

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2019-3-15 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 19-22/334-151
Karar Tarihi : 20.06.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Adem BİRCAN, Mehmet AYAN,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER: Didem ULUÇ SÜDEMEN, Ebrar KOCAMAN, İbrahim ŞAHİN,
Osman Can AYDOĞDU

C. BAŞVURUDA

BULUNAN :- Opak Lens San. ve Tic. A.Ş.
- Cihan Medikal San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcileri: Av. Suat ŞİMŞEK
19 Mayıs Mah. İnönü Cd. Sümer Sk. No:5/A Sümko Sit. M7
B Blok D:36 Kozyatağı/Kadıköy/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Alcon Laboratuvarları Tic. A.Ş.
Temsilcileri: Av. Turgan GÜRMENT, Av. Elif KILIÇÇIOĞLU,
Av. Özgün Yalın TORUN
Akat Mah. Meydan Cd. Meydan Apt. No: 6/9 Beşiktaş/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Alcon Laboratuvarları Tic. A.Ş.'nin www.lenskullan.com adlı internet sitesi aracılığıyla hukuka aykırı reklam, tanıtım ve yöntemlerle rekabeti kısıtladığı iddiasına ilişkin 21.06.2018 tarih ve 18-20/355-M sayılı Kurul kararının, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.01.2019 tarih ve E: 2018/1525, K: 2019/116 sayılı kararı ile iptali üzerine, dosyanın yeniden değerlendirilmesi.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 31.05.2018 tarih, 4281 sayı ve 31.05.2018 tarih, 4282 sayı ile intikal eden Cihan Medikal San. ve Tic. A.Ş. (CİHAN MEDİKAL) ve Opak Lens San. ve Tic. A.Ş. (OPAK) tarafından yapılan başvurularda özetle;

- ALCON Laboratuvarları Tic. A.Ş.'nin (ALCON) www.lenskullan.com adlı internet sitesi aracılığıyla başvuru sahiplerine karşı hukuka aykırı reklam, tanıtım ve yöntemlerle rekabeti engellediği ve bozduğu,
- ALCON'un söz konusu internet sitesi üzerindeki tanıtım ve satış faaliyetiyle piyasada tekelleştiği, bu bağlamda lens deposu olarak faaliyet gösteren OPAK'ın ve ALCON'un rakibi olan CİHAN MEDİKAL'in piyasadan dışlandığı,
- Teşebbüsün internet üzerinde reçetesiz kontak lens tanıtımı suretiyle, ürünün tehlikelerini gizleyerek ve müşteriye yanıltarak müşterinin karar verme özgürlüğünü saldırgan satış yöntemleriyle sınırladığı,
- Yukarıda sayılan uygulamalarla ALCON'un tüketici sağlığını tehlikeye attığı,
- Ayrıca bahsi geçen internet sitesine üye olduğunda müşterilere indirim kuponu sağlandığı, bu suretle teşebbüsün haksız kazanç elde ettiği,

- Bu bağlamda ALCON'un www.lenskullan.com sitesi üzerinden kontak lens tavsiye ve uygulamalarının 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri, 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a (5193 sayılı Kanun) bağlı Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik'in 25. maddesi ve Tıbbi Cihaz Satış Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği'nin 15. maddesi vd. hükümleri bağlamında hukuka aykırı olduğu,
- 05.12.2016-31.12.2016 tarihleri arasında uygulanan dört kutu Air Optix HydraGlyde alımına 50 TL'lik D&R hediye çeki kampanyasının hukuka aykırı olduğu

iddia edilmiştir. Başvuruya istinaden Rekabet Kurumu (Kurum) nezdinde;

- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 9. maddesi gereğince, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi gereken davranışları kapsayan bir karar verilmesi,
- 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte geçici tedbir alınması,
- 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince, ALCON ve diğer tespit edilen gerçek ve tüzel kişilerin idari para cezası ile cezalandırılması,
- 4054 sayılı Kanun'un 57. ve 58. maddeleri gereğince, başvuru sahiplerinin uğradığı zararın ALCON tarafından tazmin edilmesi

talebinde bulunulmuştur.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 31.05.2018 tarih, 4281 sayı ve 31.05.2018 tarih, 4282 sayı ile intikal eden başvurular Rekabet Kurulunun (Kurul) 21.06.2018 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 18-20/355-M sayı karar ile dosya konusu iddialara yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında inceleme olanağının bulunmaması nedeniyle, aynı Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başvuruların reddine oy birliği ile karar verilmiştir. Söz konusu karar, OPAK tarafından açılan davada Ankara 10. İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) 22.01.2019 tarih ve E: 2018/1525, K: 2016/116 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

- (4) İdare Mahkemesi iptal gerekçesinde;

"...Davacı tarafından "rakip şirketin kampanyasında müşterilerin yanıltıldığı ve karar verme hürriyetlerinin saldırgan satış yöntemleri ile kısıtladığı, dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı, Türk Ticaret Kanunu'nun 55'inci maddesinin ihlal edildiği, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'a göre yasak olduğu, kontak lenslerin ancak reçete ile satılabildiği, sağlık meslek mensuplarınca uygulanması gerekli cihazların reklamının yapılmayacağı, hastanın sağlığına zarar verebilecek şekilde de reklamın mümkün olmadığı, piyasadaki hakim şirket tarafından rekabete aykırı davranılarak rakiplerinin zarara uğratıldığı" ileri sürüldüğünden; somut olayda mal, ve hizmet piyasalardaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulama olup olmadığı ve/veya piyasaya hakim olan teşebbüsün bu hakimiyetini kötüye kullanıp kullanılmadığının tespiti görevini ifa ile yükümlü olan davalı idare tarafından, özel hukuk alanında uyuşmazlık çıkarılıp çıkarılmadığından bağımsız olarak, davacı iddialar 4054 sayılı Kanun'a göre değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır. Bu durumda, davacının faaliyet gösterdiği kontak lens satış piyasasında rekabetin internet sitesi üzerinden kampanyalı satış yoluyla engellediği ve kontak lens satışına dair esasları düzenleyen kanun ve yönetmelik hükümlerinin de ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuru hakkında 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen ön araştırma süreci işletilerek soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilmesi gerekirken, bu usule

uyulmaksızın, uyuşmazlığın 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete dair hükümleri çerçevesinde adli yargının konusu olduğunun ifade edildiği..."

denilmek suretiyle Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

- (5) Söz konusu mahkeme kararı üzerine hazırlanan 04.03.2019 tarih ve 2019-3-15/BN sayılı Bilgi Notu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 13.03.2019 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 19-12/142-M sayılı karar ile dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (6) İlgili karar uyarınca düzenlenen 07.06.2019 tarih ve 2019-3-15/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (7) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle;
 - ALCON'un www.lenskullan.com adlı internet sitesi aracılığıyla hukuka aykırı reklam, tanıtım ve satış yöntemleriyle rekabeti kısıtladığı, bu suretle başvuru sahiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı yönünde herhangi bir bulgu veya belgeye ulaşılamaması sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca ALCON hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığı,
 - Bu bağlamda, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmesine ihtiyaç bulunmadığı,

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (8) Dosya kapsamında, 07.05.2019 tarihinde ALCON'da yerinde inceleme yapılmış, ayrıca teşebbüsten başvuruya konu hususlar hakkında bilgi talep edilmiştir. Öte yandan başvuru sahibi OPAK ve CİHAN MEDİKAL'den bilgi talep edilmiş, gelen bilgiler Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

I.1.Taraflar

I.1.1. Hakkında Önaraştırma Yürütülen: Alcon Laboratuvarları Tic. A.Ş. (ALCON)

- (9) Başvuru esas olarak şeffaf numaralı kontak lensler ile numaralı ve numarasız renkli kontak lensleri ihtiva eden ALCON ürünlerine yöneliktir. Başvuruda, www.lenskullan.com adlı internet sitesinde belirli bir dönem boyunca indirim kodu kampanyası yapılmak suretiyle, ALCON'un hukuka aykırı reklam, tanıtım ve yöntemlerle rekabeti kısıtladığı ve söz konusu eylemlerin piyasada tekelleşmeye yol açabilecek nitelikte olduğu iddia edilmektedir
- (10) Herhangi bir iştiraki bulunmayan ALCON, göz sağlığı bölümü altında kontak lens ve kontak lens bakım ürünlerinin ithalatı, tanıtımı ve toptan satışı ile bireysel ve zincir optiklere yönelik tekli ya da toplu satışını yapmaktadır. Söz konusu ürünler (plano lensler -renkli ve numarasız- hariç) Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankasına (TİTUBB) kaydedilmektedir. ALCON'un müşterileri; lens depoları, ecza depoları¹, zincir optikler ve bağımsız optiklerdir.
- (11) 07.05.2019 tarihinde ALCON'da yapılan yerinde incelemenin akabinde gerçekleştirilen görüşmede teşebbüs vekili Av. (.....) ve İş Birim Direktörü (.....) tarafından ALCON'un yönetim yapısı, faaliyet alanları ve sahibi olduğu markalar ile ilgili olarak;
 - ALCON'un 31.01.2019 tarihine kadar Novartis Grubu bünyesinde faaliyet gösterdiği, anılan tarih itibarıyla Alcon Inc. adlı ayrı bir bünyede yer aldığı,

¹ Ecza depolarına lens solüsyonları satışının bulunduğu bildirilmiştir.

- ALCON'un Türkiye'de üretimini bulunmadığı, ürünlerin genellikle merkez deponun bulunduğu Almanya'dan ithal edildiği, ürünlerin Türkiye'ye ulaşmasının ardından Ekol Lojistik firması ile depo ve sevkiyat işlemleri için çalışıldığı, ürünlerin optisyenlik müesseseleri ve kontak lens dağıtıcılarına satışının gerçekleştirildiği,
- ALCON'un iki temel iş grubunun bulunduğu, bunlardan birisinin göz cerrahisi diğerinin ise kontak lens, kontak lens bakım ürünleri ve kuru göz ürünleri (systein vb.) olduğu,
- ALCON'un gözde kırma kusurunu düzelteren aylık ve günlük olarak satılan ürünlerin aylık olanlarında "Air Optix" markasıyla, günlük olanlarında "Dailies" markasıyla faaliyetini yürüttüğü,
- Renkli lenslerde numaralı ve numarasız ürünlerle, aylık renkli lenslerde "Freshlook" ile "Air Optix Colors" markalarının bulunduğu,
- Aylık ürünleri temizlemede kullanılan Aosept, Opti-Free Express ve Opti-Free Puremoist gibi markaların portföyünde yer aldığı

hususları ifade edilmiştir.

I.1.2. Opak Lens San. ve Tic. A.Ş. (OPAK) ve Cihan Medikal San. ve Tic. A.Ş. (CİHAN MEDİKAL)

- (12) OPAK, 1980'li yıllardan itibaren optik sektöründe faaliyette olan Erol HARBİ ve Turgay COŞKUN ortaklığında 2004 yılında kontak lens deposu olarak kurulmuştur. OPAK, merkez ofisi İstanbul-Kavacık'ta olmak üzere (.....) ayrı ilde toplam (.....) depo ile Türkiye genelinde hizmet vermektedir. Yaptığı yıllık anlaşmalarla Bausch & Lomb, Johnson & Johnson, Cooper Vision, Elegance ve Zeiss gibi lens markalarının Türkiye'deki en büyük tedarikçilerinden biri konumundadır. OPAK'ın Türkiye genelinde faaliyet gösteren 6.750 optik mağazasının (.....) ile aktif olarak çalıştığı ifade edilmektedir.
- (13) Başvuru kapsamındaki diğer şikayetçi olan CİHAN MEDİKAL, optik sektöründe kontak lensler ve lens bakım ürünleri alanında tedarikçi olarak faaliyet göstermektedir. Teşebbüs, "Elegance" markası altında "Elegance Comfort" ve "Elegance 55" adlı lenslerin üretimini yapmaktadır.
- (14) Öneraştırma kapsamında her iki teşebbüsten edinilen bilgiye göre CİHAN MEDİKAL, ürettiği ve/veya ithal ettiği lenslerin neredeyse tamamını OPAK'a satmaktadır. Dolayısıyla, lens deposu olan OPAK, aynı zamanda Elegance markalı lenslerin Türkiye'deki dağıtımını üstlenmektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Sektör Hakkında Bilgi²

- (15) Kontak lensler (renkli kontak lensler de dâhil olmak üzere) Türkiye'de sadece göz doktoru muayenesi ile verilen doktor reçetesiyle ve yalnızca perakendeci optisyenlik müesseseleri (optikler/gözlükçüler) tarafından son kullanıcıya satılabilen, gözde kırma kusurunu düzeltmeyi amaçlayan (plano/numarasız renkli kontak lensler hariç) tıbbi cihaz kapsamında ürünlerdir. Kontak lensler düzelttikleri kırma kusuruna, muhtemel değişim süresine ve kozmetik kullanım amacının bulunup bulunmamasına göre sınıflandırılabilir. Bu özelliklerin birbirleri içinde farklı kombinasyonları mevcuttur.

² ALCON'dan gelen bilgiler ve Kurulun 16.02.2017 tarih ve 17-07/72-31 sayılı kararı.

- (16) Kontak lensler, düzelttikleri kırma kusuruna göre esasen aşağıdaki şekilde sınıflandırılmaktadır:

Sferik Lensler: Gözdeki kırma kusuru sonucu ortaya çıkan yakını iyi görememe (hipermetrop) veya uzağı iyi görememe (miyop) olgularının düzeltilmesi amacıyla kullanılmaktadır.

Torik Lensler: Görüntünün gözde bir noktaya odaklanamaması sonucu ortaya çıkan görme bozukluğunu (astigmat) düzeltmek amacıyla kullanılmaktadır.

Multifokal / Progresif Lensler: Yaşa bağlı gelişen yakın görüntülere odaklanamama sonucu ortaya çıkan yakını görme bozukluğunu (presbiyopi) düzeltmek için kullanılmaktadır.

Plano Lensler: Kırma kusuru düzeltilmesi yapmayan, kozmetik veya terapötik/bandaj amaçlı kullanılan lenslerdir.

- (17) Kontak lensler, muhtemel değişim süresine göre aşağıdaki gibi sınıflandırılabilmektedir:

- Günlük kullanılan aylık değiştirilen/kullanılıp atılan kontak lensler
- Günlük kullanılan iki haftalık değiştirilen/kullanılıp atılan kontak lensler
- Günlük kullanılıp atılan kontak lensler
- Yukarıdaki süreler haricinde kullanılıp atılan kontak lensler.

- (18) Kontak lensler, kozmetik kullanım amacının bulunup bulunmamasına göre aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilmektedir:

- Kozmetik amacı olmayan kontak lensler: Şeffaf lensler, sıklıkla bir veya birden fazla kırma kusurunun birlikte olduğu durumlarda veya terapötik amaçlı ve/veya bandaj lens olarak kullanılan kontak lenslerdir.
- Kozmetik amacı olan kontak lensler: Kozmetik amaçlı ve/veya bir görme bozukluğu ile birlikte kozmetik ihtiyaca cevap veren renkli kontak lenslerdir.

- (19) Türkiye kontak lens sektöründe Tıbbi Cihaz Satış Reklam ve Tanıtım Yönetmeliğine göre satış merkezi olan dört uluslararası üretici/ithalatçı firma (ALCON, Johnson & Johnson Sıhhi Malzeme San. ve Tic. Ltd. Şti. (Johnson & Johnson), Bausch & Lomb Sağlık ve Optik Ürünleri Tic. A.Ş. (Bausch & Lomb) ve CooperVision Turkey Kontakt Lens Tic. Ltd. Şti. (Cooper Vision) mevcuttur. Bu firmaların yanında küçük ölçekli distribütör veya yerli firmalar da (Zepa Lens, Elegance Lens vb.) bulunmaktadır.

- (20) Türkiye kontak lens pazarında yaklaşık 900.000 nihai kullanıcının bulunduğu tahmin edilmektedir. Türkiye kontak lens pazarının büyüklüğü EUROMCONTACT 2018 Q4 MAT verileri ve ilgili pazarda faaliyet gösteren üretici teşebbüsler ve depolardan elde edilen bilgilere göre yaklaşık 200 milyon TL'dir³. Pazarda en çok satışı gerçekleştirilen lensler, 2018 yılı için ciro bazında %74'lük pay ile aylık kullanılıp atılan şeffaf lenslerdir. Günlük değişimli kullan at lensler %17, kozmetik kontak lensler ise %9'luk paya sahiptir. Türkiye'de kontak lens pazarında faaliyet gösteren önemli oyuncuların ciro bazında tahmini pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir.

³ Bu veri ithalatçı/üretici firmaların depolara ve perakendecilere yaptıkları satışları göstermekte olup, perakendecilerin nihai kullanıcıya yaptığı satışı verisi değildir.

Tablo 1- 2016-2018 Dönemi Kontak Lens Pazarında Başlıca Teşebbüslerin Pazar Payları⁴ (%)

Teşebbüsler	2016	2017	2018
ALCON	(.....)	(.....)	(.....)
Johnson & Johnson	(.....)	(.....)	(.....)
Bausch & Lomb	(.....)	(.....)	(.....)
Cooper Vision	(.....)	(.....)	(.....)
Cihan Medikal San. ve Tic. A.Ş. ⁵ (CİHAN MEDİKAL)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerce Gönderilen Bilgiler Üzerinden Raportörlerin Hesaplamaları

- (21) Tablodan; pazarda yer alan oyuncuların pazar paylarının seneler itibarıyla farklılık gösterebildiği, bunun ALCON dahil olmak üzere ilgili pazarda yer alan aktörler üzerinde rekabetçi baskı oluşturduğu değerlendirilmektedir.
- (22) Söz konusu pazar yapısı incelendiğinde, farklı teşebbüslerin özellikle ithalat yoluyla pazara girdiği görülmektedir. Bunların en önemlilerinden biri de, şikayetçi OPAK ile aynı ekonomik bütünlük içinde olan CİHAN MEDİKAL'dir. Şikayetçi OPAK satışlarının son dönemde önemli bir bölümünü CİHAN MEDİKAL'in Elegance markalı lens satışlarından elde etmektedir. Pazarda yer alan irili ufaklı diğer ithal lens markalarının varlığı ile birlikte ele alındığında, pazarın gerçek büyüklüğünün daha fazla olduğu tahmin edilmektedir. Bu bağlamda, pazarın genel olarak yeni girişlere açık ve rekabetçi yapıda olduğu kanaati oluşmuştur.
- (23) Nitekim kontak lens pazarına (renkli kontak lens dâhil) giriş için sermaye, know-how ve mevzuat açısından kayda değer bir giriş engeli bulunmamaktadır⁶. Tüm kontak lensler (renkli lensler de dâhil, plano lensler hariç) tıbbi cihaz mevzuatına tabi ürünlerdir. Kontak lensler, genel olarak yurt dışında üretim yapan firmalar tarafından Türkiye'ye ithal edilmektedir. Sonrasında ise, kontak lens depolarına ve doğrudan perakende satış yapan optisyenlik müesseselerine satış gerçekleştirilmektedir. Ürünün ithalatına yönelik herhangi bir kota ya da gümrük engeli bulunmamakta olup, ürünün nakliyesi kolaydır.
- (24) Pazarda dağıtıcı konumunda bulunan kontak lens depoları ise 15.05.2014 tarihli ve 29001 sayılı Tıbbi Cihaz Satış, Reklam ve Tanıtım Yönetmeliğine göre satış merkezi olmaya hak kazanmış ve yetki belgesi almış olan işletmelerdir. Kontak lens depolarının perakende satışı bulunmayıp, perakende satış yapan optisyenlik müesseselerine satış yapmaktadırlar. Optisyenlik müesseseleri, bireysel ve zincir optikler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bireysel optikler, genellikle bir perakende mağazası bulunan, lokasyon açısından değişiklik gösterebilmekle birlikte genel olarak hastane çevreleri ve merkezi olmayan sokak ve mahallelerde bulunan noktalardır. 2018 yılında Türkiye'de kontak lens pazarında faaliyet türlerine göre mevcut oyuncuların (depo, zincir optik, bireysel optik) ve şubelerinin sayılarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

⁴ ALCON'dan gelen bilgilerde, kontak lens pazar verilerini derleyen tek kuruluşun Avrupa merkezli EuromContact olduğu, söz konusu kuruluşun sınırlı sayıda teşebbüsten (Türkiye için ALCON, Johnson & Johnson, Bausch&Lomb, Cooper Vision gibi markalar) veri talep ettiği, ancak bu verilerin standart yapıda olmadığı, örneğin ALCON tamamen depolar ya da optiklere gerçekleştirdiği satışları paylaşırken, başka firmaların Türkiye'ye ithal ettikleri lensleri paylaşabildiği, bu noktada ithal lenslerin tümünün Türkiye pazarına sunulmadığı, öte yandan kozmetik lens gibi bazı kategorilerde önemli pazar gücüne sahip olabilecek yerel distribütör ve fason ithalat verilerinin EuromContact tarafından hesaba katılmadığı ifade edilmiştir. Bu noktada, ithalat yoluyla pazara giren Opmar Optik Merkezi San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (Opmar Optik) CosmoClean, Desio (renkli lens), Adore (renkli lens), Atasun Optik Perakende Tic. A.Ş.'nin (Atasun Optik) Iwear, CİHAN MEDİKAL/OPAK'ın Elegance ve Freshcolors, BB Optik'in Clear 1 Day ve Clear marka lenslerine ilişkin verilerin söz konusu hesaplamada yer almadığı ifade edilmektedir.

⁵ CİHAN MEDİKAL, ürettiği/ithal ettiği ürünlerin neredeyse tamamını OPAK'a satmaktadır.

⁶ 13.08.2013 tarihli ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararı.

Tablo 2- Kontak Lens Pazarında Faaliyet Gösteren Oyuncular ve Şube Sayıları - 2018

Faaliyet	Adet	Şube Sayısı
Lens Deposu	6	70
Zincir Optik ⁷	50	670
Bireysel Optik	~6000	~6000
TOPLAM	~6056	~6740

Kaynak: ALCON'dan Gelen Bilgiler

- (25) Kontak lenslerin nihai tüketiciye satışı, yasal olarak kontak lens reçetesi karşılığında yapılmaktadır. 5193 sayılı Kanun ve 18.01.2014 tarihli ve 28886 sayılı Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca, yalnızca ruhsat alan optisyenlik müesseseleri bu satışı gerçekleştirebilmektedir.

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı ve Coğrafi Pazar

- (26) Şikayet konusunu, kendi üretimi kontak lenslerin Türkiye'ye ithalat ve satışını gerçekleştiren ALCON'un, bir internet sitesi üzerinden belirli bir süre boyunca indirim kodu kampanyası uyguladığı ve bu kampanya sonucunda piyasada rekabetin kısıtlandığı iddiası oluşturmaktadır.
- (27) 13.08.2013 tarihli ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararında, ilgili ürün pazarına ilişkin aşağıda sunulan değerlendirmeye yer verilmiştir:

"...kontak lenslerin tedavisinde kullanıldıkları görme bozukluğuna, kullanım şekillerine, kullanım amaçlarına, imal edildikleri materyale, sağladığı konfora göre alt kategorilere ayrılabilirdiği anlaşılmaktadır. 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 tanımlanması mümkündür. Bununla birlikte, arz açısından her ne kadar anılan kategorilerin her birisi ayrı bir üretim yöntemi ile üretilse de sektördeki firmalar, bu kategorilerden sadece bir tanesinde değil, her birinde yer alacak şekilde faaliyet göstermekte, lens depoları da aynı şekilde hemen hemen her ürün grubunun satış ve pazarlamasını gerçekleştirmektedir. Bu doğrultuda ilgili ürün pazarı, 'kontak lens pazarı' olarak belirlenmiştir."

- (28) Mevcut önaraştırma kapsamında elde edilen bilgilerin, yukarıda yer verilen Kurul kararındaki tespitlerle benzer nitelikte olduğu dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı en geniş haliyle "kontak lens pazarı" olarak belirlenmiştir. İlgili coğrafi pazar ise "Türkiye" olarak tanımlanmıştır.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

- (29) CİHAN MEDİKAL ve OPAK tarafından bilgi talebine istinaden gönderilen cevabi yazıda özetle;
- ALCON'a ait www.lenskullan.com adlı internet sitesinde Ekim 2016'dan itibaren kontak lens reklam ve tanıtımı yapıldığı, ayrıca bazı lenslerde indirim kuponu uygulandığı, söz konusu kontak lens reklam, tanıtım ve satış faaliyetinin belirli aralıklarla 22.05.2018 tarihine kadar devam ettiği,
 - ALCON'un söz konusu internet sitesi üzerinde kampanyaya dahil ettiği Air Optix markalı ürünlerin, şikayetçi konumundaki CİHAN MEDİKAL'in Elegance Comfort, Elegance 55 adlı ürünlerine rakip olan ürünler olduğu,
 - 25.10.2016 tarihinde söz konusu internet sitesinde yapılan satışın mevzuata aykırı reklam ve tanıtım faaliyeti niteliğinde olduğu gerekçesiyle Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz

⁷ En az 5 adet mağaza veya şubeye sahip olan optikler kastedilmektedir.

Kurumuna (TİTCK) şikayette bulunulduğu, anılan süreçte TC. İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü tarafından ALCON hakkında 05.05.2014 tarihli 29001 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan Tıbbi Cihaz Satış, Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği'nin 8. maddesi uyarınca "uyarı cezası" verildiği,

- 'www.lenskullan.com'a erişimin engellenmesi ve bununla ilgili olarak İletişim Daire Başkanlığı ve Türksat'a gerekli bildirimlerin yapılması gerektiğini içeren 02.05.2018 tarihli dilekçenin TİTCK'ya sunulduğu,
- 04.05.2018 tarihinde ALCON'un haksız rekabet niteliği taşıyan eylemlerinden dolayı OPAK LENS tarafından TİTCK'ya üç farklı başvuru daha yapıldığı, ancak TİTCK'nın 28.05.2018 tarihli cevabi yazısı ile "*aynı internet sitesi üzerinde muhtelif zamanlarda mevzuata aykırı reklam yapıldığının tespiti halinde mezkur Yönetmelik gereğince mevzuata aykırı her reklam faaliyeti için satış merkezinin uyarılması ve satış merkezine ihlalin giderilmesi için süre verilmesi gerekmektedir. Verilen bu sürenin sonunda yeniden denetim yapılması ve aynı ihlalin devam ettiğinin tespiti halinde satış merkezinin faaliyetinin mezkur Yönetmeliğin Ek-2 9 uncu maddesine istinaden geçici faaliyet durdurma müeyyidesinin uygulanması gerekmektedir. Bu sebeple, aynı internet sitesinde olsa da verilen uyarıya ilişkin ihlali kaldıran satış merkezinin yeniden mevzuata aykırı reklam veya tanıtım yapılması halinde; bu durum farklı bir fiil olacağından yukarıda yer verilen işlemlerin en baştan uygulanması yoluna gidilmelidir.*" denilmek suretiyle ALCON hakkında herhangi bir idari yaptırım kararı verilmediği, OPAK tarafından 09.07.2018 tarihinde Ankara 8. İdare Mahkemesinin E: 2018/1619 sayılı dosyasıyla TİTCK'nın söz konusu ret kararına karşı iptal davası açıldığı, davanın halen derdest olduğu,
- Ayrıca ALCON'un faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarında 'www.lenskullan.com' aracılığıyla OPAK'a karşı hukuka aykırı reklam, tanıtım ve yöntemlerle rekabeti engelleme kısıtlama ve bozma, malların tehlikelerini gizleyerek müşteriye yanıltma, müşterinin karar verme özgürlüğünü saldırgan satış yöntemleriyle sınırlama eylemleri nedeniyle oluşan zararın tazmini için maddi ve manevi tazminat talebi ile dava açıldığı, İstanbul Anadolu 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde E: 2018/682 sayılı dosya ile davanın devam etmekte olduğu,

hususları ifade edilmiştir.

- (30) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde hakim durumdaki teşebbüslerin bu hakim durumlarını kötüye kullanmaları yasaklanmış ve maddenin devamında örnek mahiyetindeki kötüye kullanma halleri sıralanmıştır. İlgili maddeden de anlaşıldığı üzere, herhangi bir teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edebilmesi için öncelikle hakim durumda olması ve ardından söz konusu hakim durumunu kötüye kullanması gerekmektedir.
- (31) Kurulun yerleşik içtihadına bakıldığında, hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin yapılan analizlerde ilk aşamada; şikayete konu olan teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı incelenemediği gibi, hakim durum analizi yapılmadan şikayete konu olan davranışın bir kötüye kullanma hali içerip içermediği de değerlendirilebilmektedir.
- (32) Öncelikle başvurularda yer alan iddiaların iki ana başlık altında incelenebilmesi mümkündür. Bunlardan ilki, www.lenskullan.com adlı internet sitesinde yer alan kampanya ve diğer lens tanıtım faaliyetlerinin, piyasadaki rakipleri dışlayarak ALCON'un tekelleşmesine yol açtığı iddiasıdır.
- (33) Bu kapsamda öncelikle Türkiye kontak lens pazarında faaliyet gösteren oyuncuların pazardaki konumlarının incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda yer verildiği üzere Türkiye kontak lens pazarında ALCON'un pazar payının son yıllarda artarak 2018 yılı itibarıyla

%(.....) olduğu, teşebbüsü %(.....) pazar payı ile Johnson&Johnson'ın takip ettiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, pazara girişlerin mümkün ve kolay olduğu, ayrıca ithalatın etkin şekilde gerçekleştiği tespit edilmektedir. Kontak lens pazarında alternatif temin kanallarının olduğu görülmektedir.

- (34) Bu noktada başvuru konusu iddialar da dikkate alındığında, söz konusu internet sitesinde satılan ürünlere rakip konumunda olduğu belirtilen, şikayetçi CİHAN MEDİKAL'e ait Elegance markalı lenslerin, ALCON'un kampanyasından etkilenip etkilenmediğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu amaçla, CİHAN MEDİKAL'e ait Elegance markalı lenslerin, kampanya başlangıcından önceki ve sonraki dönemi de içeren yıllık satış miktarına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 3- CİHAN MEDİKAL Toplam Kontak Lens ve Renkli Lens Satış Adedi ve Ciro

Yıl	Toplam Kontak Lens		Renkli Lens	
	Adet (Kutu)	Ciro (TL)	Adet (Kutu)	Ciro (TL)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: CİHAN MEDİKAL Tarafından Gönderilen Bilgiler

- (35) CİHAN MEDİKAL'in yıllar itibarıyla satışları incelendiğinde, toplam kontak lens satışları bakımından rakip ALCON'un kampanyasını başlattığı tarih olan 2016 yılında bir önceki yıla göre kutu bazında yaklaşık %(.....), ciro bazında ise yaklaşık %(.....) artış gerçekleştiği görülmektedir.

Tablo 4- CİHAN MEDİKAL Elegance Marka Lens Satış Adedi ve Ciro

Yıl	Adet (Kutu)	Ciro (TL)
2015	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)
2018	(.....)	(.....)

Kaynak: CİHAN MEDİKAL Tarafından Gönderilen Bilgiler

- (36) Kampanyanın etkilerinin görülmesinin olası olduğu 2017 ve 2018 yılları bakımından ise, 2017 yılında Elegance Lens satışlarının 2015 yılına göre kutu bazında yaklaşık %(.....), ciro bazında yaklaşık %(.....) arttığı, artışın ciro bazında 2018 yılı itibarıyla yaklaşık (.....) kat, kutu bazında ise (.....) kat olarak gerçekleştiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.
- (37) Bununla birlikte 05.12.2016-31.12.2016 tarihleri arasındaki 4 kutu Air Optix HydraGlyde alımına 50 liralık D&R hediye çeki kampanyası ile elde edilen satış tutarının 2016 yılında ALCON'un toplam kontak lens satışı içerisinde sadece %(.....) paya sahip olması sebebiyle kampanyanın münferit bir kampanya olduğu değerlendirilmektedir.
- (38) CİHAN MEDİKAL'in 2015 yılından itibaren satışları artarken, teşebbüsle bağlantılı olan ve Elegance ürününün Türkiye'de alt kanallara satışını gerçekleştiren OPAK'ın satış bilgilerine aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 5- OPAK'ın Toplam Kontak Lens Satış Adedi ve Ciro

Yıl	Adet (Kutu)	Ciro (TL)
2015	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)
2018 ⁸	(.....)	(.....)

Kaynak: OPAK Tarafından Gönderilen Bilgiler

⁸ OPAK tarafından 2019 yılının ilk dört ayında (.....) kutu satış yapıldığı ve (.....)TL ciro elde edildiği beyan edilmiştir.

- (39) Elegance ürün satışlarındaki artışa rağmen, OPAK'ın 2016 yılından itibaren satışlarında düşüş gerçekleşmiştir. 2017 öncesinde Bausch&Lomb, Cooper Vision gibi markaların yanı sıra mevcut dosya kapsamında kampanyası şikayet edilen ALCON ürünleri satılmakta iken, ALCON ile olan birtakım ticari sorunlar nedeniyle ALCON satışlarının azalması nedeniyle söz konusu düşüşün gerçekleştiği değerlendirilmektedir. Nitekim, OPAK satışları içerisinde ALCON'un payının giderek azaldığı ve bu azalışın, CİHAN MEDİKAL (Elegance) başta olmak üzere diğer markalarla telafi edildiği görülmektedir.

Tablo 6- OPAK'ın 2015-2019 (2019'un ilk çeyreği) Kontak Lens Satış Ciroosu İçinde Üretici Teşebbüslerin Aldığı Pay (%)

Teşebbüs	2015	2016	2017	2018	2019
ALCON	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Johnson & Johnson	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bausch & Lomb	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Cooper Vision	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
CİHAN MEDİKAL ⁹	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

Kaynak: OPAK Tarafından Gönderilen Bilgiler ve Raportörlerin Hesaplamaları

- (40) OPAK'ın kampanya sonrası dönemdeki satışları incelendiğinde ise ALCON'un payının giderek düştüğü, CİHAN MEDİKAL'in ise 2018 itibarıyla %(.....) gibi önemli bir paya ulaştığı anlaşılmaktadır.
- (41) Bu noktada kampanyanın olası etkileriyle ilgili değerlendirilmesi gereken diğer husus, şikayete konu kampanya kapsamında ALCON'un markalarından biri olan Air Optix'in pazardaki konumu ve kampanya kapsamında yapılan satışların pazara etki edip etmediği hususudur.
- (42) Öneraştırma kapsamında ALCON tarafından şikayete konu kampanya hakkında sunulan bilgilerde;
- ALCON'un kontak lens ve bakım solüsyonu ürünlerinin satışını yaptığı müşteri tiplerinin; (.....) olduğu,
 - Piyasada ALCON'a rakip başlıca markaların Johnson & Johnson, Cooper Vision, Bausch & Lomb ve Zeiss olduğu,
 - Kontak lenslerin reçeteye verildiği, satışa sunulan her ürünün rakip marka ikamesinin bulunduğu, doktorun yazdığı reçetede markanın alınma zorunluluğunun olduğu ancak piyasada reçetesiz olarak da satış yapıldığı,
 - Türkiye'de zincir optikler dâhil olmak üzere yaklaşık olarak 6.000 optisyenlik müessesesinin bulunduğu, ara satıcıların lokal depoları sayesinde daha kolay dağıtım ağına sahip olmalarının optisyenlik müesseseleri tarafından tercih sebebi olabildiği,
 - Şikayete konu www.lenskullan.com adlı internet sitesinin ALCON kontak lens ürünlerinin genel kullanımı hakkında bilgilendirmenin yanı sıra ALCON ürünlerinin tanıtımını amacıyla 2016 yılında açıldığı,
 - Söz konusu internet sitesinin iki taraflı bir platform olarak çalıştığı, Google araması tabanlı çalışan uygulamada tüketiciye yakın olan optikçilerin iletişim bilgilerine yer verildiği,

⁹ CİHAN MEDİKAL, şikayetçi OPAK'ın bağlantılı teşebbüsü konumundadır. CİHAN MEDİKAL, Elegance markalı lenslerin neredeyse tamamını OPAK'a satmaktadır. Dolayısıyla, lens deposu olan OPAK, aynı zamanda Elegance markalı lenslerin Türkiye'deki dağıtımını üstlenmektedir.

- Kampanya kapsamında tüketicilerin site haritası üzerinden seçmiş olduğu optikten faydalanarak indirim kazandığı, kampanya sonucunda optikçinin %50 indirimli olarak verdiği ürün bedelinin ALCON tarafından karşılandığı, ancak kampanyanın çok kısa bir süre ve sınırlı sayıda uygulandığı,
- ALCON tarafından söz konusu www.lenskullan.com adlı internet sitesinde veya herhangi bir başka web sitesinde doğrudan/dolaylı herhangi bir kontak lens satışı yapılmadığı,
- Nitekim, T.C. Sağlık Bakanlığının söz konusu internet sitesi ve ALCON'un uygulamasına ilişkin olarak düzenlemiş olduğu raporda, internet üzerinden herhangi bir satış olmadığı; ancak optiklere yönlendirme olarak ifade edilebilecek bir uygulama olduğu yönünde tespit yapıldığı, konuya ilişkin olarak Beykoz Kaymakamlığı Sağlık Müdürlüğü tarafından ALCON'a bir uyarı yazısı gönderildiği¹⁰,
- Bahse konu internet sitesinde 2017 yılı Ocak ayına kadar kontak lensler hakkında tanıtıcı bilgilere yer verilmeye devam edildiği, anılan sitenin 22.05.2018 tarihinde faaliyetlerini tamamen durdurduğu

ifade edilmiştir.

- (43) Kampanyanın etkisinin gösterilmesi amacıyla aşağıda ALCON'un toplam kontak lens satışları ve şikayete konu kampanya kapsamında yaptığı satışlar incelenmiştir. 2018 yılı itibarıyla ALCON'un kanal bazında satış miktarı ve cirolarına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 7- ALCON'un Kanallar İtibarıyla Toplam Kontak Lens Satışları ve Dağılımı

Satış Kanalları	2016		2017		2018	
	Satış (TL)	Pay (%)	Satış (TL)	Pay (%)	Satış (TL)	Pay (%)
Bireysel Optikler	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Zincir Optikler	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Kontak Lens Depoları	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	(.....)	100,00	(.....)	100,00	(.....)	100,00

Kaynak: ALCON Tarafından Gönderilen Bilgiler

- (44) ALCON'un kanal bazında satışları incelendiğinde, teşebbüsün özellikle 2018 yılından itibaren bireysel optiklere satışlarının arttığı görülmektedir. 2018 yılında ALCON'un lens depolarına yaptığı satış miktarındaki azalmayı, bireysel optiklere yapılan satışlarla telafi ettiği değerlendirilmektedir.
- (45) Öte yandan kampanyanın en çok uygulandığı ay 2016 Aralık ayı olup, söz konusu dönemde ALCON'un toplam satışları içerisinde kampanya kapsamında dolaylı olarak optik mağazalarında uygulanan indirimli satışların oranı %(.....) olarak gerçekleşmiştir¹¹.
- (46) Bu noktada kampanyalı satışların, ALCON toplam satışları içerisinde oldukça düşük bir miktara tekabül ettiği anlaşılmıştır. Öte yandan, kampanya kapsamındaki satışların miktarından bağımsız olarak, satışların doğrudan ALCON tarafından yapılmadığını ve optik mağazalarında da tüketicilere indirim sunulduğunu vurgulamak gerekmektedir. Bu nedenle, kontak lens pazarında üretici/ithalatçı teşebbüslerden birinin dönemsel olarak uyguladığı kampanyanın, kampanya satışları ve pazarda şikayetçi başta olmak üzere

¹⁰ Söz konusu internet satışları, optik müesseselere yapılan yönlendirmeler ve reklam uygulamaları mevcut durumda T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından da ilgili mevzuat kapsamında incelenmektedir (TİTCK'nın 15.10.2018 ve 2247552-511.09.01-E.179938 no.lu kararı) Bununla birlikte, uygulamada çeşitli internet siteleri üzerinde kontak lens satışının devam ettiği anlaşılmaktadır.

¹¹ Başvuru kapsamında kampanyanın 2018 yılı başında devam ettiğine ilişkin bazı e-posta ekran görüntüleri sunulmuş olmakla birlikte, ALCON'dan edinilen bilgiler indirim kodlarının pasif olduğu, anılan dönemde optiklerde kullanılmadığı yönündedir. Nitekim önaraştırma döneminde başvuru sahipleri tarafından söz konusu kampanyanın uygulandığına ilişkin herhangi bir kanıt sunulmamıştır.

rakiplerin satışlarıyla birlikte incelendiğinde, piyasadaki rekabet parametreleri üzerinde etkili olması mümkün görülmemektedir. Ayrıca gerek ithalatın gerek pazara girişlerin önünde bir engel bulunmamasının, Tablo 1'de yer alan pazar paylarının ve pazar paylarının yıllara göre değişimlerinin, özellikle Johnson & Johnson'ın pazar payının ALCON'a yakınsamasının dikkate alınmasıyla kontak lens pazarında ALCON'un hakim durumda bulunduğu kabulünün güç olduğu değerlendirilmektedir.

- (47) Önaraştırma sonucunda elde edilen bilgi ve belgelerden, şikayete konu kampanyanın kısa bir süreliğine ve ALCON'un belirli bir lens modeliyle sınırlı olarak uygulandığı, kampanya kapsamında doğrudan satış yapılmadığı ve optik mağazalarına yönlendirme yapıldığı, kampanya kapsamında optik mağazalarında gerçekleşen indirimli satışların ALCON'un tüm satışları içerisindeki oldukça sınırlı paya sahip olduğu, öte yandan şikayetçi CİHAN MEDİKAL'in, Air Optix'in rakibi konumunda olduğu iddia edilen Elegance markalı lens satışlarının, kampanya dönemi ve sonrasında artarak devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu noktada şikayete konu kampanyanın münferit olduğu görülmekte ve ALCON'un OPAK ve CİHAN MEDİKAL aleyhine bu teşebbüsleri dışlayıcı bir faaliyette bulunduğu dair herhangi bir tespit yapılamamaktadır.
- (48) Öte yandan, başvurularda yer alan, www.lenskullan.com adlı internet sitesi aracılığıyla yapılan kontak lens tavsiyesi ve uygulamaların 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri, 5193 sayılı Kanun'a bağlı Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik'in 25. maddesi ve Tıbbi Cihaz Satış Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği'nin 15. maddesi vd. hükümleri bağlamında hukuka aykırı olduğu yönündeki iddiaların ise 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

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