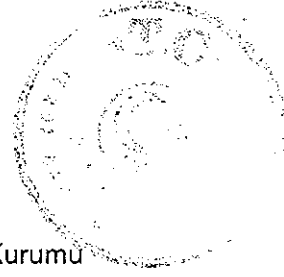


T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2010/224



İtiraz Edenler : 1- (Davalı) : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B - 3 Blok - Bilkent/ANKARA

2- (Davaya Katılma

İsteminde Bulunan):

Mey Alkollü İçkiler San. ve T.A.Ş.

Vekilleri: Av. Ercüment Erdem-Av. Piraye Erdem
Valikonağı Cad. Başaran Apt. No:21/1

Şişli/İSTANBUL

3- (Davaya Katılma

İsteminde Bulunan):

Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.

Vekilleri: Av. İlker Peksezer-Av. Zeynep Peksezer
Sağlık Sk. No:19/7-8 06410 - Sıhhiye/ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.

Vekilleri : Av. Çağıl Işık

Av. Hilal Duran

Kemalpaşa Cad. No:52 - Işıkkent/İZMİR

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 25.1.2010 günlü, E: 2009/6743 sayılı karara, davalı idare ile yanında davaya katılma isteminde bulunanlar itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedirler.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülhan Akyüz'ün Düşüncesi : İtirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Keziban Gülcan Kaya'nın Düşüncesi : İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, 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 25.8.2009 günlü, 09-38/925-218 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2010/224



Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25.1.2010 günlü, E:2009/6743 sayılı kararıyla; dava dosyasının, mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirilmesinden, bira pazarında faaliyet gösterebilmek için marka bilinirliği yaratmaya yaygın dağıtımına olan ihtiyaç, mevcut yasal düzenlemeler gereği kitlesel yayın organlarındaki reklam yasağı, nihai satış noktalarında bulunurluk konusunda yaşanan sorunlar ve Efes'in pazardaki mevcut konumu ve ürünün, bu pazarda potansiyel rekabet baskısı yaratılmasını engeller nitelikte olduğu, Efes'in ilgili pazarda yıllardır sahip olduğu hakim durumunu son dönemde artan pazar payı ile koruduğu, Türkiye bira pazarına giriş engelinin oldukça yüksek olduğu, özellikle marka bağımlılığının ve tüketici sadakatinin bu denli hakim teşebbüs olan Efes lehine olduğu bira pazarında yeni bir marka ile pazara girmenin mevcut reklam 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 hakim durumunu daha da güçlendirdiği, işleme izin verilmesinin Kanun'un 7. maddesine aykırı olduğu ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olduğu sonucuna ulaşıldığı, 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 görülmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare ile yanında davaya katılma isteminde bulunan şirketler karara itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedirler.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde ; bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim 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 Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini, Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği hükme bağlanmış, 27. maddesinin (d) bendinde ise birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Bu madde çerçevesinde Rekabet Kurulunca çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 2. maddesinde, birleşme ve devralma sayılan haller sayılmış, 4. maddesinde de izne tabi birleşme ve devralmaların koşulları belirtilmiştir.



1997/1 sayılı Tebliğin 6. maddesine göre de Rekabet Kurulu'nun birleşme ve devralmaların değerlendirilmesinde dikkate alacağı hususlar şunlardır:

"Bu değerlendirmede özellikle:

a) İlgili piyasa yapısı ve ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin filli ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı;

b) İlgili teşebbüslerin, pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve kullanıcı bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme veya pazarlara giriş olanakları; pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş olanakları; pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş engelleri, ilgili mal ve hizmetlere olan arz-talep eğilimleri, aracı ve son tüketicilerin menfaatleri, rekabet engeli şeklinde olmayan ve tüketiciye avantajlar sağlayan teknik ve ekonomik süreçteki gelişmeler ve diğer hususlar göz önünde tutulur."

Mevzuat hükümlerinin tümünün birlikte değerlendirilmesinden; 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin, hakim durumda olan işletmelerin birleşme ve devralmalarını değil birleşme ve devralma suretiyle hakim durumu daha da güçlendirerek ilgili pazardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasını yasakladığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla uyuşmazlıkta öncelikle Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin bira pazarında hakim durumda olup olmadığının, hakim durumda ise devralınan markanın hakim durumu güçlendirip güçlendirmeyeceğinin saptanması, ayrıca "potansiyel rekabet" ve "pazara giriş engelleri" üzerinde de durulması zorunlu görülmüştür.

Pazar payı dikkate alındığında Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin bira pazarında hakim durumda olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır. Zaten bu durum davanın tarafları arasında da tartışmalı değildir. Ayrıca, Daire kararında da belirtildiği üzere, en eski Türk bira markası olan "Tekel Bırası" markasının devralınmasının söz konusu biranın ilgili pazarda pazar payı ve bilinirliği olmayan bir markanın lisansının devralınmasının ötesinde pazarda üretimi durduruluncaya kadar belirli bir payı, üretimi durdurulduktan sonra dahi belli bir bilinirliği olan bir bira markası olması karşısında Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin hakim durumunu daha da güçlendireceği açıktır.

Bira pazarındaki potansiyel rekabet ve pazara giriş engellerine gelince; birleşme veya devralmadan sonra rekabetin önemli ölçüde azalıp azalmadığının belirlenebilmesi için pazara giriş olasılığının güçlü olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Dolayısıyla, yeni bir girişin pazarda rekabetçi bir baskı oluşturup oluşturmadığı incelenmelidir. Rekabetçi olması gereken pazara giriş engelleri yasadaki kaynaklanabileceği gibi marka bağımlılığının da giriş engeli yaratabileceği kuşkusuzdur.

Bu çerçevede bira pazarı değerlendirildiğinde, bu pazarda faaliyet gösterebilmek için marka bilinirliği yaratmaya ve yaygın dağıtıma ihtiyaç bulunduğu, mevcut düzenlemeler gereği reklamlara sınırlamalar getirildiği ve nihai satış noktalarında bulunulurluk konusunda sorunlar yaşandığı anlaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2010/224

Ayrıca, Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş. yıllar itibariyle artan ve % 85'e ulaşan bir pazar payına sahip bulunmakta, en büyük rakibi Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin ise pazar payı azalan bir seyir izlemektedir.

Dolayısıyla, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin pazardaki mevcut konumu, pazar payı ve bira pazarının yapısı, alternatif oyuncuların pazara girişindeki zorluklar dikkate alındığında dava konusu devir ile rekabetin önemli ölçüde azalacağı ve pazarda baskıcı bir ortamın meydana geleceği açıktır.

Bu nedenle, 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 dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin Danıştay Onüçüncü Dairesine hitaplı dilekçelerle davalı idare yanında davaya katılma isteminde buldukları, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16.2.2010 günlü, E:2008/6743 sayılı kararı ile de katılma dilekçelerinin taraflara tebliğine karar verildiği, ancak henüz katılma istemlerinin karara bağlanmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, adı geçen şirketlerin, Daire kararına yönelik itirazlarının incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmiş olduğu dikkate alınarak yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği anlaşıldığından ve davalı idarece öne sürülen hususlar, bu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin itirazının REDDİNE oyçokluğu ile, Mey Alkollü İçkiler San. ve Tic. A.Ş. ile Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin itirazlarının ise incelenmeksizin reddine oybirliği ile, 8.4.2010 gününde karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

Danıştay Başkanvekili
Sinan Yörükoğlu

10. Daire Başkanı
Mehmet Ünlüçay

8. Daire Başkanı
Ayla Alkılıcı

2. Daire Başkanı
Kamuran Erbuğa

11. Daire Başkanı
Ahmet Hamdi Ünlü
X

5. Daire Başkanı
Salih Er

12. Daire Başkanı
A. Çetin Zöngür

6. Daire Başkan V.
Banu Dilçin

5. Daire Üyesi
Günay Erden



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2010/224



5. Daire Üyesi
Esen Erol

8. Daire Üyesi
Dr.Tacettin Şimşek

5. Daire Üyesi
Mustafa Kılıçhan
X

2. Daire Üyesi
Ayfer Özdemir
X

8. Daire Üyesi
Alaattin Ögüş

6. Daire Üyesi
Levent Artuk
X

6. Daire Üyesi
Habibe Ünal

12. Daire Üyesi
Zeynep Kavlak
X

8. Daire Üyesi
Sıddık Yıldız

10. Daire Üyesi
İbrahim Berberoğlu

6. Daire Üyesi
Tülin Özgenç

12. Daire Üyesi
Erkan Cantekin

10. Daire Üyesi
Emin Celalettin Özkan

2. Daire Üyesi
Nurben Ömerbaş

11. Daire Üyesi
M.Temel Koçaklar

12. Daire Üyesi
Mevlüt Çetinkaya
X

10. Daire Üyesi
Kemal Bilecen

11. Daire Üyesi
Emel Cengiz

2. Daire Üyesi
Yüksel Öztürk

11. Daire Üyesi
Nevzat Özgür

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2010/224

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmediği, bu itibarla, davalı idare itirazının kabulü ve yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

11. Daire Başkanı
Ahmet Hamdi Ünlü

5. Daire Üyesi
Mustafa Kılıçhan

2. Daire Üyesi
Ayfer Özdemir

6. Daire Üyesi
Levent Artuk

12. Daire Üyesi
Zeynep Kavlak

12. Daire Üyesi
Mevlüt Çetinkaya

A/B- 28.4.2010 - 9.6.

