

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Yargı Kararları Üzerine Verilen)  
**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2010-3-148  
Karar Sayısı : **16-05/116-51**  
Karar Tarihi : 18.02.2016

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ,  
Dr. Metin ARSLAN, Kenan TÜRK,

**B. RAPORTÖRLER:** Pelin ERDOĞAN, Name AKÇA, Ferhat BOZKAYA

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : - Anadolumed Ecza Deposu Tic. A.Ş.  
Temsilcileri: Av. Figen ERTEKİN, Av. Abdurrahman Veli ŞAHİN  
Tercüman Sitesi A-6 Blok K:3 D:13 Cevizlibağ, İstanbul

**D. İLGİLİ TARAF** : - Solgar Vitamin ve Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.  
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Ceren ÖZKANLI,  
Av. Zeynep ORTAÇ  
Yıldız Mahallesi, Çitlenbik Sokak No:12 Beşiktaş 34349, İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Solgar Vitamin ve Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin Anadolumed Ecza Deposu Tic. A.Ş.'ye ürün vermeyi reddetmek suretiyle hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespiti.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle, Solgar Vitamin ve Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (SOLGAR) Anadolumed Ecza Deposu Tic. A.Ş.'ye (ANADOLUMED) ürün satışı yapmayı reddettiği, bu şekilde ayrımcılık yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığı ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 29.06.2010 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 05.08.2010 tarihli toplantısında görüşülerek konu hakkında 10-52/960-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 02.09.2010 tarih, 2010-3-148/ÖA-10-137.TE sayılı Önaraştırma Raporu, Kurul'un 16.09.2010 tarihli toplantısında görüşülerek, 10-59/1204-454 sayı ile dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.

## 16-05/116-51

- (4) Rekabet Kurulunun söz konusu 16.09.2010 tarih ve 10-59/1204-454 sayılı kararı Danıştay 13. Dairesinin 25.11.2014 tarih ve 2011/147 E., 2014/3741 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bahse konu Danıştay kararında;
- SOLGAR'ın sunduğu belgeler üzerine mal vermeyi reddetmenin makul bir gerekçeye dayandığı sonucuna ulaşılrken hangi belgelerin esas alındığının Kurul kararında belli olmadığı, SOLGAR tarafından gönderilen belgelerin doğruluğunun araştırılmadığı,
  - ANADOLUMED tarafından SOLGAR'dan mal talep edildiği dönemde Emek Ecza Deposu (EMEK ECZA) ile ANADOLUMED arasında fiili ya da resmi ilişkinin olup olmadığı ve varsa böyle bir ilişkinin mal vermeme eylemine makul bir gerekçe oluşturup oluşturmayacağına açılacak bir soruşturma ile ortaya konması gerekirken soruşturma açılmadığı,
  - SOLGAR tarafından sunulan belgelerde yer verilen ANADOLUMED ile EMEK ECZA arasındaki ilişkiyi ortaya koymaya yönelik basın açıklamalarının 2008 yılına ilişkin olduğu ve Kurul kararına tek başına dayanak alınamayacağı,
  - Önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatıcı olmaması durumunda soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği, dava konusu olayda önaraştırma sürecinde eksik incelemeye dayanarak şikâyetin reddi kararının alınmasında hukuka uygunluk bulunmadığı
- tespitlerine yer verilmiştir.
- (5) Mahkeme kararı üzerine hazırlanan 19.03.2015 tarih ve 2010-3-148/BN sayılı Bilgi Notu Kurul'un 26.03.2015 tarihli toplantısında görüşülerek, 15-13/180-M sayı ile SOLGAR hakkında, ANADOLUMED'e ürün satışı yapmayı reddetmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (6) Kurul'un almış olduğu soruşturma kararının ardından, 08.04.2015 tarihinde 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca SOLGAR'a soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmuş ve 30 gün içinde ilk yazılı savunmasını göndermesi talep edilmiştir. SOLGAR'ın 12.05.2015 tarihinde süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal eden ilk yazılı savunmasında sözlü savunma talep edilmiştir. Soruşturma Heyeti'nce hazırlanan 28.09.2015 tarih ve 2010-3-148/SR sayılı Soruşturma Raporu, aynı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüse tebliğ edilmiştir. SOLGAR'ın ikinci yazılı savunması süresi içinde 03.11.2015 tarihinde Kurumumuza intikal etmiştir. Söz konusu yazılı savunma üzerine Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan Ek Yazılı Görüş, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tarafa tebliğ edilmiştir. SOLGAR'ın üçüncü yazılı savunması, süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 11.02.2016 tarihinde yapılan sözlü savunmanın ardından Kurul, 18.02.2016 tarihinde 16-05/116-51 sayı ile konuya ilişkin nihai kararını vermiştir.
- (7) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Soruşturma raporunda ve Ek Yazılı Görüşte; SOLGAR'ın besin destek ürünleri pazarında hâkim durumda olmadığı, bu nedenle bahsi geçen pazarda gerçekleştirdiği iddia edilen eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. İlgili Pazar

#### I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

- (8) ANADOLUMED tarafından Kurum kayıtlarına intikal eden şikâyete konu mal vermenin reddi eylemi, besin takviyesi niteliğindeki ürünlere ilişkindir. Besin destek ürünleri; kapsül, toz ya da sıvı şeklinde eczane kanalından ya da perakende kanalından satışı yapılan; içeriğinde mineral, vitamin, amino asitler, yağ asitleri, çeşitli bio aktif maddeleri, bitki ve bitki ekstralarını içeren beslenmeye yardımcı ürünlerdir. Tedavi edici değil, destekleyici ürünler olmaları nedeniyle ilaç kullanım amacından farklılık göstermektedir. Bu çerçevede, ilgili ürün pazarı “besin destek ürünleri” pazarı olarak belirlenmiştir.

#### I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (9) Besin destek ürünleri pazarında yer alan ürünler bakımından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak, ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

### I.2. Soruşturma Döneminde Elde Edilen Bulgular

- (10) Soruşturma kapsamında ilk olarak, sektörün teşebbüs birliği niteliğindeki Tüm Gıda İthalatçıları Derneği’nden (TÜGİDER) ilgili pazarda faal olan firma unvanları; TÜGİDER’e kayıtlı olan ve besin destek ürünleri pazarında faal olan teşebbüslerden ise 2008-2014 yıllarına yönelik olarak ilgili pazardaki pazar payı verileri talep edilmiştir. Pazara ilişkin yapılmış herhangi bir piyasa araştırması olmadığından pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarını belirlemek için yıllar itibarıyla toplam pazar büyüklüklerinin tespitine ihtiyaç duyulmuştur.
- (11) Teşebbüslerden gelen cevap yazıları incelendiğinde, birçok teşebbüsün faaliyete geçme tarihinin ya da ilgili pazarda yer alan ürünlerini piyasaya sürme tarihlerinin iddiaya konu eylemin gerçekleşme tarihinden sonraya denk geldiği, mal vermeyi reddetme eyleminin gerçekleştiği iddia edilen 2010 yılı ve öncesi döneme yönelik olarak ise teşebbüslerden edinilen verilerin birbirleriyle örtüşmediği görülmüştür. Teşebbüslerin sunduğu pazar büyüklükleri, bilgilerin farklı kaynaklardan elde edilmesi sebebiyle birbirini tutmamaktadır. Kimi teşebbüslerin sunduğu veriler, International Medical Statistics (IMS)’den temin edilmiş olup, sadece IMS’nin anlaşmalı olduğu depolardan eczanelere yapılan satışları kapsamaktadır. Dolayısıyla GNC Live Well (GNC) ve soruşturmaya konu SOLGAR gibi kendi satışını gerçekleştiren firmalara ilişkin hiçbir veriyi yansıtmamaktadır. Perakende kanalında faaliyet gösteren Bakara İlaç ve Tıbbi Malzeme Pazarlama Dış Ticaret A.Ş. (BAKARA A.Ş.), Amway Türkiye Ltd. gibi teşebbüsler ise, Euromonitor International verilerini paylaşmıştır. Bu noktada, aynı kanalın verilerini paylaşan teşebbüslerin sunduğu verilerin dahi birbiriyle örtüşmediği, bu durumun ise ürünleri sınıflandırma farklılığından kaynaklandığı değerlendirilmektedir.

- (12) Örneğin 2009 yılı besin destek ürünleri pazarının büyüklüğü IMS verilerine göre 307.284.788 TL olarak belirtilmiştir<sup>1</sup>. Euromonitor International verilerine göre ise, 2009 yılında ilgili pazarın büyüklüğü 276.500.000 TL'dir<sup>2</sup>. İki ayrı kanaldan alınan söz konusu veriler farklı büyüklükler içerdiğinden, ilgili döneme ilişkin basında yer alan besin destek ürünlerine yönelik haberler incelenmiştir. 31.08.2009 tarihli bir haberde<sup>3</sup>, vitamin ve besin destek pazarının 2009 yılı itibarıyla 250.000.000 ABD Doları (388.504.166,68 TL)<sup>4</sup> büyüklüğe ulaştığı belirtilmiştir. Sonuç olarak, Euromonitor International ve IMS verilerinin yanında, ilgili haberde yer alan pazar büyüklüğüne ilişkin veriye bakıldığında, aynı yıla ait ciro bilgilerinin tutarlılık arz etmediği görülmüştür.
- (13) Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından yapılan bir çalışmada ise, 2003-2013 yılları arasında gıda takviyesi şeklindeki müstahzar ürünler ithalat ve ihracat değerlerine yer verilmiştir<sup>5</sup>. Bu çalışmada 2009 yılı ithalat değeri, 316.871.546 ABD Doları (492.418.382,48 TL) olarak belirtilmiştir.
- (14) Tüm bu değerlendirmeler ışığında; besin destek ürünleri kategorisinde çok fazla ürünün yer alması, araştırma şirketlerinin perakende ve eczane kanalından yapılan toplam satışları hesaplamada yetersiz kalması, pazarın büyüyen bir pazar olması, pazardaki bazı teşebbüslerin yalnızca besin destek ürünleri pazarında değil, ilaç pazarında da faal olmaları, söz konusu teşebbüslerin besin destek ürünlerinden elde ettikleri cirolarının tespitinde yaşanan zorluklar; besin destek ürünleri pazarının ciro bazında toplam büyüklüğünün belirlenmesini güçleştirmektedir. Bu itibarla, TBMM tarafından 2003-2013 yılları arasında gıda takviyesi şeklindeki müstahzar ürünlerin ithalat değerleri, toplam pazar büyüklüğü olarak kabul edilmiştir.

### **I.3. Yapılan Savunmalar ve Savunmaların Değerlendirilmesi**

#### **I.3.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin İhlaline Yönelik Savunma**

- (15) Birinci yazılı savunmada SOLGAR'ın iddiaya konu satış yapmama eyleminin tek taraflı bir davranış olarak değerlendirilebileceği ve bu nedenle şikâyete konu olan eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Öte yandan bahse konu eyleme ilişkin soruşturma bildiriminde ayrıca bir değerlendirmeye yer verilmediği; ilk inceleme raporu, önaraştırma raporu ve Danıştay 13. Dairesi'nin inceleme ve tespitlerinde şikâyete konu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğinin açıkça ifade edildiği belirtilmiştir.
- (16) Savunmada da ifade edildiği üzere, gerek ilk inceleme ve önaraştırma raporlarında, gerekse Danıştay tarafından iptal edilen 16.09.2010 tarihli Kurul kararında ve dolayısıyla ilgili Danıştay kararında, şikâyete konu eylemin ancak SOLGAR'ın tek taraflı davranışı olarak değerlendirilebileceğinden hareketle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında ele alınamayacağı belirtilmiştir. Soruşturma sürecinde de aynı görüş benimsendiğinden, Soruşturma Bildirim Yazısında 4. maddeye ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. 26.03.2015 tarih ve 15-13/180-M sayılı Kurul kararının sonuç kısmında 4. maddeye de atıfta bulunularak soruşturma açılmıştır. Ancak savunmada ve önaraştırma raporunda geçen ve şikâyete konu eylemin SOLGAR'ın tek taraflı davranışı olduğuna yönelik değerlendirmeler yerinde olup, dosyanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesine gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

<sup>1</sup> Sandoz İlaç San. ve Tic. A.Ş. tarafından gönderilen cevabi yazı.

<sup>2</sup> Herbalife Int. Ürünleri Tic. Ltd. Şti. tarafından gönderilen cevabi yazı.

<sup>3</sup> [http://aksam.mediyator.com/2009/08/31/haber/ekonomi/3268/saran\\_cocuklarla\\_buyuyecek.html](http://aksam.mediyator.com/2009/08/31/haber/ekonomi/3268/saran_cocuklarla_buyuyecek.html)

<sup>4</sup> 2009 yıllık ortalama dolar kuru 1 ABD Doları= 1,5540 TL esas alınarak hesaplanmıştır.

<sup>5</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss674.pdf>

**I.3.2. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin İhlaline Yönelik Savunma**

- (17) Savunmada öncelikle, Soruşturma Bildirim Yazısında SOLGAR'ın hâkim durumda olup olmadığına ilişkin olarak herhangi bir tespiti yer verilmediği vurgulanarak, herhangi bir olası pazar tanımına göre SOLGAR'ın hâkim durumda olmadığı ileri sürülmüştür.
- (18) Savunmada ikinci olarak mal vermeyi reddetme iddiasına yönelik olarak reddetmenin alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne/hizmete ilişkin olması koşulunun dosya konusu olayda gerçekleşmediğini kanıtlamak üzere;
- SOLGAR'ın üretimini gerçekleştirdiği ürünlere muadil ürünlerin birçok firma tarafından üretildiği ve ithalatının gerçekleştirilebildiği,
  - Ayrıca SOLGAR ürünleri ve muadillerinin diğer ecza depolarından da temin edilebileceği, ecza depolarının SOLGAR ürünlerini birbirlerine sattıkları; nitekim ANADOLUMED'in soruşturmaya konu dönemde başka ecza depolarından söz konusu SOLGAR ürünlerini tedarik ettiği ve eczanelere satışını gerçekleştirdiği,
  - SOLGAR ürünlerinin alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez ürünler olmadığı,
  - SOLGAR ürünlerinin, ANADOLUMED'in faaliyetini sürdürebilmesi için objektif olarak gerekli olup olmadığına ilişkin olarak, ANADOLUMED'in toplam alımları içerisinde SOLGAR ürünlerinin payının oldukça düşük olduğu; genel olarak ecza depolarının SOLGAR ürünü satışlarının toplam cirolarının yalnızca (.....) ile (.....)'ine denk geldiği, bu durumun ANADOLUMED için de geçerli olduğu

ileri sürülmüştür.

- (19) Reddetmenin alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırmasının muhtemel olması koşuluna ilişkin olarak savunmada, SOLGAR ile ANADOLUMED'in alt pazarda rakip teşebbüsler olmadığından hareketle;
- Bu koşulun SOLGAR açısından uygulanabilir olmadığı, ANADOLUMED'e yönelik talebin SOLGAR'a kaymasının söz konusu olamayacağı, 2010 tarihli Kurul kararında da vurgulandığı üzere, ANADOLUMED ile rakip olmayan SOLGAR'ın yalnızca üst pazarda faaliyet gösterdiği,
  - Alt pazarda rakiplerin muadil ürünlerinin bulunduğu,
  - Pek çok ecza deposunun Türkiye çapında SOLGAR ürünlerinin satışını gerçekleştirdiği ve internet üzerinden de bu ürünlerin muadillerinin satışının yapıldığının bilindiği,
  - Tek bir ecza deposunun SOLGAR ürünleri satmamasının alt pazardaki etkin rekabet üzerinde herhangi bir etki doğurmasının olası olmadığı,
  - Onlarca tedarikçi ve ecza deposunun bulunduğu bir pazarda, sağlayıcının bir depoya veya deponun bir sağlayıcıya bağımlı olduğundan söz etmenin güç olduğu,
  - 2010 tarihli Kurul kararına atıf yapılarak SOLGAR'ın bir ecza deposunu pazardan dışlayarak elde edebileceği herhangi bir kazanımının bulunmadığı, dolayısıyla SOLGAR'ın alt pazarda faaliyet gösteren herhangi bir teşebbüsü pazar dışına itme gibi bir amacı olduğundan bahsetmenin gerçekçi olmadığı

ifade edilmiştir.

(20) Reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olması koşuluna ilişkin olarak ise savunmada, reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olması şartı çerçevesinde;

- ANADOLUMED'in sipariş etmiş olduğu ürünlerin tedarik edilmemesinin tüketici üzerinde herhangi bir etki doğurma ihtimali olmadığı, çünkü Türkiye çapında faaliyet gösteren pek çok ecza deposunun bu ürünü eczanelere ve eczaneler üzerinden de tüketiciye ulaştırmaya devam etmiş olduğu, bu sebeple tüketicilerin alternatif temin kaynakları bulunan bu ve muadili ürünlere erişiminin kesintisiz olarak devam ettiğinin görüldüğü,
- ANADOLUMED'in söz konusu ürünleri başka ecza depolarından tedarik etme imkânına sahip olduğu ve soruşturmaya konu dönemde SOLGAR ürünlerinin ANADOLUMED tarafından başka ecza depolarından temin edildiği ve eczanelere satışının yapıldığı, dolayısıyla ANADOLUMED'in SOLGAR ürünlerini 2010 ve 2011 yıllarında doğrudan SOLGAR'dan tedarik edememesinin tüketici üzerinde herhangi bir etki doğurmadığı

belirtilmiştir.

(21) Kararın "Yapılan Tespitler ve Değerlendirme" bölümünde SOLGAR'ın besin destek ürünleri pazarında hâkim durumda olup olmadığına ve mal vermeyi reddetme iddiasına yönelik değerlendirmelere ayrıntılı olarak yer verildiğinden burada tekrarına gerek görülmemiştir.

### **I.3.3. Mal Vermeyi Reddetmenin Makul Gerekçesi Olduğuna Yönelik Savunma**

(22) Savunmada mal vermeyi reddetme eyleminin koşullarının gerçekleşmediği savı yinelenerek, SOLGAR'ın ticari kredibilitesi olmayan bir teşebbüs ile çalışmama tercihinin söz konusu olduğu ve bunun Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz (KILAVUZ) uyarınca makul bir gerekçe niteliği taşıdığı dile getirilmiştir. Mal vermemenin makul gerekçesi olarak;

- SOLGAR'ın EMEK ECZA'dan toplam (.....) TL alacağı bulunduğu ve bu alacak ile ilgili 2009 yılında icra takipleri yapıldığı, dolayısıyla ANADOLUMED tarafından talep edilen ürünlerin sağlanmamasının sebebinin SOLGAR'ın bu alacağı olduğu,
- ANADOLUMED ile EMEK ECZA arasındaki bağa ilişkin olarak; EMEK ECZA'nın ortakları olan (.....) ve (.....) ile (.....) ANADOLU EMEK'in ortakları olduklarının görüldüğü,
- EMEK ECZA'nın, 2008 yılına kadar ANADOLU EMEK'in en büyük hissedarı olduğu, 2008 yılında EMEK ECZA'nın ve diğer EMEK ECZA ortaklarının ANADOLU EMEK üzerinde sahip oldukları hisselerin (.....) ve yine (.....) çoğunluk hissesine sahip olduğu Medifar Ecza Deposu İlaç San. ve Tic. A.Ş.'ye geçtiği, 2009 yılı Ocak ayında da ANADOLU EMEK'in ticari unvanının ANADOLUMED olarak değiştiği,
- ANADOLU EMEK'in eski hissedarı ve borçlu şirket olan EMEK ECZA'nın hissedarı olan (.....) ANADOLUMED'de 2009 ve 2010 yıllarında (.....) çalışmayı sürdürdüğü, bu durumun SOLGAR ve diğer ilaç şirketleri ile ecza depoları ve eczaneler tarafından bilindiği,
- Ticari itibarını kaybetmiş olduğu düşünülen (.....) ANADOLUMED'de ofisinin bulunmasının, diğer sağlayıcılar nezdinde de bir güvensizlik ortamı yaratmış olduğu, bunun üzerine (.....) Ekim 2011'den bu yana (.....) ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde olan (.....)'de çalışmakta olduğu,

## 16-05/116-51

- EMEK ECZA'nın borcu ve yukarıda açıklandığı gibi ANADOLUMED ile EMEK ECZA'nın ortaklarının arasındaki organik/fiili bağ sebebiyle SOLGAR'ın söz konusu dönemde ANADOLUMED ile çalışmayı tercih etmediği,
- ANADOLUMED'in piyasada güven oluşturmaya başladığı düşünüldüğünden ve ANADOLUMED'in (.....) ile resmi olmayan organik bağını koparmış olmasından dolayı 2012 yılında SOLGAR ile ANADOLUMED arasında ticari ilişkinin tekrar başladığı,
- 2009 yılında teminat gösterilmesine rağmen SOLGAR'ın ANADOLUMED'e satış yapmadığı iddiası kapsamında SOLGAR'ın, son bir iki yıla kadar hiçbir müşterisi ile şirket politikası gereğince teminatlı çalışmadığı, bu itibarla SOLGAR'ın hiçbir talebi olmadan ANADOLUMED tarafından gönderilen teminat mektubunun kabul edilmesinin mümkün olmadığı,
- 2009 yılında sunulan teminat mektubunda, bu teminat mektubunun ANADOLUMED'in kamu ihalelerine yönelik düzenlemeler uyarınca vermek zorunda olduğu kesin teminat mektubu niteliği taşıdığı ve buna göre ANADOLUMED'in ihalelerde taahhüdünü kısmen veya tamamen yerine getirmemesi halinde geçerli olacağı belirtilmiştir, ancak SOLGAR idari bir kurum olmadığından ve söz konusu talep bir ihaleye yönelik olmadığından, ilgili teminat mektubunun koşulları itibarıyla da SOLGAR nezdinde kabul edilebilir olmadığı,
- KILAVUZ'un 48. paragrafında sözleşme yapma talebinde bulunan teşebbüsün ticari kredibilitesi olmasının bir nesnel gereklilik olarak kabul edildiği ve müşteri tarafından ödemelerin hiç yapılmamasının veya geç yapılmasının, müşterinin ticari kredibilitesinin olmamasının, Kurul'un pek çok kararında sağlayıcı ile müşterisi arasındaki ilişkinin sonlandırılması için makul bir gerekçe olarak görülmekte olduğu,
- Teşebbüslerin, genel olarak birlikte çalışacakları ecza depolarının ödeme geçmişlerini ve piyasadaki güvenilirliklerini kontrol ederek onlarla çalışmakta olduğu ve iflas etmiş olan EMEK ECZA'nın ortağı olduğu ve daha sonra ticari unvanını değiştirmiş olan ANADOLU EMEK'in hissedarları ve yönetim kurulunda yer alan yöneticilerinin, EMEK ECZA'nın SOLGAR'a olan borcu sebebiyle SOLGAR nezdinde ticari kredibilitesinin olduğundan bahsetmenin güç olduğu

ileri sürülmüştür.

(23) Savunmada ayrıca, Kurul içtihadına atıfta bulunularak, mal vermenin ne kadar süreyle kesildiğinin de Kurul tarafından dikkate alındığı belirtilerek, iddia konusu olaya ilişkin olarak;

- ANADOLUMED ile SOLGAR arasındaki ilişkinin yalnızca EMEK ECZA ile organik bağın devam ettiği 2010-2011 yıllarında kesilmiş olduğu ve ANADOLUMED'in fiili olarak (.....) ile yollarını ayırmasıyla ve güven ortamının oluşmasıyla 2012, 2013 ve 2014 yıllarında SOLGAR tarafından ANADOLUMED'in ürün taleplerinin karşılandığı,
- Ayrıca, 2013 yılından itibaren ecza depolarıyla teminat mektubu alarak çalışmaya başlayan SOLGAR tarafından 2013 yılında SOLGAR ile ANADOLUMED arasındaki alım satım ilişkisini içeren bir yıl süreli teminat mektubunun kabul edildiği

belirilerek, SOLGAR'ın ANADOLUMED'i pazar dışına itme gibi herhangi bir amacı ya da etkisinin olmadığı, ANADOLUMED'in borçlu EMEK ECZA ile herhangi bir ilişkisi kalmadığı anlaşıldığında ve bu yönde piyasada güven oluştuğunda ANADOLUMED ile çalışmaya devam ettiği vurgulanmıştır.

(24) Haklı gerekçe savunmasına dair yapılan değerlendirmenin detaylarına aşağıda ilgili bölümde yer verildiğinden burada tekrarına gerek görülmemiştir.

#### I.4. Yapılan Tespitler ve Değerlendirme

##### I.4.1. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine İlişkin Değerlendirme

- (25) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olarak kabul edilen mal vermeyi reddetme eyleminin ihlal olarak değerlendirilebilmesi için söz konusu teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda bulunmasının yanı sıra birtakım koşulların da varlığı gerekmektedir. Söz konusu koşullar KILAVUZ'un 43. paragrafında aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:
- Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalı,
  - Reddetmenin, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalı,
  - Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalı.
- (26) Öte yandan, söz konusu üç koşulun birlikte varlığının yanı sıra hâkim durumdaki teşebbüsün ileri sürdüğü haklı gerekçeler ve etkinlik savunması da dikkate alınmaktadır.

##### I.4.2. Hâkim Durum Değerlendirmesi

- (27) Besin destek ürünleri pazarında faaliyet gösteren SOLGAR'ın bu pazardaki konumunu görmek açısından, BAKARA A.Ş.'nin eczanelerle yaptığı distribütörlük anlaşmaları uyarınca GNC ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit edip etmediğine ilişkin olarak alınan 31.3.2010 tarih ve 10-27/394-147 sayılı kararda yer verilen tablo aşağıda sunulmaktadır:

Tablo 1: Besin Destek Ürünleri Pazarındaki İlk Dört Teşebbüsün Pazar Payları

Teşebbüs	Pazar Payı (%)		
	2006	2007	2008
BAKARA A.Ş.	(.....)	(.....)	(.....)
SOLGAR	(.....)	(.....)	(.....)
HERBALIFE	(.....)	(.....)	(.....)
ABDİ İBRAHİM	(.....)	(.....)	(.....)

- (28) Yukarıda yer alan tablodan, SOLGAR'ın ilgili yıllarda ortalama %(.....) civarında bir pazar payına sahip olduğu görülmektedir. Yukarıda bahsedildiği üzere besin destek ürünleri pazarının 2009 yılına ait toplam büyüklüğüne dair teşebbüslerden gelen veriler birbiriyle örtüşmemektedir. Bu bilgiler ayrıca TBMM'nin yapmış olduğu araştırma sonucunda ortaya çıkan sonuçlarla da tutarlı değildir. Bu sebeple, daha detaylı bir analiz yapabilmek adına, TBMM, Euromonitor ve IMS verilerinin her biri özelinde ayrı bir pazar payı hesaplama yoluna gidilmiştir. Bu hesaplama neticesinde ulaşılan sonuçlara aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 2: TBMM, Euromonitor ve IMS Verilerine Göre Ayrı Ayrı Hesaplanmış Pazar Payı Verileri

Araştırmayı Yapan Teşebbüs/Kurum	Teşebbüs Unvanı ve Pazar Payı Verisi (%)			
	SOLGAR	HERBALIFE	ABDİ İBRAHİM	BAKARA A.Ş.
TBMM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Euromonitor	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
IMS	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüsler Tarafından Dosya Kapsamında Sunulan Bilgiler

- (29) Yukarıda yer alan tablodan SOLGAR'ın 2009 yılına ait besin destek ürünleri pazarında sahip olduğu pazar payı verilerinin yeknesaklık göstermediği, ancak her halükarda, SOLGAR'ın ilgili pazarda hâkim durumda kabul edilmesi için yeterli olmadığı görülmektedir.



- (30) KILAVUZ'un 7. paragrafında; *"Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Kurul, bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer vermeyebilir"* şeklinde açıklama yer almaktadır. Bu çerçevede SOLGAR'ın hâkim durumda olmadığı tespiti yeterli olmakla birlikte, sonucu etkilemeyecek olsa da bütünlüğü sağlamak adına SOLGAR'ın hâkim durumda olduğu varsayımı altında eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma niteliğini taşıyıp taşımadığı da incelenmektedir.

#### **I.4.3. Kötüye Kullanmanın Varlığı Bakımından Değerlendirme**

- (31) Mal vermeyi reddetme eylemi KILAVUZ'da dışlayıcı davranışlardan biri olarak kabul edilmektedir. KILAVUZ'un 38. paragrafında; *"Bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi sözleşme yapmayı reddetme olarak ele alınmaktadır. Bu çerçevede hammadde niteliğindeki fiziksel ürünler, belirli hizmetlerin sağlanabilmesi için gerekli altyapılar, ürün dağıtım sistemleri ve fikri mülkiyet hakları ile korunan yahut korunmayan gayri maddi işletme unsurları ya da bilgileri ile teşebbüslerin sözleşme yapma talebine konu olabilecek diğer varlıklar anılan mal, hizmet ya da unsurlar arasında değerlendirilebilmektedir."* şeklinde açıklama yer almaktadır.
- (32) Öncelikle, dosya kapsamında mal vermenin reddi şeklinde bir davranışın olup olmadığını tespit etmek için, ANADOLUMED ile SOLGAR arasında mal talebine yönelik gelişmeler incelenmiştir. Yukarıda, ilgili bölümde ayrıntılarına yer verildiği üzere, başvuruda ANADOLUMED'in ürün alımı için SOLGAR'a pek çok kez sipariş verdiği ve diğer ecza depolarına uygulanan satış ve teslim koşullarının ANADOLUMED'e de uygulanmasını talep ettiği ancak, SOLGAR'ın sipariş taleplerini cevapsız bıraktığı ve kendilerine satış yapmadığı belirtilmiştir. Bunun üzerine başvuru sahibi, Noter kanalıyla SOLGAR'dan satın almak istediği ürünleri içeren sipariş mektubu ile birlikte sipariş bedelini aşan bir banka teminat mektubunu SOLGAR'a göndermiştir. SOLGAR ise ticaret yapmamasının gerekçesini SOLGAR'a borcu olan EMEK ECZA hisselerinin ANADOLUMED tarafından satın alınmış olması olarak göstermiş ve SOLGAR'ın ithal ettiği ürünlerin reçete ile satılmayan besin takviyesi niteliğinde ürünler olduğunu ve muadillerinin piyasadaki muhtelif ithalatçı firmalardan temin edilebileceğini ifade etmiştir. Bahse konu ticari ilişki güncel olarak değerlendirildiğinde ise soruşturma döneminde ANADOLUMED'den SOLGAR ile aralarındaki ticari ilişkinin 2012 yılı itibarıyla tekrar başladığı ancak SOLGAR'ın kendilerine %100 teminat ile mal verdiği ve ANADOLUMED'in 2014 Eylül itibarıyla faaliyetini durduğu bilgisi edinilmiştir. Aynı husus SOLGAR tarafından yapılan savunmada da yer almış, ANADOLUMED ile ticari ilişkinin tekrar başlamasına gerekçe olarak (.....) 2011 yılı sonu itibarıyla (.....) firmasında çalışmaya başlamasıyla ANADOLUMED'in kredibilite açısından olumlu bir profil çizmeye başlamış olması gösterilmiştir. SOLGAR tarafından ayrıca 2013 yılı itibarıyla ecza depolarıyla teminatlı çalışılmaya başlandığı ifade edilmiştir.

- (33) Mal vermeyi reddetme eyleminin ihlal olarak değerlendirilebilmesi için gereken diğer bir koşul olan reddetmenin alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olup olmadığı hususu bu dosya açısından önem arz etmektedir. Dosya kapsamında SOLGAR tarafından, ecza depolarının satışları içinde SOLGAR ürünlerinin payının yaklaşık olarak (.....) ile (.....) arasında değiştiği ve bu durumun ANADOLUMED için de geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bu oran söz konusu ürünlerin bu açıdan vazgeçilmez olmadığına işaret etmektedir. Dahası, reddedilen ürünlerin vazgeçilmez olabilmesi için alternatif kanallardan temin edilebilirliğinin de sorgulanması gerekmektedir. Soruşturma kapsamında SOLGAR, kendisinden temin edilemeyen ürünlere diğer ecza depolarından ve internet üzerinden ulaşılabilirliğini ifade etmiştir. Fakat ANADOLUMED tarafından SOLGAR'dan temin edilemeyen ürünlerin başka kanallardan temin edilemediği çünkü aynı fiyata bulunamadığı ifade edilmiştir. Bu durumda SOLGAR'ın sattığı ürünlere farklı kanallardan ulaşılabilirliği ancak SOLGAR'ın verdiği fiyatın daha avantajlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu açıklama da, SOLGAR ürünlerinin muadillerinin bulunduğu, eş deyişle söz konusu ürünlerin bu açıdan vazgeçilmez olmadığına işaret etmektedir.
- (34) Öte yandan Kurul'un 03.01.2015 tarih ve 13-01/3-3 sayılı kararında "*...alım yaptığı girdiye herhangi bir katma değer katmayan sadece bu ürünü alıp tekrar satan teşebbüsler açısından ilgili ürünün faaliyetlerinin devamı için zorunlu kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Aksi durumun kabulü, örneğin, beşeri ilaç sektörü açısından jeneriği olmayan tüm ilaçların ecza depolarının faaliyeti için zorunlu kabul edilmesi sonucunu getirecektir. Bu sonucun hem sözleşme yapma serbestisi ile hem de Kurul'un son dönemde ilaç firmaları ve ecza depoları arasında imzalanan münhasır ihale katılım sözleşmelerine verdiği bireysel muafiyet kararları ile çelişeceği görülmektedir...*" değerlendirmesinde bulunulmuştur. Bu bağlamda alt pazarda faaliyet göstermeyen SOLGAR'ın satmayı reddettiği ürünlerin bu ürünlerin sadece yeniden satışını yapan ANADOLUMED için vazgeçilmez olduğu söylenemeyecektir.
- (35) Ayrıca, Rekabet Kurumunun İlaç Sektör Araştırması Raporu'nda<sup>6</sup> (ankete verilen yanıtlara göre) firmaların fazla sayıda depoyla çalıştığı (ortalama 40 ve 16) bilgisinden hareketle piyasada her eczanenin yalnız bir ecza deposuyla çalışma şeklinde bir yaklaşımının bulunmadığı, bu şekilde bir eğilim olsa dahi, birden fazla ecza deposuyla çalışmanın faaliyetleri zorlaştıracak şekilde maliyeti olmayacağı, hatta piyasa genelinde çok sayıda ecza deposu ile çalışıldığı değerlendirilmektedir.
- (36) Reddetmenin alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırmasının muhtemel olması koşuluna ilişkin olarak KILAVUZ'un 42. paragrafında; "*...sözleşme yapmayı reddetme davranışı, hâkim durumdaki teşebbüsün alt pazarda kendisiyle rekabet halinde olan teşebbüslere yönelik olabileceği gibi kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan müşterilerine yönelik de olabilmektedir. Burada alt pazar kavramı, sözleşme yapma talebine konu olan unsurun mal veya hizmet üretiminde girdi olarak kullanıldığı pazarı ifade etmektedir. Hâkim durumdaki teşebbüsün, sözleşme yapmayı reddettiği teşebbüs ile alt pazarda rekabet ediyor olması halinde sözleşme yapmayı reddetme davranışının rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar ortaya çıkarması daha muhtemeldir...*" ibaresi yer almaktadır.

<sup>6</sup> 27.03.2013 tarihli Sektör Araştırması Raporu.

- (37) 18.03.2010 tarih, 10-24/330-118 sayılı ve 08.04.2010 tarih, 10-29/446-169 sayılı kararlarında Kurul tarafından bu konuya değinilmiş ve malı alıp herhangi bir katma değer eklemeksizin satmak isteyen yeniden satıcının söz konusu olması durumunda, mal vermeyi reddetme eyleminin rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmeyeceği vurgulanmıştır. Karara konu olayda, üst pazarda hâkim durumda olan teşebbüsün bu gücünü alt pazardaki rakiplerini dışlamak üzere kullanması söz konusu değildir. Nitekim SOLGAR'ın alt pazarda faaliyeti bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile yeniden satıcı konumunda olan ANADOLUMED, SOLGAR'ın ürünlerini sadece yeniden sattığından iki teşebbüs arasında anlamlı bir rekabet bulunmamaktadır. Ayrıca, ecza depoculuğu faaliyeti için ilaç pazarından zorunlu bir girdinin tedarik edilmesi de söz konusu değildir. Aksine, iki pazar arasındaki ilişki yalnızca yeniden satış-dağıtım ilişkisinden ibaret olup, tedarik edilen ilaçlara ecza depolarınca bu anlamda bir katma değer sağlanmamaktadır.
- (38) Reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olması koşuluna ilişkin olarak ise, soruşturma döneminde yapılan araştırmalarda besin destek ürünleri pazarında faaliyet gösteren pek çok firmanın olduğu ve pazara girişler açısından lisanslama gibi ciddi engellerin bulunmadığı gözlenmiştir. Bu bağlamda pek çok ecza deposu ve ilaç firmasının oldukça yoğun bir şekilde yer aldığı ve ilaç firmalarının tek bir ecza deposu ile çalışmak gibi bir yönelimlerinin olmadığı bir pazarda SOLGAR'dan edinilemeyen ürünlerin başka firmalardan ve hatta internet üzerinden temin edilebileceği bilgisinden hareketle ANADOLUMED'in SOLGAR ürünlerini satamamış olmasının tüketici zararına yol açacağı ihtimalinin olmadığı değerlendirilmektedir.
- (39) Yukarıdaki değerlendirmelerden, karara konu olayda mal vermenin reddi eyleminin gerçekleşmesinin koşulu olan üç unsurdan hiçbirinin gerçekleşmediği görülmekle birlikte, dosya bakımından bütünlüğü sağlamak adına söz konusu unsurların gerçekleştiği varsayımı altında haklı gerekçe değerlendirmesine de yer verilmektedir.

#### **I.4.4. Haklı Gerekçe Değerlendirmesi**

- (40) KILAVUZ'un 48. paragrafında; *"...Yukarıda sayılan üç koşulun birlikte varlığının yanı sıra Kurul, teşebbüsün ileri sürdüğü haklı gerekçe iddialarını da göz önünde bulunduracaktır..."* denilmektedir. Haklı gerekçe savunması, eylemin bir ekonomik etkinliğe yol açtığına gösterilmesi şeklinde yapılabileceği gibi nesnel gerekliliğin izahı şeklinde de yapılabilmektedir<sup>7</sup>. KILAVUZ'un ilgili paragrafının devamında, *"...sözleşme yapma talebinde bulunan teşebbüsün ticari kredibilitésinin olmaması, arzın kapasite sınırlarına bağlı olarak geçici olarak ya da tamamen durdurulması, çeşitli güvenlik gerekliliklerinin karşılanamaması gibi hususlar nesnel gereklilik olarak değerlendirilebilmektedir..."* denilerek sözleşme yapma talebinde bulunan teşebbüsün ticari kredibilitésinin olmamasının haklı gerekçe olarak kabul edilebileceği vurgulanmıştır.
- (41) KILAVUZ'da yer alan bu ifade ve Kurul kararları<sup>8</sup> doğrultusunda, SOLGAR'ın EMEK ECZA'nın kendisine olan borcundan dolayı ve ANADOLU EMEK ile EMEK ECZA arasındaki bağı ANADOLUMED'in ticari kredibilitésini olumsuz etkilediği düşüncesinden hareketle mal vermemesinin haklı gerekçe olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

<sup>7</sup> 16.01.2014 tarih ve 14-02/46-21 sayılı Kurul kararı.

<sup>8</sup> 16.01.2014 tarih ve 14-02/46-21 sayılı ve 30.9.2004 tarih ve 04-63/911-220 sayılı Kurul kararları.

## 16-05/116-51

- (42) Yukarıdaki tüm bilgi ve değerlendirmeler sonucunda, SOLGAR'ın pazarda hâkim durumda olmadığı, ancak hâkim durumda olmuş olsaydı dahi iddia konusu eylemlerinin mal vermenin reddi unsurlarını taşımadığı, SOLGAR'ın 2010 ve 2011 yılları için başvuru sahibinin mal talebini reddettiği, bunun da ticari kredibilitesi olmayan bir firmayla ilişki kurulmaması gerekçesine dayandığı ve bu gerekçenin KILAVUZ'da ve Kurul kararlarında makul görülen haklı gerekçe niteliği taşıdığı, SOLGAR'ın alt pazarda faaliyetinin söz konusu olmadığı, bu anlamda işbu dosyada mal vermeyi reddetme eyleminin katma değer sağlanmayan ve ilaçların yalnızca yeniden satış-dağıtım amaçlı talep edildiği bir pazarda makul bir zarar teorisine oturtulamadığı ve SOLGAR ürünlerinin vazgeçilmez nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır.

## J. SONUÇ

- (43) 26.03.2015 tarih ve 15-13/180-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Solgar Vitamin ve Sağlık Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediğine dolayısıyla, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile, Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.