veya devralma suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim durum haline gelmesinin yasaklanmakta olduğu. zira birleşme veya devralma suretiyle hakim duruma gelmenin, teşebbüsün kendi iç dinamikleri ile büyüyerek hakim duruma gelmesinden daha fazla rekabet düzeninin bozulmasına neden olduğunun kabul edilen bir gerçek olduğu" hususlarının belirtildiği görülmektedir.

Bu veriler ışığında, uyumsuzluk konusu 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 tesis olunmasına giden süreç içerisinde, davalı idarece Rekabet Hukuku kapsamında, birincil ve ikincil mevzuatta yer bulan "Birleşme ve Devralma" kavramının; uyumsuzluk bazında özel olarak tanımı, kapsamı, niteliği, ilgili ürün pazarının nelerden ibaret olduğu, sektör temsilcilerinin görüşleri ve sektör temsilcilerinin çekinceleri, bu çekincelerin değerlendirilmesi, birleşen teşebbüsün ve rakiplerin pazardaki konumu, uygulanacak taahhüt mekanizması, mekanizmaya aykırılık olması halinde uygulanacak yaptırımlar gibi birden fazla başlık adı altında uzun ve kapsamlı incelemeler ve değerlendirmeler yapılmak suretiyle, anılan dava konusu Kurul Kararının tesis olunduğu görülmektedir.

Bu durumda, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; dava konusu devralma işlemine izin verilmesine ilişkin olarak, yukarıda ayrıntısına yer verilen "**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. şöyle ki, 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 olabilmesi, 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 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



T.C.
ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2777

KARAR NO : 2019/904

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 yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanan tespit ve değerlendirmeleri barındıran Raporda' başlıklar halinde yer verilen belirleme ve önerileri kusurlandırıcı nitelikte olmadığı, davalı idarece; davacı şirketin, uyumsuzluk 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 sonucuna varılmıştır.

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 Kurulu'nun kendisinin hazırladığı sektör raporu, gerekse de Kurul içtihatlarıyla çeliştiği" şeklindeki iddialarına; Kurul kararının 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesinde yer verilen hükümlere uygun olarak tesis edildiğinin anlaşılması, diğer yandan Kurul'un her bir "birleşme ve devralma" işlemine özgü izin verme sürecine ilişkin olarak değerlendirmeler yapabileceğinin görülmesi karşısında itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 347,30-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 2.075,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, müdahil Migros Ticaret A.Ş. tarafından yapılan 75,30-TL yargılama giderinin, müdahil Tesco Overseas Investments Limited tarafından yapılan 75,30-TL yargılama giderinin, Müdahil Kipa Ticaret A.Ş. tarafından yapılan 75,20-TL yargılama giderinin davacıdan alınarak her bir müdahile ayrı ayrı verilmesine, posta ücreti avansından artan miktarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya ve müdahillere iadesine, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere 04/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
FATİH ZENCİRCİ
38423

Üye
TAYFUN BARTINLI
216704

Üye
AYŞEGÜL KIZILHAN
178606



T.C.
ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/2777

KARAR NO : 2019/904

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı	: 31,40 TL
Karar Harcı	: 31,40 TL
YD Harcı	: 51,70 TL
İtiraz Harcı	: 85,70 TL
Vekalet Harcı	: 4,60 TL
Posta Gideri	: 142,50 TL
TOPLAM	: 347,30 TL

MÜDAHİL TESCO OVERSEAS INVESTMENTS LIMITED

YARGILAMA GİDERLERİ (DAVALI) :

Başvurma Harcı	: 31,40 TL
Vekalet Harcı	: 4,60 TL
Posta Gideri	: 39,30 TL
TOPLAM	: 75,30 TL

MÜDAHİL KİPA TİCARET A.Ş.

YARGILAMA GİDERİ :

Başvurma Harcı	: 31,40 TL
Vekalet Harcı	: 4,60 TL
Posta Gideri	: 39,30 TL
TOPLAM	: 75,30 TL

MÜDAHİL MİGROS TİCARET A.Ş.

YARGILAMA GİDERİ :

Başvurma Harcı	: 31,40 TL
Vekalet Harcı	: 4,60 TL
Posta Gideri	: 39,20 TL
TOPLAM	: 75,20 TL

