

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2014-3-88 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 15-10/139-62
Karar Tarihi : 05.03.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN,
Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Necla SÜMER ÖZDEMİR, İbrahim Hilmi KOÇAK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :- Lens Market Kontakt Lens Optik Ürünleri Tekstil Konfeksiyon
Bilgisayar Elektronik ve Turizm San. Tic.Ltd.Şti.
Atatürk Cad.No:46 Heykel Osmangazi / Bursa

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

- Alcon Laboratuvarları Ticaret A.Ş.
Kavacık Ticaret Merkezi Kavacık Sok. No:18 Kavacık
Beykoz / İstanbul
- Opak Lens San. ve Tic. Ltd. Şti.
Kavacık Mah. Özbek Sok. No:5 Kat:1 Kavacık Beykoz / İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Alcon Laboratuvarları Ticaret A.Ş.'nin piyasada belirli dağıtıcı ve perakendeciye göre mal alım koşullarını belirlediği, şikayetçi açısından ekonomik alım koşullarının üzerinde fiyatlama yapılarak eşit durumdaki alıcılara ayrımcılık yapıldığı ve Opak Lens San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin başvuru sahibine mal verilmemesi konusunda Alcon Laboratuvarları Ticaret A.Ş.'ye baskı yaptığı ve işbirliği içinde olduğu iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle;

- Başvuru sahibinin Alcon Laboratuvarları A.Ş.'nin (Alcon) uyguladığı fiyat matrisi nedeniyle uygun fiyatla mal alamaması sonucunda iş kayıplarının olduğu ve rekabet edemediği,
- Alcon'un dağıtıcı Opak Lens San. ve Tic. Ltd. Şti. (Opak) ve perakende satıcı Atasun Optik Perakende Ticaret A.Ş.'ye (Atasun Optik) göre mal alım koşullarını belirlediği ve Türkiye ekonomik alım koşullarının üzerinde fiyatlama tablolarının uygulandığı,
- Alcon'un, Opak ve Atasun Optik'e çok uygun fiyatla kontak lens verdiği, bu firmalara pazarlama reklam desteği sağlandığı, Alcon'un Opak'a geri fiyat iskontosu sağlayarak mal alım maliyetlerini uygun hale getirdiği,
- Alcon'un kendilerine mal alım koşullarını peşin ödeme şartıyla verdiği, Opak ve Atasun Optik'e uzun vadeli ödeme ve uygun kredi seçenekleri sağladığı,

15-10/139-62

- Alcon'dan %5 iskonto alabilmek için Alcon ürünlerinin teşhiri şartı ve taahhüdü koşulunun getirildiği,
- Alcon'un 2012-2013 yıllarında, yaptığı kontak lens kampanyalarından kendilerine haber vermediği ve başvuru sahibine göre daha uygun fiyatla Opak'a mal sattığı,
- Alcon tarafından kontak lens ürünlerine 2012 yılında, 2013 yılında döviz kurunda hiçbir artış olmamasına rağmen %25 ile %37 arasında zam yapıldığı, Alcon'la iş hacimlerini arttırmaya çalıştıkça çalışma koşullarının her sene zorlaştırıldığı, ticaretlerinin engellendiği,
- 2014 yılı içinde Alcon'un kontak lens ürünlerine üç defa zam yaparak yıldırıcı ve yıpratma politikaları izlediği,
- 2013 ve 2014 yılları içinde başvuru sahibinin toplu kontak lens alım taleplerine kendileri mal almasın diye uygun fiyat verilmediği ancak Opak ve Atasun Optik'e uygun fiyatla mal verildiği,
- Alcon'un piyasaya sunduğu fiyat matrisinin (fiyat tablosu) Türkiye ekonomik piyasa koşullarına değil, Opak ve Atasun Optik'in alım planlarına göre sunulduğu, bu tablolarla rekabetin ve ticaretin zor hale getirildiği,
- 2005-2014 yılları arasında Alcon tarafından rekabet ve ticaret etmelerinin engellenmesi nedeniyle 4.500.000 TL maddi ve manevi ticari iş kayıplarının olduğu,
- Söz konusu uygulamalar dolayısıyla, başvuru sahibinin ticaretinin engellenerek zorlaştırılmaya çalışıldığı, rekabet etmesinin engellendiği, eşit durumdaki alıcılara ayrımcılık yapıldığı,
- Alcon'un kontak lens pazarında hakim durumda olduğu ve hakim durumunu kötüye kullandığı

ifade edilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) ilgili hükümleri kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 01.12.2014 tarih ve 6834 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 17.12.2014 tarih ve 2014-3-88/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 24.02.2015 tarih ve 2014-3-88/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; önaraştırma konusu iddialar ile ilgili olarak;
 - Alcon'un 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini,
 - Alcon ve Opak'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini

ihlal ettiğine ilişkin herhangi bir bulgu veya belgeye ulaşılmadığı, bu nedenle aynı Kanun'un 41. maddesi gereğince bahse konu teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (6) Dosya kapsamında, Raportörlerce başvuru sahibi ile 26.01.2015 tarihinde telefon görüşmesi gerçekleştirilmiş ve şikâyetçiden talep edilen bilgiler, Kurum kayıtlarına 03.02.2015 tarih ve 608 sayı ile girmiştir. Hakkında önaraştırma yürütülen Alcon'dan istenen bilgilere istinaden cevabi yazılar Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

I.1. Hakkında Öneraştırma Yürütölen Taraflar

I.1.1. Alcon Laboratuvarları Ticaret A.Ş. (Alcon)

- (7) 08.07.2010 tarih ve 10-49/929-327 sayılı Kurul kararına konu olan birleşme-devralma işlemleri sonrasında hisseleri, Novartis AG'nin sahip olduğu ve halka açık kısımdan oluşan Alcon'un faaliyetleri temel olarak ilaç, cerrahi ve göz sağlığı bölümlerine ayrılmaktadır.
- (8) İlaç bölümü altında; göz hastalıklarının tanı ve tedavisinde kullanılan beşeri tıbbi ürün ve tıbbi cihazların (CE belgeli) ithalat, satış, tanıtım ve pazarlama faaliyetleri yürütölmektedir.
- (9) Cerrahi bölümü altında; katarakt, vitreoretinal, refraktif, glokom cerrahisi gibi farklı göz ameliyatlarında kullanılan muhtelif cihaz ve ilgili ekipmanların ve sarf malzemelerinin ithalat, tanıtım ve satışı yapılmaktadır. İlgili bölüm aynı zamanda söz konusu cihaz ve ekipmanların kullanımı için eğitim vermektedir. Söz konusu ürünler T.C. İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankası'na (TİTUBB) kaydedilmektedir. Alcon, söz konusu bölüm kapsamındaki satışlarını (.....) yapmaktadır. (.....) Departmanın ayrıca kendi teknik servisi bulunmaktadır. Teknik servis ekibi, Alcon cihazları ile ilgili müşterilerine teknik destek (bakım-onarım) sağlamaktadır.
- (10) Alcon, göz sağlığı bölümü altında; kontak lens ve kontak lens bakım ürünlerinin ithalatı, tanıtımı ve toptan satışı ile bireysel ve zincir optiklere yönelik tekli satışları yapmaktadır. (.....) Alcon'un müşterileri ise lens depoları, ecza depoları, zincir optikler ve bağımsız optiklerdir.

I.1.2. Opak Lens San. ve Tic. Ltd. Şti. (Opak)

- (11) Opak, 1980'li yıllardan beri optik sektöründe faaliyette olan Erol Harbi ve Turgay Coşkun ortaklığında 2004 yılında kurulmuştur.
- (12) Opak, İstanbul'daki merkez ofisi ve toplam 17 şube ile Türkiye genelinde faaliyet göstermektedir. Gerek yurt içinde faaliyet gösteren Alcon, Bausch&Lomb ve Johnson&Johnson gibi teşebbüslerden temin ettiği gerekse doğrudan ithal ettiği kontak lenslerin yurt içindeki optik mağazalarına satış ve dağıtımını gerçekleştirmektedir. Bununla birlikte Opak, yaptığı yıllık anlaşmalar neticesinde Alcon, Bausch&Lomb, Johnson&Johnson, Cooper Vision, Elegance ve Zeiss gibi markaların Türkiye'deki en büyük hacimli alıcısı konumundadır.
- (13) Ayrıca 13.08.2013 tarih ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararında teşebbüsün, kontak lens pazarında toptancılığın yanı sıra perakendeci olarak da faaliyet gösterdiği, yurt içinden en fazla alımını Alcon, Bausch&Lomb, Johnson&Johnson'dan gerçekleştirdiği; kontak lens satışlarının Marmara Bölgesi'nde yoğunlaştığı ve onu İç Anadolu Bölgesi'nin takip ettiği belirtilmiştir.

I.2. Başvuru Sahibi

- (14) Lens Market Kontakt Lens Optik Ürünleri Tekstil Konfeksiyon Bilgisayar Elektronik ve Turizm San. Tic. Ltd. Şti. (Lens Market), 2002 yılında kontak lens toptan (depo) ve perakende satışı ile faaliyete başlamıştır. Hali hazırda Bursa'da perakende satış üzerine optik mağazacılığı yapmakta, bunun yanı sıra ucuz ürün kampanyalarının yakalandığı hallerde kontak lens üreticisi ve ithalatçısı veya aracı toptancıdan tedarik edilen ürünlerin optik merkezlere toptan satışı ile de iştiğal etmektedir.

I.3. İlgili Pazar

- (15) Başvurunun esas olarak şeffaf numaralı kontak lensler ile numaralı ve numarasız renkli kontak lensleri ihtiva eden Alcon ürünlerine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kontak lensler

15-10/139-62

gözün kırma kusurlarını düzeltmek amacıyla gözlüğe alternatif olarak kullanılabilen, korneanın ön yüzeyine takılan merceklerdir. Bu bakımdan, görme bozukluklarının (miyopi, hipermetropi ve astigmatizma vb.) ve bazı kornea hastalıklarının tedavisi ile kozmetik amaçlı olarak göz renginin değiştirilmesinde kullanılabilirler.

- (16) Dosya konusu ürünler materyal içeriklerine göre sert kontak lensler ve yumuşak kontak lensler olmak üzere iki ana kategoride incelenebilir (cerrahi kontak lensler bu sınıflandırmanın dışındadır).
- (17) Kontak lenslerin nihai tüketiciye satışı, yasal olarak kontak lens reçetesi karşılığında yapılmakta ve bu satış 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun ve bu Kanuna bağlı Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik uyarınca ruhsatlanan optisyenlik müesseseleri (gözlükçüler) tarafından yapılmaktadır. Bahsedilen yasal düzenlemeler optisyenlik müessesesi açabilmek için gereklilikleri belirlemektedir.
- (18) Kontak lenslerin tüketici tarafından satın alınabilmesi için tüketicilerin göz doktoru (oftalmolog) tarafından muayene edilmeleri ve kontak lens reçetesi almaları gerekmektedir. Söz konusu muayene esnasında göz doktorları tarafından kontak lens denemesi yapılabilmektedir. Kontak lens denemesi göz doktorları haricinde herhangi bir yerde yapılamamaktadır.

I.3.1. İlgili Ürün Pazarı

- (19) Başvuru konusu eylemlere konu olan kontak lenslerle ilgili olarak 13.08.2013 tarih ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararında, kontak lenslerin tedavisinde kullanıldıkları görme bozukluğuna, kullanım şekillerine, kullanım amaçlarına, imal edildikleri materyale, sağladığı konfora göre alt kategorilere ayrılabilirdiği, dolayısıyla, dosya konusu ilgili ürün pazarının kontak lenslerin tüketici nezdindeki nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından birbirleriyle ikame edilebilen kontak lens ürün gruplarından müteşekkil alternatif ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmasının mümkün olduğu, bununla birlikte, arz açısından her ne kadar anılan kategorilerin her birisi ayrı bir üretim yöntemi ile üretilse de sektördeki firmaların, bu kategorilerden sadece bir tanesinde değil, her birinde yer alacak şekilde faaliyet gösterdiği, lens depolarının da aynı şekilde hemen hemen her ürün grubunun satış ve pazarlamasını gerçekleştirdiği belirtilerek ilgili ürün pazarı "kontak lens pazarı" olarak tanımlanmıştır. Mevcut dosya açısından da kontak lens pazarı ele alınmıştır.
- (20) Diğer yandan, mevcut dosya bakımından, detaylı bir pazar tanımı yapmanın sonuca herhangi bir etkisi olmaması nedeniyle, ilgili ürün pazarı tanımlanmamıştır.

I.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (21) İlgili coğrafi pazar tanımlanmamıştır.

I.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.4.1. Öneri Çerçevesinde Elde Edilen Bilgiler

I.4.1.1. Başvuru Sahibinden Edinilen Bilgiler

- (22) Başvuru sahibi ile yapılan telefon görüşmesinde;
 - 2004 yılında depoculuk, 2006-2011 yılları arasında depoculuk ve perakende satış, halihazırda ise yalnız perakende satış ile iştirak ettiği,
 - Alcon tarafından ürünlerin pahalı satıldığı, dolayısıyla çalışmalarının engellendiği,

15-10/139-62

- Ancak zorunlu kaldığı için belli ürünleri aldığı, bir iki yıl Alcon ile çalışmadığı, ancak başka tedarikçilerden Alcon ürününü temin ettiği,
- Alım gücüne göre barem [fiyat tablosu] oluşturulduğu, ancak standartların Türkiye şartlarının üzerinde kaldığı,
- Opak'ın Alcon'dan Türkiye satışlarının %70'ini alacağını taahhüt ettiği, buna karşılık Alcon'dan alt pazardakilere ürün vermemesini istediği,
- Alcon'un iddia konusu eylemden elde ettiği faydayla başka firmalarla uğraşmak yerine tek bir firma ile uğraştığı,
- Alcon'un bir ürünü kendisine yüksek fiyatla sağlarken başka firmalara daha uygun fiyata sağladığı veya vade seçeneklerini kolaylaştırdığı,
- Alcon'un en fazla alım yapan on müşterisi arasında olduğu, farklı şartlar uygulanmış olmasa ilk üçte de yer alabileceği,
- Bir çeşit/marka lense başlayan kullanıcının, alerji veya göz uyumluluğu gibi sebeplerle, ürünün tükenmesi sonrasında da yine aynı ürüne devam etmek istediği, bu sebeple Alcon ürünleri satışının kendileri için önemli olduğu,
- Şikayet ettiği firmanın Alcon olduğu

ifade edilmiştir.

(23) Başvuru sahibinden talep edilen bilgilere istinaden gönderilen cevabi yazıların içeriğine aşağıda yer verilmiştir.

- Ayrımcılık yapıldığı iddia edilen firmalardan Opak'ın kontak lens toptan satışı-depoculuğunda, Atasun Optik'in perakende satışında, hali hazırda kapanmış olan Ankara Lens Deposu'nun 2003-2008 yıllarında Novartis (CibaVision) ürünlerinin dağıtım zincirinin depo-toptancı seviyesinde faaliyet gösterdiği,
- Lens Market'in kontak lens toptan satışı-depoculuğu bakımından Opak ile perakende satış açısından Bursa ilinde Atasun Optik ile rakip olduğu,
- Opak'ın Alcon ve Bausch&Lomb firmalarına baskı yaparak pazarda başka toptancıların uygun fiyatla mal almalarına engel olduğu,
- Alcon ürünlerinin 2004-2008 yıllarında Türkiye tek dağıtıcısı Novartis A.Ş.'den, 2014-2015 yıllarında (2012 yılında Novartis'in Alcon'u satın alması sonrası) Alcon'dan temin edildiği, temin edilmeye çalışıldığı,
- Alcon ürünleri kapsamında, 2004-2012 yıllarında Novartis A.Ş. ile, 2012-2014 yıllarında Alcon ile ticari ilişki kurulduğu,
- Alcon'un (Novartis) pazar payının (.....) aralığında olduğu, Alcon ve rakiplerinin pazar paylarının ise Alcon (.....), Bausch&Lomb (.....), Johnson& Johnson (.....) şeklinde tahmin edildiği,
- Başvuru sahibi ile Alcon arasında ticari ilişkilerin sonlandırılma gerekçelerinin iskonto oranlarının sürekli düşürülmesi, ödemelerde vade sağlanmaması, iskonto baremlerinin [tablolarının] başvuru sahibinden saklanması, diğer sağlayıcıların sunduğu kredi imkanlarını Alcon'un sunmaması, Ankara Lens Deposu, Opak ve Atasun Optik'e uzun vadeli kredi seçenekleri sağlanması, söz konusu firmalarla rekabet edememeleri için ağır fiyat kotaları ve ciro fiyat barem engelleri konarak mal alım şartlarının zorlaştırılması olduğu,
- Alcon ürünlerinin piyasada Alcon, Alcon ile bayilik sözleşmesi olmayan Opak, BB Lens, Zümrüt Lens Deposu, Ecem Lens Deposu, Bilmer Optik Ltd. Şti., Selmed Sağlık

15-10/139-62

Ürün. Ltd. Şti., Lens Medikal gibi toptan satıcılardan tedarik edilebildiği (söz konusu toptan satıcıların Alcon'un fiyatlarının yüksek olmasından dolayı ürünleri Opak'tan temin etmek zorunda kaldığı),

- Alcon ile herhangi bir ticari ilişkinin kurulmadığı/Alcon'dan ürün tedarik edilemediği dönemlerde;
 - Novartis ve Alcon'dan mal alınmadığı dönemlerde Opak'tan (Opak ile 2009 - 2010 yıllarında kısa bir dönem ticari ilişkilerinin olduğu, 2010 yılında hiçbir ödeme probleminin olmamasına rağmen Opak Lens'in Ortağı ve Yöneticisi (.....) Bursa şubedeki elemanına talimatıyla "artık size mal vermiyoruz" denilerek söz konusu ticari ilişkilerinin sonlandığı),
 - Ecem Lens _Ferdı Reis'ten,
 - Optilens Ltd. Şti.'nden (Fırmanın kapandığı belirtilmektedir.)
 - (Halihazırda) (.....)

ürün tedarik edildiği,

- Alcon'la peşin çalışıldığı ve belli fiyat limiti ve hedefi tutturulursa geriye dönük ciro iskonto faturası alındığı ancak son 2 yılda mal alım koşullarının Opak'a göre belirlendiği,
- Alcon'un başvuru sahibi ile çalışma şeklini peşin (kredi kartı) ile ödeme şartı koşuluyla ölçütlediği, her sene farklı mal alım koşullarının sunulduğu, belli fiyat limitinin ve hedeflerin tutturulması halinde, geriye dönük ciro iskonto faturası alındığı, hedeflerin tutmaması halinde iskonto faturasının kabul edilmediği,
- Son 3 yılda Alcon'dan yapılan mal alımlarının aşağıdaki şekilde olduğu, bu alımların başvuru sahibinin kampanyaları başka satıcılardan öğrenmesi ile gerçekleştirildiği,

Tablo 1: Başvuru Sahibi Tarafından Alcon'dan Yapılan Alımlar (adet)

Ürün Adı	2012	2013	2014
Air Optix Aqua 6 PK	(.....)	(.....)	(.....)
Air Optix Night&Day	(.....)	(.....)	(.....)
Air Optix Asigmatism	(.....)	(.....)	(.....)
Dailies Aqua Comfort	(.....)	(.....)	(.....)
Fresh Look Colors	(.....)	-	(.....)

- Alcon'un ayrımcılık ve/veya ürün sağlamayı zorlaştırma gibi iddia konusu davranışları arkasındaki olası fayda/gereklere ilişkin olarak;
 - Alcon'un ürünlerini optik mağazalara dağıtabilmek için aralarında hiçbir şekilde bayilik, yetkili satıcılık anlaşması olmamasına rağmen müşterilerinin Opak'tan alışveriş yapmasını amaçladığı,
 - Başvuru sahibinin siparişlerinin her zaman ikinci planda tutulup, mal sevkiyatının öncelikli olarak Opak'a sağlandığı ve stoklarda mal kalırsa başvuru sahibine sevk edildiği,
 - Alcon'un, Opak'a toplu mal vererek deposundaki stokları sıfıra düşürmesi sonucunda mal alımlarının Opak'tan karşılanmasının zorunlu hale getirildiği, Opak'a özel kampanya adı altında uygun fiyatlı ürün verildiği,
 - Alcon'un piyasada satış teşkilatı olmasına rağmen kendilerine hiçbir satış temsilcisini göndermediği ve 2004-2013 yılları arasında çok talep gören ürünlerin kampanyalarının saklandığı ve bildirilmediği, bu kampanyalardan Opak ve Atasun Optik'in faydalandırıldığı,

15-10/139-62

- Alcon pazarlama sorumlularının Opak yöneticileriyle bağ kurup başvuru sahibine uygun fiyatla mal verilmemesi için baskı yaptığı,
- Alcon'un Opak'a her türlü reklam ve pazarlama desteği verdiği,
- Alcon'un başvuru sahibinin toplu mal alımlarına uygun fiyat verilmesi yönündeki taleplerine olumsuz cevap verdiği, diğer taraftan başka alıcılara daha az miktarlarda dahi uygun fiyatla mal sağladığı,
- Alcon pazarlama müdürünün başvuru sahibinin mesai saatleri içinde aramalarını engellemesi sonucunda Opak'ın tek satıcı ve Atasun Optik'in tek perakende satıcı olmasına olanak sağladığı, diğer satıcıların rekabet edemez ve mağdur durumda bırakılması sonucunun ortaya çıktığı,
- Başvuru sahibi tarafından 2013-2014 yıllarında yüksek miktarda toplu kontak lens alım talebinde bulunduğu iddiasında bahsedilen toplu alım miktarlarının tek seferde en az 5.000 ve 30.000 adet arasında olduğu,
- Alcon'la ödeme düzensizliği gibi herhangi bir ticari anlaşmazlıklarının olmadığı
- Kampanyalardan haberdar edilmemesi ile ilgili noter kanalıyla ihtarda bulunduğunu ve 2015 yılının ilk yarısındaki farklı tarihlere ait olan, belirli bir lenste Alcon'un Lens Market'e verdiği fiyatın Opak'ın (.....) unvanlı perakendeciye verdiği fiyatlardan da yüksek olduğunu gösterir faturalar sunulmuştur. Dosya içeriğinde yer alan fatura bilgilerinden; Alcon'un Lens Market'e sattığı ürünle Opak'ın (.....)'e sattığı ürünün kod numaraları ve açıklamalarının birebir aynı olmadığı anlaşılmıştır.

I.4.1.2. Alcon'dan Edinilen Bilgiler

(24) Alcon'dan talep edilen bilgiler neticesinde;

- Kontak lens ve kontak lens solüsyonları için pazarda yer alan sağlayıcıların bağımsız bir teşebbüs olan Euromcontact verilerinin kullanılarak oluşturulan pazar paylarının sunulduğu;
- Alcon ürünlerinin sağlayıcıdan son tüketiciye ulaşmasındaki zincire ilişkin olarak;
 - Alcon'un kontak lens ve bakım solüsyonu ürünlerinin satışını yaptığı müşteri tiplerinin bağımsız optisyenlik müesseseleri (bireysel optikler), zincir optisyenlik müesseseleri (zincir optikler), kontak lens depoları ve ecza depoları (sadece solüsyonlar için) olduğu,
 - Bunlardan sadece lens solüsyonu ürünlerinin alım satımını yapan ecza depoları hariç tutulursa bireysel optiklerin genellikle bir veya her halükarda az sayıda perakende mağazası bulunan, lokasyon açısından değişiklik gösterebilmekle birlikte genel olarak hastane çevreleri ve merkezi olmayan sokak ve mahallelerde bulunan noktalar olduğu ve 2014 yılı itibarıyla Türkiye'de bu şekilde 5.000 noktanın bulunduğu,
 - Birden çok ve genel olarak fazla sayıda perakende satış mağazaları bulunan zincir optiklerinse genel olarak AVM'ler veya alışverişin fazla olduğu benzer lokasyonlarda bulunduğu, 2014 yılı itibarıyla Alcon'un ticari ilişki içerisinde olduğu (.....) bulunduğu,
 - (.....),
 - Perakende satış yapan optisyenlik müesseselerinin Alcon ürünlerini Alcon, kontak lens depoları, (solüsyonlar için) ecza depolarından tedarik edebildiği,

15-10/139-62

- Son kullanıcıya satış yapan müşteri tiplerinin bağımsız optisyenlik müesseseleri (bireysel optikler) ve zincir optisyenlik müesseseleri (zincir optikler) olduğu,
-(TİCARİ SIR).....,
- Alcon'un müşterilerine uyguladığı ticari koşullara ilişkin olarak, (.....)Söz konusu koşullardan hacim bazlı indirimlere ilişkin olarak;
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,
- Mal fazlası uygulamasına ilişkin olarak;
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,
- Alcon kampanyalarına ilişkin olarak;
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,
- Promosyon harcamalarına ilişkin olarak;
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,
- Müşterilere uygulanan vadelere ilişkin olarak;
 -(TİCARİ SIR).....,
 -(TİCARİ SIR).....,

hususları vurgulanmış olup ticari koşulların tamamının önceden belirlenmiş ve ayrımcılık gözetmeksizin tüm müşterilerine uyguladığı objektif kriterlere dayandığı belirtilmiştir.

(25) Kampanyaların kimlere, hangi vasıtalarla, kimler tarafından, ne şekilde duyurulduğuna yönelik bilgi talebine istinaden Alcon tarafından,

-(TİCARİ SIR).....,
-(TİCARİ SIR).....,
-(TİCARİ SIR).....,
-(TİCARİ SIR).....,
-(TİCARİ SIR).....,
-(TİCARİ SIR).....,

açıklamaları yapılmıştır.

I.4.2. Opak ve Alcon'a Yönelik Olarak Geçmişte Alınan Rekabet Kurulu Kararları

- (26) Önaraştırma konusu taraflardan Opak'a yönelik olarak yakın dönemde alınan 13.08.2013 tarih ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararında;
- Opak tarafından yıkıcı fiyat, seçici fiyatlandırma yapmak suretiyle rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı ve Opak'a Alcon, B&L ve J&J tarafından ayrıcalık tanındığı yönündeki iddialar incelenmiş,
 - Bu çerçevede, ilk sermaye, know-how, yasal mevzuat gibi kriterler açısından sektöre giriş engeli bulunmadığı, pazarda potansiyel rekabetin üst düzeyde olduğu, pazar payının çok yüksek olduğu durumlarda dahi, potansiyel rekabet unsurları dikkate alınarak, yüksek pazar payı tek başına hâkim durumun göstergesi olarak kabul edilmezken, (...) seviyelerinde bulunan pazar payı bakımından Opak'ın hâkim durumda bulunduğu sonucuna ulaşılmamasının mümkün görülmediği, özetle, Opak'ın Türkiye kontak lens pazarında hâkim durumda olmadığı,
 - Yapılan incelemeler çerçevesinde Alcon, J&J ve B&L tarafından yapılan iskonto oranlarının alım hedefine bağlı olarak belirlendiği,
 - Rakiplerine oranla çok yüksek miktarda alım yaptığı realitesi dikkate alındığında dahi Opak'ın yararlandığı indirimlerin rakiplerinden büyük ölçüde farklılaşmadığı,
 - Ayrıca Opak ile aynı pazarda faaliyet gösteren lens depoları ile yapılan görüşmelerde Alcon, J&J ve B&L'nin Opak lehine ayrımcı uygulamalarda bulunduğu yönünde herhangi bir görüş beyan edilmediği,
 - Alcon, J&J ve B&L'nin indirim oranlarını alım miktarına göre belirlediği,
 - Opak'ın şube yatırımlarını arttırmasına bağlı olarak daha yüksek hacimlerde mal tedarikinde bulunmasının Opak'ın daha yüksek indirim oranları alabilmesine imkan tanıdığı,
 - Dolayısıyla dosya konusu iddialar açısından 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.
- (27) Önaraştırma konusu taraflardan Alcon'a yönelik olarak da 19.02.2014 tarih ve 14-07/131-58 sayılı Kurul kararında; Alcon'un bayilerinin satış stratejilerini ve yeniden satış fiyatlarını belirlediği, bölge ve müşteri paylaşımında bulunduğu, ihalelerde danışıklı hareket ettiği ve bir ürünün satışını diğerine bağladığı iddiası değerlendirilmiş ve soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, Alcon ile distribütörleri arasında akdedilen distribütörlük sözleşmesine, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.

I.4.3. Hukuki Değerlendirme

I.4.3.1. Hakim Durum Değerlendirmesi

- (28) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum tanımlanmıştır. Teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının anlaşılması için birçok faktörün değerlendirilmesi, pazarın ve teşebbüsün yapısının ele alınması gerekmektedir. Bu kapsamda hakim durumda olduğu iddia edilen teşebbüsün pazardaki gücü, rakip teşebbüslerin pazara giriş veya genişlemeleri önündeki engellerin varlığı, alıcıların pazar gücü ve pazardaki rekabetin durumu gibi kriterler değerlendirilmelidir.

15-10/139-62

- (29) Başvuru sahibi tarafından gönderilen bilgilerde Alcon'un pazar payının %45-55 aralığında olduğu belirtilmiş ve pazarda yer alan oyuncuların başvuru sahibine göre tahmini pazarı payları verilmiştir.
- (30) Öte yandan dosya içeriğinden, Euromcontact verilerinin kullanıldığı pazar payı bilgilerinden, Alcon'un pazar payının 2010 yılından 2014 yılına geçen sürede yıllık bazda sırasıyla; (...),(...),(...),(...) ve (...) şeklinde seyrettiği görülmektedir. Dolayısıyla, teşebbüsün pazardaki payının yıllar itibarıyla düştüğü, buna karşın en yakın rakiplerinden Johnson&Johnson'un payının ise artış gösterdiği gözlenmiştir. 2014 yılında Alcon'un pazar payı yaklaşık (...) iken Johnson&Johnson'un pazar payı sadece (...) puan farkla yaklaşık (...). Ayrıca kontak lens pazarında yer alan üç üreticinin arasında ciddi pazar payı farkları olmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında 2013 yılında pazara giren Cooper tarafından iki yıl içerisinde (...) dilim elde edildiği anlaşılmaktadır.
- (31) Pazarın belirli bir doygunluğa ulaşıp ulaşmadığı ve istikrarlı bir yapıya kavuşup kavuşmadığı noktasında pazardaki oyuncuların son beş yıllık dilimde konumlarının ve pazar paylarının ciddi şekilde değişebildiğinden, pazarın istikrarlı bir yapıya kavuşmadığı söylenebilecektir. Bunun yanı sıra Alcon, ülkemizdeki göz sağlığı hizmeti sunumunun yaygınlaşmasıyla birlikte kontak lens pazarının yıllar içinde büyüdüğünü ve bu büyümenin de devam edeceğini tahmin ettiğini belirtmektedir.
- (32) Pazarda yasal veya herhangi bir şekilde giriş engelleri olup olmadığı hususunda ise Alcon tarafından, kontak lens pazarına giriş için sermaye, know-how ve yasal mevzuat açısından kayda değer bir giriş engelinin bulunmadığı, Türkiye'de hali hazırda kontak lens pazarında dört uluslararası ithalatçı firma ve daha küçük çaplı yerli üretici, ithalatçılar ve distribütörler bulunduğu, ithalata yönelik herhangi bir kota ya da gümrük engelinin söz konusu olmadığı ve ürünün nakliyesinin kolay olduğu, kontak lenslerin tıbbi cihaz mevzuatına tabi bulunduğu ifade edilmektedir. Konuyla ilgili olarak 13.08.2013 tarih ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararında ilk sermaye, know-how ve yasal mevzuat gibi kriterler açısından sektöre giriş engeli bulunmadığı tespiti yapılmıştır.
- (33) Ayrıca, aksini gösterecek bir durum söz konusu değilse, Kurulun yerleşik uygulamasında %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla pazarın büyüme eğilimi gösterdiği, yeni girişlerin olduğu ve kayda değer giriş engellerinin bulunmadığı ilgili pazarda, %40'ın altına düşen bir seyirde olan pazar payı, Alcon'un hakim durumda olduğu tespiti için yeterli görülmemektedir. Yine de, varılan sonucu değiştirmeyeceğinden hareketle hakim duruma yönelik kesin bir tespit yapılmamıştır.

I.4.3.2. Alcon'un Ayrımcılık Yoluyla Hakim Durumunu Kötüye Kullandığı Yönündeki İddiaların Değerlendirilmesi

- (34) Genel olarak ayrımcılık, bir ürünün aynı maliyete sahip olmasına rağmen farklı müşterilere farklı fiyata satılması veya maliyet farkına rağmen aynı fiyata satılması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında fiyat dışında farklı koşullar uygulamak da ayrımcılık kapsamında değerlendirilebilmektedir. Her ne kadar sürdürülebilir ayrımcılığın pazar gücü ile ilişkili olduğu belirtilse de, rekabetçi etkilerinin varlığından dolayı fiyat ayrımcılığının rekabet hukuku kapsamında ihlal sayılabilmesi için kapsamlı değerlendirmelerin yapılması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendi "eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması"nı ihlal olarak nitelendirmektedir.

- (35) Literatürde, yöneltildiği taraflara göre ayrımcılığın birincil seviye zarar doğuran ayrımcılık ve ikincil seviye zarar doğuran ayrımcılık olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. Birincil seviye zarar doğuran ayrımcılık, hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerine karşı olan ayrımcı davranışlarını kapsamakta ve genelde dışlayıcı etkileri bağlamında anti-rekabetçi olarak değerlendirilmektedir. Nitekim hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazarda rakibi olan müşterilerine yönelik olarak yaptığı ayrımcılığın, rakiplerinin maliyetlerini yükselterek onları pazar dışına çıkarma amaç, etki ve/veya potansiyeli olmasının ihtimali daha yüksektir.
- (36) Öte yandan, ikincil seviye zarar doğuran ayrımcılık hâkim durumdaki teşebbüsle arasında rakiplik ilişkisi bulunmayan müşterilere karşı yapılan davranışları içermektedir. Dosya konusu iddialar, kontak lens üretimi ve satışı ile iştigal eden Alcon'un alt pazarda ürünlerinin toptan/perakende satışı ile iştigal eden firmalar arasında ayrımcılığa yöneliktir. Alcon'un kontak lens ürünleri, son kullanıcıya başvuru sahibi gibi bağımsız optisyenlik müesseseleri (bireysel optikler), Atasun Optik gibi zincir optisyenlik müesseseleri (zincir optikler), Opak gibi kontak lens depoları aracılığıyla ulaştırılmaktadır. Bu çerçevede, Alcon perakende veya depoculuk gibi toptan satış düzeyinde faaliyet göstermemektedir. Bu sebebiyle dosya konusu iddialar ikincil seviye zarar doğuran ayrımcılık sınıfına girmektedir.
- (37) İkincil seviye zarar doğuran ayrımcılığın hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında ihlal olarak kabul edilmesi için, genel anlamda i) farklı uygulamada bulunulan alıcıların/işlemlerin/edimlerin eşit durumda olması, ii) uygulamanın rekabetçi dezavantaj yaratması ve iii) hâkim durumdaki teşebbüsün iddia konusu davranışlarının haklı bir gerekçesinin bulunmaması koşulları aranmaktadır.
- (38) Mevcut dosya bakımından elde edilen bilgiler her ne kadar Alcon'un hakim durumda olduğunu tespit için yeterli olmasa da Alcon'dan 2014 yılında tutar bazında en fazla kontak lens alımı yapan on müşterisi ve söz konusu müşterilerin alım miktar ve tutarları ile faydalandıkları indirim, kampanya, promosyon ve vade koşulları gibi hususlar talep edilmiştir. Anılan hususlara yönelik elde edilen dosya içeriği verilerden, özellikle ayrımcılık yapıldığı iddia edilen firmalardan Opak'ın yaklaşık (...), Atasun Optik'in yaklaşık (...) alım yapmışken Lens Market'in alım miktarının (...) yaklaştığı anlaşılmaktadır. Opak, Lens Market'in alım tutarının yaklaşık (...) katı, Atasun Optik ise Lens Market'in alım tutarının yaklaşık (...) katı tutarda alım yapmıştır.
- (39) 2014'te Alcon'dan en fazla kontak lens alımı yapan on müşterisinin son beş yıllık alım tutar ve miktarları incelendiğinde ise, dosya içeriği verilerden, (.....) açık ara fark ile yüklü miktarda alım yaptığı, üçüncü sırada yer verilen (....) 2010-2012 yılları arasında alımı olmamasına karşın, 2013 yılında (.....) adet kontak lens alabildiği, hatta 2014 yılında tutar açısından en fazla alım yapan üçüncü firma olabildiği, (.....) 2014 öncesinde en fazla alım yapan ikinci müşteri olduğu, bu bakımdan söz konusu sıralamanın (.....) tarafından 2014 yılında değiştirilebildiği anlaşılmaktadır.
- (40) Özellikle ayrımcılık yapıldığı iddia edilen müşterilere, Alcon tarafından sağlanan ve dosya içeriğinde yer verilen indirim oranlarının incelenmesinden, indirim oranlarının yalnız Lens Market için değil, diğer müşteriler için de farklılaştığı, örneğin görece daha az alım yapan (.....)'in (.....) daha fazla indirim oranı kazanabildiği anlaşılmaktadır. Alcon tarafından hacim bazlı indirimlerin;
-(TİCARİ SIR).....
 -(TİCARİ SIR).....
 -(TİCARİ SIR).....

–(TİCARİ SIR).....

belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu fark, (.....) hacim bazlı indirimlerin yanı sıra (.....). Tüm bu hususlar bir yana, Alcon tarafından belirtilen ifadelerden indirimlerin özellikle geçmiş alım miktarına bağlanmasından dolayı, objektif ve şeffaf ölçütlere dayandığı kanaati oluşmuştur.

(41) Alcon tarafından müşterilere indirimlere ek olarak mal fazlası uygulamasının bulunduğu, bu çerçevede;

–(TİCARİ SIR).....

–(TİCARİ SIR).....

belirtilmiştir. Dosya içeriğinde yer verilen söz konusu uygulama incelendiğinde, bu defa (.....)'ın (.....) adlı uygulamadan faydalanmadığı, buna karşın (.....) (.....) civarında indirimden faydalandığı anlaşılmıştır.

(42) Son olarak, 2014'te Alcon tarafından uygulanan vade şartları ve uygulamalarının incelenmesinden, (.....) dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

(43) Alcon tarafından da hiçbir müşteriye özel ticari koşullar, indirim ve avantajlar sağlanmadığı, iskonto, vade, kampanya gibi ticari koşulların tamamının önceden belirlenmiş ve ayrımcılık gözetmeksizin tüm müşterilere uygulandığı, objektif kriterlere dayandığı belirtilmiştir.

(44) Nitekim 13.08.2013 tarih ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararında da yürütülen inceleme kapsamında raportörlerce görüşülen Alcon şirket yetkilisi özetle; Alcon'un yetkilendirmiş olduğu bir distribütörün bulunmadığını, Türkiye'de 5.400 civarında optisyenin faaliyet göstermesi nedeniyle üreticilerin bütün optisyenlere ulaşmasının mümkün olmadığını, bu sebeple kendileri gibi lens üreticileri ile aynı pazarda çalışan toptancıların bulunduğunu (lens deposu), Alcon'dan mal tedarikinde bulunan gerek toptancılara gerekse diğer kategorilerdeki müşterilere eşit koşullarda yaklaşıldığını, indirim oranlarının alım miktarına göre belirlendiğini, bunun yanı sıra zincir mağaza olup olmamasına, mağazaların konumuna, tüketici aktivitelerine, kendileri için stratejik önem taşıyan ürün gruplarının noktanın toplam alımları içindeki ağırlığına göre ek indirimlerin de yapılabildiğini ifade etmiştir. İlgili karar sonucunda diğerlerinin yanında, Opak'a Alcon, B&L ve J&J tarafından ayrıcalık tanındığı yönündeki iddialar incelenmiş ve dosya konusu iddialar açısından 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

(45) Yukarıda yer verilen bilgilerden, her ne kadar gerek başvuru sahibi gerekse diğer Alcon müşterileri farklı ticari koşullara tabi olsa da, söz konusu farklılıkların objektif ölçütlere dayandığı, zira başvuru sahibi ile Opak, Atasun Optik ve diğer müşterilerin her birinin alım miktarının/tutarının farklı olduğu, söz konusu müşterilere uygulanan indirimlerin geçmiş alım miktarlarına göre belirlendiği, dolayısıyla müşteriler bazında sübjektif olarak değil geçmiş verilere dayalı olarak şeffaf ve objektif şekilde belirlendiği anlaşılmakta, inceleme konusu indirim/kampanya/promosyon gibi uygulamaların ayrımcı ya da dışlayıcı etkileri bulunmaması nedeniyle inceleme konusu olayda kötüye kullanma olarak nitelenebilecek bir husus tespit edilememiştir.

(46) Diğer yandan, başvuru sahibinin kampanyaların kendisine duyurulmadığı, bu sebeple kampanyalardan faydalanamadığı iddialarına yönelik olarak, Alcon'dan kampanyaların kimlere, hangi vasıtalarla, kimler tarafından, ne şekilde duyurulduğu bilgisi istenmiştir. Söz konusu bilgi talebine istinaden Alcon tarafından 2014 Mayıs'a kadar yapılan kampanyaların tüm müşterilere satış ekibi tarafından gerçekleştirilen yüz yüze ziyaretler ile paylaşıldığı, 2014 Mayıs ayından itibaren ise Alcon nezdinde müşterilere ilişkin e-posta veri tabanının oluşturulduğu, bu tarihten itibaren kampanya duyurularının saha satış

ekibinin yanı sıra tüm müşterilere e-posta ile de aynı anda yapıldığı açıklamaları yapılmıştır. Söz konusu açıklamalardan 2014 yılı Mayıs ayına kadar olan sürede kampanyaların satış ekibi tarafından sahada duyurulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvuru sahibinin "Alcon'un piyasada satış teşkilatı olmasına rağmen kendilerine satış temsilcisi göndermediği ve 2004-2013 yılları arasında çok talep gören ürünlerin kampanyalarının kendisine bildirilmediği" yönündeki iddialarının salt bir satış ekibi/temsilcisinin davranışlarından kaynaklı olabileceği, böyle bir durumda iddiaların gerçeklik payının olabileceği varsayılabilir.

- (47) Bununla birlikte, her ne kadar başvuru sahibi Alcon ile aralarında ödeme düzensizlikleri gibi herhangi bir ticari anlaşmazlığın olmadığı, ödemelerin her zaman siparişte peşin (kredi kartı ile) yapıldığını belirtse de, Alcon tarafından Lens Market'in geçmişte siparişlerini bloke ettirdiği, kredi kartı çekimlerini geciktirdiği belirtilmiştir. Alcon'dan bu yönde talep edilen ilave bilgilerden ise,
- Lens Market'in Alcon'a siparişlerini iletmesi akabinde kredi kartı bilgilerini Alcon'a bildirdiği ve ödemelerin kredi kartından taksitle çekildiği,
 - Ancak söz konusu müşteri tarafından verilen kredi kartı bilgilerinde sıklıkla bakiye yetersizliği nedeniyle ödemelerin alınamaması ve bu nedenle ödemelerin geç yapılması gibi durumların ortaya çıktığı,
 - Ödemelerin geç yapılmasının bir sonucu olarak ilgili siparişlerin müşteriye teslim edilemeden stoklarda müşteriye bloke şekilde kaldığı

ifade edilmektedir. Söz konusu ifadelerle ilişkin olarak teşebbüs tarafından e-posta yazışmaları sağlanmıştır.

- (48) Söz konusu e-postalardan Alcon müşteri hizmetleri tarafından 28 Mart 2014 tarihinde Lens Market'e gönderilen e-posta mesajında, ilgili müşterinin verdiği kredi kartının yetersiz bakiye uyarısı verdiği ve ödemelerin alınamadığına yönelik olarak Alcon ve Lens Market arasındaki yazışmalar görülmektedir.
- (49) Alcon tarafından Lens Market'in 28.03.2014 tarihinde yukarıda yer verilen sipariştan ayrı olarak (.....) adetlik bir sipariş daha verdiği, ancak sipariş adedi yüksek olduğundan bu siparişin (.....) adetlik kısmının yurt dışından getirildiği, siparişin hazır olduğu bilgisinin 07.05.2014 tarihinde Lens Market'e iletildiği belirtilmektedir. Teşebbüs tarafından sağlanan 14.05.2014 tarihli e-posta mesajında Lens Market'e kredi kartı bilgisinin gelmediğinin iletildiği ve kredi kartı bilgisi yazılı olarak talep edildiği, bu hatırlatmalar akabinde, başvuru sahibinin siparişlerin iptal edilmemesini ve kart bilgisini vereceğini belirttiği, kart bilgilerinin ancak 24.06.2014 gününde alınabildiği görülmektedir. Alcon tarafından bu süre içerisinde siparişlere dair ürünlerin Lens Market'e bloke şekilde stoklarda bekletildiği belirtilmiştir.
- (50) Alcon ilgili müşterinin benzer ödeme gecikmelerinin evvelki yıllarda da yaşandığını, bu kapsamda sorunun süreklilik arz ettiğini belirtmiş, örnek teşkil etmesi açısından 2013 yılında yaşanmış ödeme sorunlarını gösterir Alcon iç yazışmalarını sunmuştur. Ek olarak, bir sigorta şirketi tarafından Alcon'a gönderilen belgede de, Lens Market'in ödemede gecikmelerinin bulunduğu belirtilmiş ve yetersiz likidite ve yetersiz özsermaye nedeniyle sigorta şirketi tarafından sigortalanmadığı bildirilmiştir. Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, başvuru sahibinin beyanının aksine, Alcon ile ödemede çeşitli aksaklıklar gösterdiği anlaşılmaktadır.
- (51) Sonuç olarak, Alcon'un hakim durumda olmadığı, hakim durumda olsa bile, başvuru sahibi ile ayrımcılık yapıldığını iddia ettiği diğer Alcon müşterilerinin eşit durumda bulunmadığı, söz konusu tespitlerin yanında, kampanyaların başvuru sahibine

bildirilmemiş olduğunun varsayıldığı bir senaryo altında dahi ödeme sorunları sebebiyle Alcon'un bu yönde bir davranışta bulunmasının haklı gerekçe olarak ele alınabileceği değerlendirilmiştir. Anılan hususlar sebebiyle Alcon hakkında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde soruşturma açılmasına yer olmadığı kanaatine varılmıştır.

I.4.3.3. Alcon ile Opak'ın Anlaşarak Başvuru Sahibine Yönelik Ayrımcılık Yaptığı Yönündeki İddiaların Değerlendirilmesi

- (52) Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvuruda yalnızca Opak ile değil, Atasun Optik, Ankara Lens Deposu, Focus Optik gibi gerek depocu gerekse perakendeci çok sayıda firma ile Lens Market arasındaki ayrımcılık yapıldığı iddia edilmektedir. Ayrımcılık yapıldığı iddia edilen çok sayıda taraf varken, Opak ile Alcon arasında bir anlaşma yapıldığı iddiası, rasyonel temellerden uzak kalmaktadır.
- (53) Diğer yandan, salt sağlayıcı ile depocu (toptan satıcı) arasındaki anlaşma yoluyla perakendeci üzerinde ayrımcılık yapılması iddiasının da ne şekilde bir motivasyon içerebileceğinin sorgulanması, bu çerçevede bir zarar teorisinin oluşturulması gerekmektedir.
- (54) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında, alıcının üretici ile anlaşarak, mal sağladığı teşebbüsler arasında ayırım gözetmesi, ancak istisnai durumlarda ortak bir menfaate ve bir mantığa dayanabilir. Yine buna benzer bir durumda, alıcının üretici ile anlaşarak, sağlayıcı seviyesindeki mal aldığı başkaca teşebbüsler arasında ayırım gözetmesi, ancak bu alıcının yüksek pazarlık gücüne sahip fiil tekel olması ve satıcıların başka bir alıcı bulamaması halinde, rekabeti bozucu bir hal alabilir.
- (55) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) bendinde "münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması" rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar arasında sayılmıştır.
- (56) Mevcut dosyada iddiaları rasyonel kılacak şekilde Opak'ın yüksek pazar gücüne sahip fiili tekel olma niteliğinden söz edilememektedir. Zira Opak'a yönelik olarak alınan 13.08.2013 tarih ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararında, ilk sermaye, know-how, yasal mevzuat gibi kriterler açısından sektöre giriş engeli bulunmadığı, pazarda potansiyel rekabetin üst düzeyde olduğu, pazar paylarının hakim durum tespiti yapılamayacak seviyede düşük kaldığı değerlendirilerek Opak'ın Türkiye kontak lens pazarında hâkim durumda olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (57) Tüm bu değerlendirmelerin yanında, Opak'ın anılan bir durumu söz konusu olsa dahi, mevcut dosya kapsamında alıcıların eşit durumda olmadığı, başvuru sahibinin ödeme düzensizliklerinin olduğu, buna ek olarak kendisi bireysel optisyenlik müessesesi konumundayken, ayrımcılık yapıldığını iddia ettiği teşebbüslerin yüksek miktarda alım gücüne sahip olan toptan satış/depocu veya zincir optisyenlik müessesesi konumunda olduğu anlaşılmaktadır. Anılan hususlar sebebiyle Alcon ve Opak hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığı kanaatine varılmıştır.

15-10/139-62

J. SONUÇ

- (58) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.