

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2017-3-16 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 17-20/317-139
Karar Tarihi : 03.07.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Mustafa Okan ALPAY, Çiğdem Gizem OKKAOĞLU

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Lens Market Kontakt Lens Optik Ürünleri Teks. Konf. Bilg. Elek. ve Tur. San.Tic. Ltd. Şti.
Atatürk Cad. No:46 Heykel Osmangazi/Bursa

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Bausch & Lomb Sağlık Ürünleri A.Ş.
Metrocity İş Merkezi Büyükdere Cad. Kırgülü Sok. No:4 K:3
Esentepe Şişli/İstanbul
- Ekol Dış Ticaret Hiz. Ltd. Şti.
Adil Mah. Ekol Cad. No:2 Sultanbeyli/İstanbul
- Opak Lens San. ve Tic. A.Ş.
Şehit Polis Mustafa Yazıcı Sok. No:20 Kavacık/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Bausch & Lomb Sağlık Ürünleri A.Ş.'nin lens ve lens solüsyonları pazarlarındaki uygulamalarıyla Lens Market Kontakt Lens Optik Ürünleri Teks. Konf. Bilg. Elek. ve Tur. San. Tic. Ltd. Şti. aleyhine ayrımcılık yaptığı ve bu şirketin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- Lens Market Kontakt Lens Optik Ürünleri Teks. Konf. Bilg. Elek. ve Tur. San. Tic. Ltd. Şti. (LENSMARKET) Bausch & Lomb Sağlık Ürünleri A.Ş.'den (BAUSCH & LOMB) lens ve lens solüsyonu alımı yaparak toptan ve perakende satış faaliyeti yürüttüğü, fakat son üç yılda şikâyete konu teşebbüse verilen siparişlerin zamanında gelmediği,
- Bu duruma ilişkin olarak ihtarda ve yazılı bildirimlerde bulunulduğu,
- Ayrıca başvuru sahibince yapılan pazar araştırmasına göre BAUSCH & LOMB'un bu duruma isteyerek neden olduğu, deposunda az miktarda stok tuttuğu ve sadece Opak Lens Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (OPAK LENS) taleplerini karşıladığı, bu durum sebebiyle BAUSCH & LOMB'un diğer müşterilerin taleplerini karşılayamaz duruma geldiği,
- BAUSCH & LOMB ürünlerinin OPAK LENS'ten tedarik edilmesi hususunda mecburiyet yaratıldığı, OPAK LENS'in ise başvuru sahibine mal vermeyi reddettiği,
- BAUSCH & LOMB'un diğer müşterilerine sağlamadığı finansal desteği, OPAK LENS'e sağladığı, mal alımlarına uzun vade tanıdığı, indirim yaptığı, reklam ve tanıtım organizasyonlarını finanse ettiği, bu desteği pazarlama faturası veya geriye dönük indirim faturalarıyla karşıladığı, böylece belli bir toptancıya destek vererek satıcı ve toptancı müşterileri arasında ayrımcılık yaptığı, söz konusu teşebbüslerin aralarındaki anlaşmalara ilişkin verilerin BAUSCH & LOMB bölge müdürlerinin

elektronik posta veri tabanlarında mevcut olduğu,

- BAUSCH & LOMB ürünlerinin satışını yapan bir diğer teşebbüs olan Ekol Dış Ticaret Hiz. Ltd. Şti.'nin (EKOL) de yukarıda özetlenen benzer uygulamalar ile rekabeti kısıtladığı, EKOL'ün deposunda mevcut ürünlerin sipariş edilmesine karşın OPAK LENS'in baskısıyla ürünlerin kendisinde bulunmadığını belirterek siparişleri zamanında sevk etmediği

iddia edilerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 16.02.2017 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 03.03.2017 tarih ve 2017-3-16/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Kurulumuzun 13.03.2017 tarihli toplantısında görüşülmüş ve önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 06.06.2017 tarih ve 2017-3-16/ÖA sayılı rapor görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (3) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; başvuru konusu hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

- (4) Başvuru esas olarak BAUSCH & LOMB tarafından üretilen lens ve lens solüsyonu ürünlerine yönelik olup dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "lens pazarı" ve "lens solüsyonu pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (5) Dosya mevcudu bildiler dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

I.2. İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

I.2.1. LENSMARKET ile Yapılan Görüşme

- (6) Telefon ile görüşme yapılan LENSMARKET yetkilisi (.....) tarafından, BAUSCH & LOMB'un LENSMARKET'e lens ve lens solüsyonu tedarik ettiği, ancak bu satışların yüksek fiyatlardan gerçekleştiği ifade edilerek bu konunun incelenmesi talep edilmiştir.

I.2.2. BAUSCH & LOMB Tarafından Gönderilen Bilgiler

- (7) Konuyla ilgili olarak BAUSCH & LOMB'dan bilgi talebinde bulunulmuş olup gelen iki cevabi yazıda yer verilen BAUSCH & LOMB'un lens ve lens solüsyonu pazarlarındaki son üç yıla ait pazar paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir:

Tablo: BAUSCH & LOMB'un Son Üç Yıla Ait Pazar Payları (%)

	2014	2015	2016
Lens pazarı	(.....)	(.....)	(.....)
Lens solüsyonu pazarı	(.....)	(.....)	(.....)

- (8) BAUSCH & LOMB'un müşterilerini lens ile lens solüsyonlarını dağıtan mağazalar, toptancılar ve ecza depoları oluşturmaktadır. Kurumumuza intikal eden fatura örneklerinde BAUSCH & LOMB'un ecza depolarına ve EKOL'e satış yaptığı görülmektedir. Ayrıca söz konusu teşebbüs EKOL ecza depolarına gönderilen ürünler için depo hizmeti de vermektedir.

I.3. DEĞERLENDİRME

- (9) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.*" hükmünü haizdir. Şikâyetçinin aleyhine ayrımcılık yapıldığı yönündeki iddiaları 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenmiştir. Yukarıda yer verilen tablodan görüleceği üzere BAUSCH & LOMB'un lens pazarındaki payı 2016 yılı için %(.....) seviyesinde bulunduğundan, adı geçen teşebbüs bu pazarda hâkim durumda değildir. Şikâyetçinin başvuru dilekçesinde belirttiği bir diğer pazar olan lens solüsyonları pazarında ise BAUSCH & LOMB'un 2016 yılına ilişkin pazar payı %(.....) seviyesindedir. Bu sebeple adı geçen teşebbüsün lens solüsyonları pazarında hâkim durumda bulunması söz konusu olabilecektir.
- (10) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde bir eylemin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi için ilgili teşebbüsün hâkim durumda bulunması ve eylemin kötüye kullanma olarak kabul edilebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Sözü edilen iki unsurdan herhangi birisinin bulunmaması durumunda anılan maddenin ihlalden bahsedilemez. Ayrıca, Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 7. paragrafında da açıklandığı üzere, bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer verilmeyebilir. Bu bağlamda, öncelikle iddialar çerçevesinde kötüye kullanma eyleminin olup olmadığı incelenmiştir.
- (11) BAUSCH & LOMB'un lens solüsyonları pazarındaki olası hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının anlaşılabilmesi için söz konusu teşebbüsten ve şikâyetçiden fatura örnekleri istenmiştir. Değinen fatura örneklerinden başvuru sahibi LENS MARKET'in hem EKOL'den hem de OPAK'dan ürün temin ettiği görülmekte olup BAUSCH & LOMB'un ayrıca çeşitli illerdeki ecza depolarına satışlarının bulunduğu da anlaşılmaktadır. Bu noktadan hareketle şikâyetçinin iddialarının aksine BAUSCH & LOMB'un birçok satış kanalı aracılığıyla ürün dağıtımını yaptığı ve söz konusu taraflar arasında dikey bir ilişki bulunduğu görülmektedir. BAUSCH & LOMB tarafından EKOL'ün acente statüsünde olduğu ve sadece satış tutarından komisyon alarak herhangi bir risk taşımadığı belirtilmiştir. Şikâyet edilen BAUSCH & LOMB'un diğer alıcılarından olan ecza depolarının ve OPAK'ın ise yüksek miktarda alım yaparak bu ürünlerin yeniden satışını yaptıkları anlaşılmaktadır.
- (12) Öte yandan, BAUSCH & LOMB yetkililerince farklı miktarda ürün alımı yapan alıcılara değişen oranlarda indirim uygulandığı ifade edilmiştir. Örneğin 2016 yılı için (.....) TL ile (.....) TL arası ürün alımı yapan müşterilere %(.....) ve (.....) TL üzeri alımlarda da alıcılara %(.....) oranında indirim uygulandığı belgelerden görülmektedir. Ayrıca yetkililer tarafından; şikâyetçi LENS MARKET'e 2016 yılında ilave %(.....) indirim ve %(.....) peşin ödeme indirimi öngörüldüğü, ancak LENS MARKET'in ödemelerini zamanında yapmaması nedeniyle %(.....) peşin ödeme indiriminin uygulanmadığı, sadece %(.....) seviyesinde indirim yapıldığı dile getirilmiştir. Özetle, LENS MARKET'e 2016 yılında (.....) TL'lik alım karşılığında (.....) TL tutarında bir indirim yapıldığı anlaşılmıştır. Ayrıca, BAUSCH & LOMB tarafından, LENS MARKET ile benzer tutarda alışveriş yapan müşterilere aynı oranda indirim uygulandığı da ifade edilmiştir.

- (13) Bu bilgiler doğrultusunda, Şikâyet edilen BAUSCH & LOMB'un alım miktarına göre müşterilerine indirim uyguladığı ve bu farklı indirimler sonucunda ilgili pazarda aynı ürünün farklı fiyat seviyelerinden temin edilebildiği anlaşılmaktadır. Özetle, değinilen farklı satış maliyetleri sebebiyle farklı miktarda ürün alımı yapan teşebbüslerin eŐit durumda bulunmadığı söylenebilir. Sonuç olarak, BAUSCH & LOMB'un lens pazarında hâkim durumda bulunmadığı ve lens solüsyonları pazarındaki olası hâkim durumunu kötüye kullanmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (14) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca Őikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.