

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6743
Karar No : 2013/848

09.192
REKABET KURUMU

Tarih : 12.07.2013
Sayı : 4264

Davacı : Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. (Bimpaş)
Vekilleri : Av. Çağrı GENÇALP, Av. Hilal DURAN, Av. T. Nurkut İNAN
Av. Özlem KURT KARAYÜREK
Kemalpaşa Cad. No:52 Işıkkent/İZMİR

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA

Vekili : Av. Meltem TÜRKOĞLU - Aynı adreste

Davalı Yanında Müdahiller : 1-Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.

Vekilleri: Av. Tuncay SONGÖR - Av. İlker PEKSEZER
Sağlık Sokak, No:19/7 Sıhhiye/ ANKARA
2-Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri: Av. Ülkü SAKALAR - Av. H.Ercüment ERDEM
Abide-i Hürriyet Cad.No:285, Bolkan Center B Blok, Kat:5
Şişli / İSTANBUL

Davanın Özeti : Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Mey) mülkiyetinde bulunan "Tekel Birası" markasının Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. (Efes)'ye devrine izin verilmesine yönelik Rekabet Kurulu'nun 25.08.2009 tarih ve 09-38/925-218 sayılı kararının; uyumsuzluğa konu devir işlemine izin verilmesi halinde pazarda %85,8 pazar payı ile hâkim durumda bulunan Efes'in hâkim durumunun daha da güçleneceği, alkollü içecekler sektörüne ilişkin olarak uygulanan reklam yasakları nedeniyle, pazara yeni markaların giriş yapmasının zorlaştığı, "Tekel Birası"nın tüketici tarafından zaten bilinen bir marka olduğu, bu nedenle reklam yasağının getirdiği dezavantajdan etkilenmeden kısa sürede pazar payı elde ederek Efes'in hâkim durumunu daha da güçlendireceği, ayrıca Efes'in %100'e yakın bulunurluk ve dağıtım imkânlarının dikkate alınması gerektiği, "Tekel Birası" üretiminin durmasına rağmen, marka bilinirliğinin ve eski tüketim alışkanlıklarının varlığını koruduğu, marka bilinirliğinin yüksek olduğu, yeni bir markanın pazara girişi ile tek el birasının dönüşünün farklı değerlendirilmesi gerektiği, Efes'in "Tekel Birası"nı satın almasına izin verilmesi, kendilerinin ciddi bir pazar payı kaybına ve zarara uğramasına neden olacağı, pazardaki diğer teşebbüslerin ise belki de faaliyetlerinin son bulacağı, pazarda zaten sınırlı olan rekabetin tamamen ortadan kalkacağı, pazara yeni teşebbüslerin girme olasılığının da azalacağı, devralma işlemlerine ilişkin olarak yapılan sözlü savunma toplantısına kendilerinin ve diğer teşebbüslerin çağrılmadığı ve firmaların görüşlerinin açıklanmasına olanak sağlanmadığı, "Tekel Birası"nın pazarda %1 pay elde etmesi halinde 9,32 milyon litre, %2 pay elde etmesi halinde ise yaklaşık 10,07 milyon litre ciro kaybına uğrayacakları ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6743
Karar No : 2013/848

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Devre konu markanın mevcut durumda faal olmadığı, faal olduğu dönemde ise çok küçük bir pazar payına sahip olduğu, markanın faal olduğu dönemde elde ettiği pazar payının, faaliyetinin durdurulmasından bugüne kadarki dönemde zaten Efes'e geçtiği, markayı satın almak isteyen başka bir alıcının da bulunmadığı, manevi değeri olan eski bir markanın devralma ile tekrar tüketicilere sunulacağı, Türkiye'nin ilk birası olan Tekel Birası'nın pazara tekrar sunulmasının tüketici tercihlerini artırır nitelikte olduğu, dava konusu devralma işlemi öncesinde Efes'in bira pazarında hâkim durumda olduğu, bu teşebbüs dışında belli güce sahip tek teşebbüs olarak yalnızca davacı şirketin bulunduğu, yabancı teşebbüslerin hâkim durumdaki teşebbüs ile lisans anlaşması yaparak pazara ürün sunmayı tercih ettiği, üretici olarak pazara girişin zor olduğu, ithalatın önemli boyutta olmadığı, düopol bir yapı sergilediği, HHI endeksinin 7298 civarında bulunduğu, yani yüksek derecede yoğunlaşmış bir pazar olduğu, ancak yoğunlaşmanın devralma sonrasında kayda değer biçimde artmayacağı, birleşme sonrasında davacının pazar payında önemli bir düşüşe neden olacağı belirtilmekte ise de, bunun varsayımsal bir iddia olduğu, gerçekliğinin ispatlanmadığı, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde Kurul'a ilgili gördüğü üçüncü kişileri sözlü savunma toplantısına davet etme yetkisi verildiği, ancak bu konuda bir zorunluluk öngörülmediği, Kurul'un takdir hakkı bulunduğu, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahillerin Savunmalarının Özeti : Davalı yanında müdahil Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. tarafından; Türkiye'de bira satışlarının %82'sini oluşturan 18-45 yaş arası nüfus için eski ve yaşlı bir marka olan "Tekel Birası" nın ticari gücü ve değeri olmadığı, bu nedenle devralmanın, mevcut pazar payını, müşteri bağımlılığını ve ürün portföyünü değiştirmeyeceği, "Tekel Birası" nın 2007'de %25 olan bilinirliğinin, Haziran 2008'de %11 ve Ağustos 2008'de %5'e gerilediği, ürün lansmanına kadar geçen yaklaşık 1,5 yıl içinde "Tekel Birası"nın bilinirliğinin muhtemelen tamamen yok olacağı, bu durumun da söz konusu markanın güçlü olmadığı bir göstergesi olduğu, "Tekel Birası" markasının devralma sonrasında kendileri tarafından üretilip pazarlandığının bilinmeyeceği, bu nedenle kendilerinin müşteri bağımlılığını ve portföy gücünü artırmasının kesinlikle söz konusu olmadığı, batan teşebbüs savunmasının "Tekel Birası"nın mevcut durumu için de söz konusu olduğu, bu nedenle "Tekel Birası" markasının devralınmasına izin verilmemesine oranla daha tercih edilebilir nitelikte olduğu, ciddi küresel kriz nedeniyle pazardaki markaların bile ticarî değeri düşerken pazardan 2 yıl önce çıkmış bulunan "Tekel Birası" markasının gücünden bahsetmeye olanak bulunmadığı, Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname gereği 2 yıl sonra markanın hükümsüz hale gelme ihtimalinin bulunduğu, davacının da "Tekel Birası" markası ile gerçek anlamda ilgilenmediği, bunun bile marka gücünün bulunmadığını gösterdiği, rekabetçi endişeleri gidermeye yönelik taahhütlerinin bulunduğu, "Tekel Birası" nın üretimi ve satışının 5 yıl boyunca %0,5 ile sınırlanabileceğinin

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/6743

Karar No : 2013/848

taahhüt edilmesine rağmen, devralmanın rekabetçi endişe doğurmaması nedeniyle, bu taahhüdün bile dikkate alınmadığı, ayrıca hâkim durumun kötüye kullanılması halinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanabileceği; davalı idare yanında müdahil Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından ise; devralınan markanın bilinirliğinin hâkim durumu güçlendirmesine neden olmayacağı, devralınan markanın faal olmadığı, markanın faal olduğu dönemde bile pazar payının çok düşük olduğu, "Tekel Birası" nın pazar payının 2005 ve 2006 yılları için %0,08 iken, yılın ilk çeyreğinde faal olduğu 2007 yılında ise, %0,003 olduğu, ayrıca devredilen "Tekel Birası"nın marka bilinirliğinin hızla düştüğü, bira pazarında yüksek giriş engellerinin bulunmadığı, devir işleminin küçük teşebbüslerin pazar dışına itilmesine neden olmadığı, sonuç olarak dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : Dava dosyasının, mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmesinden; Mey'in mülkiyetinde bulunan "Tekel Birası" markasının Efes tarafından devralınmasında, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, bu nedenle, devir işlemine izin verilmemesi gerektiğinden, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Abdullah ARTUNÇ'un Düşüncesi : 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 25.08.2009 tarih ve 09-38/925-218 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali 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 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 kurala bağlanmıştır.

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

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/6743

Karar No : 2013/848

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 yirmibeş milyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş (Mey) ve Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş (Efes) den alınan görüşlerin değerlendirilmesi sonucunda; Tekel Bira Markasının 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 başkaca alıcının bulunmaması manevi değer taşıyan eski bir markanın devralma ile tüketicilere sunulması, Türkiye'nin ilk birası "Tekel Bira"nın pazara tekrar sunulmasının tüketici tercihlerini artırması gerekçelerinden hareketle davaya konu işlemin Efes'in hâkim durumunu güçlendirmeyeceği kanaatine varılarak ; Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş bünyesinde bulunan ancak piyasada olmayan Tekel Bira markasının Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş' nce satın alınmasına ilişkin 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 Rekabet kurulu kararıyla devir işlemine izin verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davaya Müdahil olarak katılan Mey Alkollü İçkiler tarafından 27.02.2004 tarihinde Tekel Genel Müdürlüğü ile imzalanan hisse satış sözleşmesi ile, Tekel'in Alkollü içkiler Bölümünün tamamının aktif ve pasifleri ile birlikte fabrikaları ve markaları ile birlikte özelleştirme suretiyle satın alındığı, satın alınan işletmeler ve markalara arasında davaya konu Tekel Bira markasının da bulunduğu, ancak Tekel Bira Fabrikaları ve markasının karlı olmaması, Şirketin satış yaptığı ürün portföyü içinde biranın bulunmaması nedeniyle 2007 yılı başında bira (Tekel Birası) üretimine son verildiği ve bira üretiminin yapıldığı Yozgat Bira Fabrikasının fabrika taşınmazlarının satıldığı, Tekel Bira markasını ise aralarında davacı Şirketin de bulunduğu firmalara satışı için teklif götürüldüğü, ancak davacı firmanın satış teklifini kabul etmediği, teklif götürülen Anadolu Efes A.Ş'nin ise teklifi kabul etmesi üzerine davalı Rekabet Kurumuna devir izni için başvurulduğu, yapılan incelemeler sonrasında 25.08.2009 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısının bira pazarındaki tüm firmalara duyurulduğu, ve varsa itirazlarını bildirmek üzere davet edildiği, davacı Şirket tarafından ise; kendilerine markanın satışı konusunda bilgi verilmediği, satış konusunda bilgilendirilmiş olsalar marka ile ilgilenilebileceği iddia edilerek satış işlemine itiraz edilmiş ise de sözlü savunma toplantısına katılma isteminde bulunmadığı, aynı toplantıda alınan Rekabet Kurulu kararıyla da Tekel Bira markasının Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş' ne satışına izin verildiği görülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6743
Karar No : 2013/848

Bu duruma göre, Rekabet Kurulu kararı ile 4054 sayılı Kanun hükümlerine göre satışına onay verilen Tekel Bira markasının, satın alınan Şirket tarafından **sadece marka değerinin satın alındığı**, satın alınan Tekel Birasının satın alma tarihinden önce 2007 yılında üretiminin durdurulduğu, satışı sırasında da piyasa payının %1 dolayında olduğu, satın alan firmanın piyasa payının ise % 80-85 civarlarında olduğu, bu pazar payına görede piyasadaki rekabetin olumsuz yönde ve diğer bira satıcıları aleyhinde aşırı şekilde gerçekleşeceği iddiasının varsayımdan ibaret olduğu, dava konusu işlemin 4054 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine ve hukuka aykırı olmadığı anlaşıldığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 26.03.2013 tarihinde, davacı vekilleri Av. T. Nurkut İnan, Av. Çağıl Gençalp ve Av. Özlem Kurt Karayürek'in, davalı idare vekili Av. Meltem Türkoğlu'nun ve davalı idare yanında müdahillerden Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. vekili Av. Tuncay Songör ile Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili Av. Ülkü Sakalar'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Mey mülkiyetinde bulunan "Tekel Birası" markasının Efes'e devrine izin verilmesine yönelik Rekabet Kurulu'nun 25.08.2009 tarih ve 09-38/925-218 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

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 kurala 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.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6743
Karar No : 2013/848

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 fiili ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı,

b) İlgili teşebbüslerin, pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağladıkları 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."

Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğin 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 Tebliğin 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği belirtilmiş, Tebliğin 4. maddesinin birinci fıkrasında da; bu Tebliğin 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 ve Efes'ten 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.

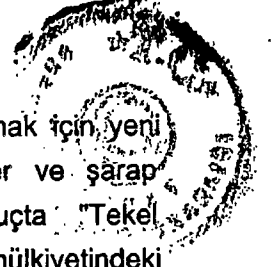
Dava dosyası ile dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; 27.02.2004 tarihinde özelleştirme yolu ile Tekel'in alkollü içkiler bölümünün tamamının Mey'e devredildiği, Mey'in o tarihten itibaren bira pazarında faaliyet göstermeye başladığı, ancak şirketin bira 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

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/6743

Karar No : 2013/848



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 yetkilerin 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, kapasiteleri ve ithalat potansiyelleri itibarıyla bu pazarda etkin rekabet yaratmaktan uzak olduğu, nihai 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.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6743
Karar No : 2013/848

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

Dolayısıyla uyuşmazlıkta öncelikle Efes'in bira pazarında hâkim durumda olup olmadığına, hâkim durumda ise devralınan markanın hâkim durumu güçlendirip güçlendirmeyeceğinin saptanması, ayrıca "potansiyel rekabet" ve "pazara giriş engelleri" üzerinde de durulması zorunlu görülmüştür.

Pazar payı dikkate alındığında Efes'in bira pazarında hâkim durumda olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır. Zaten bu durum davanın tarafları arasında da tartışmalı değildir. Ayrıca, en eski Türk bira markası olan "Tekel Birası" 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 Efes'in hâkim 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.

Ayrıca, Efes, yıllar itibarıyla artan ve % 85'e ulaşan bir pazar payına sahip bulunmakta, en büyük rakibi olan davacı şirketin ise pazar payı azalan bir seyir izlemektedir.

Dolayısıyla, Efes'in 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 mülkiyetinde bulunan "Tekel Birası" markasının Efes'e devrine izin verilmesine yönelik dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 25.08.2009 tarih ve 09-38/925-218 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen 188,80-TL yargılama gideri ile yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.640,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, 60,00-TL posta gideri ile 26,25-TL müdahil harcının davalı idare yanında müdahil şirket Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. üzerinde bırakılmasına, 48,00-TL posta gideri ile 26,25-TL müdahil harcının davalı idare

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/6743
Karar No : 2013/848

yanında müdahil şirket Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davalı idare yanında müdahil şirket Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 26.03.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	Taci	H. Neşe	Ahmet	E. Yücel
ÖDEN	BAYHAN	SARI	EĞERCİ	SEYHAN
				(X)



Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 23,90.-TL
Karar Harcı : 32,30.-TL
YD Harcı : 25,60.-TL
Posta Gideri : 107,00-TL
Toplam 188,80-TL

(X) KARŞI OY : Dava, Mey'in mülkiyetinde bulunan "Tekel Birası" markasının Efes'e devrine izin verilmesine yönelik 25.08.2009 tarih ve 09-38/925-218 sayılı Rekebet Kurulu kararının iptali 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 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 gerektiği, Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği kurala bağlanmıştır.

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/6743

Karar No : 2013/848

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 yirmibeş milyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Mey ve Efes'ten alınan görüşlerin değerlendirilmesi sonucunda; Tekel Bira Markasının 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 başkaca alıcının bulunmaması manevi değer taşıyan eski bir markanın devralma ile tüketicilere sunulması, Türkiye'nin ilk birası "Tekel Bira"nın pazara tekrar sunulmasının tüketici tercihlerini artırması gerekçelerinden hareketle davaya konu işlemin Efes'in hâkim durumunu güçlendirmeyeceği kanaatine varılarak; Mey bünyesinde bulunan, ancak piyasada olmayan Tekel Bira markasının Efes tarafından satın alınmasına ilişkin işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında izne tabi olmakla birlikte, maddede belirtilen nitelikte mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli derecede azaltılmasının söz konusu olmadığından bahisle Rekabet kurulu kararıyla devir işlemine izin verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Rekabet Kurulu kararı ile 4054 sayılı Kanun hükümlerine göre devralınmasına izin verilen Tekel Bira markasının, Efes tarafından sadece marka değerinin satın alındığı, satın alınan Tekel Birasının satın alma tarihinden önce 2007 yılında üretiminin durdurulduğu, üretildiği dönemde de piyasa payının %1 civarında olduğu, satın alan firmanın piyasa payının ise yaklaşık % 80-85 olduğu, devralmanın mevcut durumu değiştirecek güçte olmadığı, ayrıca devralma nedeniyle piyasadaki rekabetin olumsuz yönde ve diğer piyasa oyuncuları aleyhine gerçekleşeceği iddiasının varsayımdan ibaret olduğu, dava konusu işlemin 4054 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine ve hukuka aykırı olmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

Üye
E. Yücel SEYHAN
YASLUGIBDIR
10