

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-3-58 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 17-07/72-31
Karar Tarihi : 16.02.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Bahar ERSOY ZENGİN, İbrahim Hilmi KOÇAK,
Cansu TOPAK KORKMAZ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Opak Lens San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Suat ŞİMŞEK
19 Mayıs Mah. İnönü Cad. Sümer Sok. No:5/A Sümko Sit. M7 B Blok
D:36 Kozyatağı, Kadıköy/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : Alcon Laboratuvarları Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Gönenç GÜRKAYNAK
Çitlenbik Sokak, No:12 Yıldız Mahallesi 34349 Beşiktaş/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Alcon Laboratuvarları A.Ş.'nin renkli kontak lens pazarında uyguladığı kampanya aracılığıyla Opak Lens San. ve Tic. A.Ş. aleyhine ayrımcılık yapmak suretiyle bu teşebbüsün faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası.

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

- Freshlook Colors markalı renkli lenslerin Türkiye'deki tek tedarikçisi olan Alcon Laboratuvarları Tic. A.Ş.'nin (ALCON) Türkiye renkli lens pazarında %(.....) pazar payıyla hakim durumda olduğu,
- Opak Lens San. ve Tic. A.Ş.'nin (OPAK) ALCON ile uzun süredir ticari bir ilişki içinde olduğu ve OPAK'ın Freshlook Colors markalı renkli lensler bakımından ALCON'un (.....) konumunda olduğu,
- Freshlook Colors marka renkli kontak lenslerin Türkiye'de sadece ALCON tarafından temin edildiği,
- Renkli lenslerin başka lens tipleriyle ikame edilebilmesinin mümkün olmadığı, keza Freshlook Colors marka renkli lenslerin diğer renkli lens markalarıyla ikame edilemeyeceği,
- ALCON'un (.....) göre mal alım satımını gerçekleştirdiği;
- (.....) göre, OPAK'ın Freshlook Colors marka renkli lensleri (.....) TL birim fiyattan alacağı; lens dağıtımı yapan depolar bakımından, (.....) en az net (.....) TL alım yapan müşterilere, ilave olarak (.....) %(.....)'i oranında iskonto yapılacağı, ancak bu iskonto miktarının (.....) TL'yi geçmeyeceği,
- ALCON'un (.....) tarihleri arasında geçerli olmak üzere optik mağazaları da kapsayan bir kampanya başlattığı, kampanya kapsamında (.....), daha sonra bu kampanyanın (.....) tarihine kadar uzatıldığı,

17-07/72-31

- Kampanya kapsamında, ürünün hediyelerle birlikte (.....) TL'ye geldiği ve bu kampanyanın optik mağazalarıyla depo niteliğindeki toptan satıcılara aynı şartlarla sunulduğu,
- OPAK'ın yıllık alımının (.....) kutu ve ürünün aylık satış miktarının (.....) kutu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kampanyanın (.....) kutu ile sınırlandırılmasının OPAK'ın kampanyadan faydalanamaması anlamına geldiği; ALCON'un bu kampanyasının pazarda büyük bir toptancı şirket olan OPAK'ı piyasadan dışlamaya yönelik olduğu,
- ALCON'un OPAK'ın müşteri çevresinin yoğun olduğu bölgelerde eğitim/bilgilendirme toplantıları düzenleyerek, OPAK aleyhine yaptığı cazip kampanyalarla, (.....) yönünde müşteriler nezdinde bir algı oluşturmaya çalıştığı,
- ALCON Bölge Müdürü'nün optik mağazalarla yaptığı eğitim/bilgilendirme toplantılarında, "(.....)" yönünde gerçek olmayan ve OPAK'ın ticari itibarını zedeleyen beyanlarda bulunduğu

iddia edilmiştir. Bu çerçevede,

- 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 9/4. maddesi 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, OPAK'ın uğradığı zararın ALCON tarafından tazmin edilmesi

talebinde bulunulmuştur.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 22.08.2016 tarih ve 5103 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 21.09.2016 tarihli, 2016-3-58/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 05.10.2016 tarihli Rekabet Kurulu (Kurul) toplantısında görüşülmüş ve 16-32/551-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 07.02.2017 tarih ve 2016-3-58/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- ALCON'un renkli kontak lens pazarında uyguladığı kampanya aracılığıyla OPAK aleyhine ayrımcılık yapmak suretiyle OPAK'ın pazardaki 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,
- 4054 sayılı Kanun'un 57. ve 58. maddeleri uyarınca tazminat hakkının kullanılabilmesi için, ALCON'un hakim durumunu kötüye kullandığı yönünde bir Kurul kararına ihtiyaç duyulduğu; zarar tazmininin ancak böyle bir durumda ve adli yargı nezdinde talep edilebileceği,

17-07/72-31

- ALCON'un OPAK'ın ticari itibarını zedeleyici davranışlarda bulunduğu yönündeki şikayetlerin, 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ve Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri çerçevesinde adli yargı nezdinde çözüme kavuşturulması gerektiği

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Öneraştırma Yürütülen Taraf: ALCON

- (5) ALCON'un faaliyet alanları¹ açısından organizasyon yapısı, cerrahi ve göz sağlığı olarak iki birimden oluşmaktadır:

Cerrahi Bölümü

- (6) 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.

Göz Sağlığı Bölümü

- (7) 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 satışları yapmaktadır. Söz konusu ürünler (plano lensler -renkli ve numarasız- hariç) TİTUBB'a kaydedilmektedir. ALCON'un müşterileri; lens depoları, ecza depoları, zincir optikler ve bağımsız optiklerdir.

I.2. Başvuru Sahibi: OPAK

- (8) OPAK, 2004 yılında kontak lens deposu olarak kurulmuştur. OPAK, merkez ofisi İstanbul-Kavacık'ta olmak üzere 15 ayrı ilde toplam 21 depo, 172 personel ve 25 araç ile Türkiye genelinde hizmet vermektedir. Türkiye'de faaliyet göstermekte olan çok sayıda optik mağaza ile aktif olarak çalışan ve bu mağazaların taleplerinin aynı gün içinde karşılanmasını sağlayan tedarikçi bir firmadır. Bununla birlikte, yaptığı yıllık anlaşmalarla ALCON, Bausch & Lomb, Johnson & Johnson, Cooper Vision, Elegance ve Zeiss gibi dünyaca ünlü markaların Türkiye'deki (.....) alıcısı konumundadır.

¹ Teşebbüs tarafından, ALCON'un göz hastalıklarının tanı ve tedavisinde kullanılan beşeri tıbbi ürünlerin, ilaç bölümü altında yönetilen bir kısım tıbbi cihazın (CU Belgeli) ve kozmetik ürünlerin ithalat, satış, tanıtım ve pazarlama aktivitelerini yürüten "İlaç Bölümü"nin de bulunduğu, fakat bu bölümün, 2016 yılının Nisan ayı itibarıyla, ALCON'un ilaç saha ekibinin ve pazarlama takımının yönetiminin ALCON'un bünyesinde bulunduğu Novartis Grubu (bir diğer ifadeyle ALCON'un da bir parçası olduğu) şirketi olan Novartis Sağlık, Gıda ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'ye devredildiği ifade edilmiştir.

I.3. İlgili Pazar

I.3.1. Sektör Hakkında Bilgi

- (9) Kontak lensler (renkli kontak lensler de dahil 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 veya kullanım endikasyonlarına, muhtemel değişim süresine ve kozmetik bir amacı olup olmamasına göre isimlendirilebilmektedir. Bu özelliklerin birbirleri içinde farklı kombinasyonları mevcuttur.
- (10) 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.
- (11) Kontak lensler, muhtemel değişim süresine göre aşağıdaki gibi sınıflandırılabilir:
- 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
- (12) Kontak lensler ayrıca, kozmetik kullanım amacının bulunup bulunmamasına göre aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilir:
- 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.
- (13) Türkiye kontak lens pazarında yaklaşık 800.000 nihai kullanıcının bulunduğu tahmin edilmektedir. Türkiye kontak lens pazarının büyüklüğü EUROMCONTACT 2016 Q3 MAT verilerine göre yaklaşık 45 milyon ABD Doları’dır². Pazarda en çok satışı gerçekleştirilen lensler, anılan veri uyarınca, 2016 yılı için ciro bazında % 77 ile aylık kullanılıp atılan şeffaf lenslerdir. Renkli kontak lenslerin ise toplam satışların %10’unu temsil ettiği tahmin edilmektedir.

² Bu veri ithalatçı/üretici firmaların depolara ve perakendecilere yaptıkları satışları göstermekte olup, perakendecilerin nihai kullanıcıya yaptığı satış verisi değildir.

17-07/72-31

- (14) Kontak lens pazarına (renkli kontak lens dahil) giriş için sermaye, know-how ve mevzuat açısından kayda değer bir giriş engeli bulunmamaktadır³. Tüm kontak lensler (renkli lensler de dahil, 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. Türkiye'de kontak lens pazarında dört uluslararası ithalatçı firma ve daha küçük çaplı yerli üretici, ithalatçılar ve distribütörler bulunmaktadır. İthalata yönelik herhangi bir kota ya da gümrük engeli bulunmamakta olup, ürünün nakliyesi kolaydır. Kontak lens ve renkli kontak lens pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları aşağıdaki tabloda gösterilmektedir:

Tablo 1: Kontak Lens Pazarındaki Teşebbüslerin Pazar Payları⁴ (Ciro Bazında-%)

Teşebbüsler	2012	2013	2014	2015	2016
ALCON	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Johnson&Johnson	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bausch&Lomb	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Cooper	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Kaynak: ALCON Tarafından Gönderilen Bilgiler

Tablo 2: Renkli Kontak Lens Pazarındaki Teşebbüslerin Pazar Payları⁵ (Ciro Bazında-%)

Teşebbüsler	2012	2013	2014	2015	2016
ALCON	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bausch&Lomb	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	100	100	100	100	100

Kaynak: ALCON Tarafından Gönderilen Bilgiler

- (15) Pazarda dağıtıcı konumunda bulunan kontak lens depoları ise, 15.05.2014 tarihli ve 29001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 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. 2016 yılı itibarıyla Türkiye'de 5-7 kontak lens deposu olduğu, bu depoların şube sayılarının 1 ila 25 arasında değiştiği bilinmektedir.

³ Bkz. 13.08.2013 tarihli ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararı.

⁴ ALCON tarafından, ALCON'a ait verilerin kaynağının EUROMCONTACT olduğu; ayrıca pazar paylarının ilgili yılın ilk 9 aylık dönemi ile bir önceki yılın son 3 aylık döneminin toplamı olan 12 aylık (1 yıl) dönemlerin pazar payları olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, ALCON dışındaki teşebbüslerin pazar paylarının tahmine dayalı olduğu ifade edilmiştir.

⁵ ALCON tarafından, renkli kontak lensler bakımından resmi bir veri kaynağı olmadığı, renkli kontak lenslere ait verilerin EUROMCONTACT'in sağladığı toplam pazar verileri ve bunun alt segmentlerini oluşturan diğer verilerden yararlanılarak ALCON tarafından tahmini olarak belirlendiği ifade edilmiştir.

- (16) Kontak lenslerin nihai tüketiciye satışı, yasal olarak kontak lens reçetesi karşılığında yapılmaktadır. 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun ve 18.01.2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca, yalnızca ruhsat alan optisyenlik müesseseleri bu satışı gerçekleştirebilmekte olup, ithalatçı firmaların perakende satış yapması mümkün değildir. Optisyenlik müesseseleri, bireysel ve zincir optikler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bireysel optikler, 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 noktalardır. 2016 yılı itibarıyla Türkiye’de 5.000-6.000 bireysel optik bulunduğu tahmin edilmektedir. Zincir optikler ise, genel olarak ülke çapında veya bölge bazında fazla sayıda perakende satış mağazası olan, AVM’ler veya alışverişin fazla olduğu benzer lokasyonlarda bulunan noktalardır. 2016 yılı itibarıyla Türkiye’de 30 zincir optiğin yaklaşık 500 şubesi ile faaliyet gösterdiği tahmin edilmektedir.
- (17) Kontak lens pazarında faaliyet gösteren kontak lens depolarının tamamının ve optiklerin %90’ının, şeffaf/renksiz kontak lenslere ek olarak renkli kontak lens tedarik ettiği tahmin edilmektedir. Kontak lens satışı yapan bütün kontak lens depoları ve optiklerin aynı zamanda renkli kontak lens satması önünde herhangi bir engel veya ayrıca alınması gereken bir izin bulunmamaktadır.

I.3.2. İlgili Ürün Pazarı

- (18) Başvuru konusu iddia, Freshlook Colors/Colorblends marka renkli kontak lenslere ilişkindir. Bu çerçevede, dosya kapsamında ilgili ürün pazarı tanımı yapmadan önce, Kurul’un geçmiş tarihli kararlarına değinmekte fayda bulunmaktadır. Kurul’un 05.04.2007 tarihli ve 07-30/302-115 sayılı kararında;

“...kozmetik lensler estetik amaçlı kullanılan kontakt lenslerken, sferik ve torik lensler her biri farklı kırılma kusurlarına dayanan görme bozukluklarını telafi edici nitelikteki kontakt lenslerdir. Bu bakımdan söz konusu kontakt lenslerin nitelik ve kullanım amacı bakımından birbirlerinin yerine geçmesi, diğer bir deyişle talep açısından birbirlerini ikame etmeleri mümkün değildir.

Arz açısından ise 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 göstermektedir.

Yukarıdaki bilgiler doğrultusunda ilgili ürün pazarı, ‘kontakt lens pazarı’ olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte dosya konusu olay bakımından ‘sferik lens pazarı’ ve ‘torik lens pazarı’ alt pazarlar niteliğindedir. Talep yönünden ikame edilebilirlik olmaması hususu göz önünde bulundurularak, bu alt pazarlar bakımından da ayrıca değerlendirme yapılacaktır.”

değerlendirmesine yer verilmiştir.

17-07/72-31

- (19) Kurul tarafından alınan 13.08.2013 tarihli ve 13-47/639-278 sayılı kararda ise, aşağıdaki 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.”

- (20) Kurul’un 05.03.2015 tarihli ve 15-10/139-62 sayılı kararında da, yukarıda bahsi geçen 13.08.2013 tarihli ve 13-47/639-278 sayılı karara atıfta bulunularak, dosya kapsamında kontak lens pazarının ele alındığı; bununla birlikte, detaylı bir pazar tanımı yapmanın sonuca etkisi olmaması sebebiyle, ilgili ürün pazarının tanımlanmadığı belirtilmiştir.
- (21) Öneri kapsamında elde edilen bilgilerin, yukarıda yer verilen Kurul kararlarındaki tespitlerle benzer nitelikte olduğu dikkate alındığında; ilgili ürün pazarının en geniş haliyle “kontak lens pazarı”, en dar haliyle “renkli kontak lens pazarı” olarak tanımlanması mümkün olmakla birlikte, dosya kapsamında kesin bir ilgili ürün pazarı tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, dosya konusu bakımından yapılacak değerlendirmede, renkli kontak lens pazarı ele alınmıştır.

I.3.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (22) İlgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin ülke içinde rekabet şartlarının bölgesel olarak farklılaşmasına neden olacak bir unsurun bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

I.4. Öneri Kapsamında Elde Edilen Bilgiler

I.4.1. OPAK’tan Edinilen Bilgiler

- (23) OPAK tarafından gönderilen bilgilerde;
- ALCON tarafından OPAK’a gönderilen 15.02.2016 tarihli yazıda, OPAK’a uygulanacak (.....) yer verildiği,
 - Buna göre, (.....),
 - Yukarıdaki bilgiye göre düzenlenen (.....) incelendiğinde, OPAK’ın Freshlook Colors/Colorblends için ödeyeceği birim fiyatın KDV hariç (.....) TL olduğu,
 - OPAK’ın Freshlook aylık lens satışlarının, renkli lens satışları içindeki payının 2016 yılında⁶ (.....) satış adediyle %(.....), 2015 yılında (.....) satış adediyle %(.....), 2014 yılında ise (.....) satış adediyle %(.....) olduğu,
 - (.....),
 - (.....)

yer almaktadır.

⁶ 2016 için veriler 01.01.2016-30.06.2016 dönemini kapsamaktadır. Bununla birlikte, OPAK tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 25.01.2017 tarih ve 583 sayı ile intikal eden cevabi yazıdan, 2016 yılının tamamı için bu değerin, (.....) satış adediyle, %(.....) olduğu tespit edilmiştir.

17-07/72-31

- (24) Önaraştırma kapsamında ayrıca, OPAK'tan bilgi talebinde bulunulmuştur. Bu çerçevede, OPAK tarafından gönderilen cevabi yazıda özetle,
- ALCON'un üreticisi ve dağıtıcısı olduğu Freshlook Colors/Colorblends ürünleri ile ilgili olarak;
 - Türkiye'de başka bir tedarikçisi/ithalatçısı olmadığı ve ALCON dışında farklı bir firma tarafından bu ürünlerin tedarik edilmesinin mümkün olmadığı,
 - Piyasadaki muadil ürünlerden teknik özellikler açısından bir farklılığı bulunmadığı, fakat marka bilinirliğinin yüksek olması ve ekonomik olması gibi gerekçelerle tüketici tarafından sıklıkla tercih edildiği,
 - Türkiye'de Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsatlandırılmış 5.700 optik bulunduğu, OPAK'ın ise Türkiye genelinde (.....) optik ile çalıştığı,
 - ALCON'un, (.....) ve böylece OPAK'ın rakibi konumuna geldiği,
 - ALCON'un şikâyete konu kampanya döneminde hiçbir depoya ve optisyenlik müessesesine kısıtlama yapmaksızın ürün satmasına rağmen, OPAK'a kampanya döneminde en fazla (.....) adet kampanyalı ürün (Freshlook Colors/Colorblends) satabilecekleri bilgisini vererek kısıtlı sayıda ürün çıkışı yaptığı; böylece OPAK'ın talep ettiği sayıda ürünü kampanya dahilinde satın almasının engellendiği ve OPAK'ın müşterilerinin de ürünleri doğrudan ALCON'dan tedarik etmeyi tercih ettiği,
 - 2016 yılında ALCON'un diğer lens gruplarında da benzer kampanyalar yapmaya devam ettiği

ifade edilmiştir.

- (25) Cevabi yazı kapsamında ayrıca, aşağıdaki tablolarda yer alan bilgiler sunulmuştur:

Tablo 3: OPAK'ın Toplam Kontak Lens Satış Adedi ve Ciro

Yıl	Adet (Kutu)	Ciro (TL)
2014	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)

Kaynak: OPAK Tarafından Gönderilen Bilgiler

Tablo 4: OPAK'ın Renkli Kontak Lens Satış Adedi ve Ciro

Yıl	Adet (Kutu)	Ciro (TL)
2012	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)

Kaynak: OPAK Tarafından Gönderilen Bilgiler

Tablo 5: OPAK'ın Kontak Lens ve Renkli Lens Pazarlarındaki Payı (%)

Yıl	Kontak Lens	Renkli Lens
2012	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)

Kaynak: OPAK Tarafından Gönderilen Bilgiler, *Raportörlerin Hesaplamaları*

17-07/72-31

Tablo 6: OPAK'ın Freshlook Satış/Alım Adedi ve Ciro

Freshlook Satış Adedi ve Ciro			Freshlook Alım Adedi ve Ciro	
Yıl	Adet (Kutu)	Ciro (TL)	Adet (Kutu)	Ciro (TL)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: OPAK Tarafından Gönderilen Bilgiler

Tablo 7: OPAK'ın 2016 Yılı Aylık Freshlook Satış Adedi ve Ciro

Aylar	Adet (Kutu)	Ciro (TL)
Ocak	(.....)	(.....)
Şubat	(.....)	(.....)
Mart	(.....)	(.....)
Nisan	(.....)	(.....)
Mayıs	(.....)	(.....)
Haziran	(.....)	(.....)
Temmuz	(.....)	(.....)
Ağustos	(.....)	(.....)
Eylül	(.....)	(.....)
Ekim	(.....)	(.....)
Kasım	(.....)	(.....)
Aralık	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)

Kaynak: OPAK Tarafından Gönderilen Bilgiler

I.4.2. ALCON'dan Edinilen Bilgiler

(26) ALCON tarafından gönderilen cevabi yazıda özetle;

- ALCON'un kontak lens ve bakım solüsyonu ürünlerinin satışını yaptığı müşteri tiplerinin; (.....) olduğu,
- Söz konusu müşteri gruplarından ecza depolarının yalnızca lens solüsyonu alıp sattığı, dolayısıyla kontak lens pazarındaki tedarik zincirinin bir parçası olmadığı,
- ALCON'un kontak lens pazarında münhasır bayilik ya da seçici dağıtım sistemi gibi uygulamalarının bulunmadığı,
 - Perakende satış yapan bireysel ve zincir optiklerin ALCON ürünlerini; (.....) tedarik edebildiği,
- ALCON'un kozmetik amaçlı olarak, Air Optix Colors (numaralı ve numarasız) ile Freshlook⁷ (numaralı ve numarasız) alt markalarına ait renkli kontak lenslerin ithali ve toptan satışı ile iştigal ettiği,
- Freshlook marka renkli kontak lenslerin ithalatı bakımından, ALCON'un, Türkiye'de yetkilendirilmiş tek kuruluş olduğu; bununla birlikte, Freshlook ve diğer marka lensler için lens depoları veya optik mağazaların bu ürünleri diğer ülkelerden ithalat yoluyla temin etmelerinin önünde bir engel bulunmadığı,
- 2016 yılında ALCON'un renkli kontak lens satışlarının, ALCON'un toplam kontak lens satışları içindeki payının değer (TL) bakımından %(.....), miktar (kutu) bakımından ise %(.....) olduğu,

⁷ Bu kapsamda Freshlook marka ürünlerin; Freshlook Colors, Freshlook ColorBlends, Freshlook Illusion, Freshlook Dimensions, Freshlook One Day ColorBlends gibi çeşitleri bulunduğu belirtilmiştir.

17-07/72-31

- ALCON ürünlerinin nihai kullanıcıya ulaştırılmasını sağlayan (.....) bakımından, ALCON'un en büyük beş müşterisinin 2016 yılındaki kontak lens ile renkli kontak lens alım miktarları ve bu alımların mali değerinin aşağıdaki gibi olduğu:

Tablo 8: ALCON'un En Büyük 5 Müşterisi

2016	KUTU		TL	
	Toplam Kontak Lens	Renkli Kontak Lens	Toplam Kontak Lens	Renkli Kontak Lens
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALCON Tarafından Gönderilen Bilgiler

- Piyasada orta büyüklükte bir kontak lens deposunun, aylık (.....) ve yıllık (.....) kutu renkli kontak lens tedarik ettiği; orta büyüklükte bir zincir mağazanın ise aylık (.....) ve yıllık (.....) kutu renkli kontak lens tedarik ettiği,
- ALCON'un hiçbir müşteriye özel ticari koşullar, indirim ve avantajlar sağlamadığı; müşterilerine uygulamakta olduğu iskonto, vade, kampanya gibi ticari koşulların tamamının önceden belirlenmiş ve ayrımcılık gözetmeksizin tüm müşterilerine uyguladığı objektif kriterlere dayandığı,
- Söz konusu koşullardan (.....) ilişkin olarak;
 - ALCON'un, (.....)kullandığı; bütün müşterilerin ayırım gözetilmeksizin (.....) tabi olduğu,
 - (.....),
 - (.....),
 - (.....) aynı alım aralığında olan müşterilerin eşit iskonto oranlarına sahip olduğu,
 - İlgili iskontoların taahhüt veya hedef bazında belirlenmediği, (.....),
- (.....) ilişkin olarak;
 - (.....),
 - (.....):

Tablo 9: (.....)

(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)
(.....)	(.....)

Kaynak: ALCON Tarafından Gönderilen Bilgiler

- (.....) ilişkin olarak;

(.....TİCARİ SIR.....):

Tablo 10: ALCON'un 2016 Yılı Pazarlama Matrisi

Müşteri Tipi	En Az Çeyrek Alım Tutarı (TL)	Pazarlama Desteği (%)	Çeyrek Başına En Fazla Ödenecek Pazarlama Desteği Tutarı (TL)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALCON Tarafından Gönderilen Bilgiler

- Kampanyalara ilişkin olarak;
 - Belirli dönemlerde bütün müşterilere (.....) duyurulan ve eşit koşullarda uygulanan kampanyalar yapıldığı,
 - Müşterilerin kampanyaya katılıp katılmamakta serbest olduğu ve kampanyaya katılmak istemezlerse kampanya dönemi boyunca -yukarıda açıklanan (.....) ve sair ticari şartlar doğrultusunda- diledikleri ürünü ayrıca satın almaya devam edebildikleri,
 - (.....),
 - Kampanyadan tüm müşterilerin eşit olarak faydalanabilmesini sağlamak ve ilgili ürüne ilişkin kampanyalı dönem ile sonrasında ürün siparişi veren bütün müşterilerin taleplerine cevap verebilmek amacıyla getirilen sınırlamaların, yalnızca kampanya özelinde söz konusu olduğu ve kampanyada belirlenen üst sınırın herhangi bir genel alım limiti teşkil etmediği; bir başka ifadeyle, tüm müşterilerin kampanya üst sınırından bağımsız olarak, (.....) kapsamında diledikleri miktarda ürün satın alabileceği,
 - Kampanya kriterinin alım miktarı üzerine kurulduğu ve kampanya kapsamındaki alım miktarına ulaşan tüm müşterilere ayırım gözetmeksizin kampanyaların uygulandığı,
 - Kampanyaların müşteriye özel olmadığı ve kampanyalara ilişkin (.....) temelinde şekillenmediği, kampanya sürelerinin dönemsel olarak değişmekle birlikte genel olarak (.....) sınırlı tutulduğu,
- ALCON'un kontak lens kampanyalarının planlamasının aşağıda bahsi geçen şekillerde yapılabildiği:

(.....TİCARİ SIR.....)

17-07/72-31

- ALCON'un son üç yılda renkli kontak lensler için yaptığı kampanyalarının tarihleriyle birlikte aşağıdaki gibi sıralanabileceği:
 - Freshlook Kampanyası (.....)
 - AirOptix Color Kampanyası (.....)
 - Alcon Freshlook Kampanyası (.....)
 - Alcon Freshlook Kampanyası (.....)
 - AirOptix Colors+Air Optix Aqua İkili Paket Kampanyası (.....)
 - Alcon AirOptix Colors Kampanyası (.....)
 - Alcon AirOptix Colors Hediye Paketi (.....)
 - AO Colors Numune Tanıtımı (.....)
 - Alcon AirOptix Night&Day Kampanyası (.....)
 - Alcon Freshlook Kampanyası (.....)
 - Alcon AO Aqua + Colors Black Pack (.....)
 - Alcon AirOptix Color Kampanyası (.....)
 - Alcon Freshlook Kampanyası (.....)
 - Alcon Okula Dönüş Kampanyası (.....)
 - Alcon Platinum Paket Kampanyası (.....)
 - Alcon AirOptix Color Kampanyası (.....)
 - Alcon Backpack Kampanyası (.....)
 - Alcon Goldpack Kampanyası (.....)
- ALCON'un renkli kontak lensler bakımından son üç yıl içinde uyguladığı fiyat listeleri ve kampanyalarının aynı dinamiklere sahip versiyonlarının diğer lens grupları için de uygulandığı, renkli kontak lenslere özgü herhangi bir kampanya modeli bulunmadığı,

(.....TİCARİ SIR.....)

- 2016 yılında ALCON'un kampanyalı olarak satışını gerçekleştirdiği Freshlook Colors/Colorblends ürünlerinin, yıllık toplam Freshlook Colors/Colorblends satışı içindeki payının miktar (kutu) cinsinden %(.....), değer (TL) cinsinden ise %(.....) olduğu,

belirtilmiştir.

17-07/72-31

I.4.3. ALCON'un 2016 Yılında Freshlook Colors/Colorblends Ürününe Yönelik Olarak Uyguladığı Kampanyalar Hakkında Bilgi

(27) ALCON tarafından gönderilen yazıda;

- Alcon Freshlook Kampanyası (.....) kapsamında,

(.....TİCARİ SIR.....)

- Alcon Okula Dönüş Kampanyası (.....) kapsamında,

(.....TİCARİ SIR.....)

- Alcon Platinum Paket Kampanyası (.....) kapsamında,

(.....TİCARİ SIR.....)

Tablo 11: Alcon Platinum Paket Kampanyası

Pakete Dahil Ürünler	Paket İçi Adet	Fatura Edilecek Fiyatlar
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALCON Tarafından Gönderilen Bilgiler

(.....TİCARİ SIR.....)

- Alcon Goldpack Kampanyası (.....) kapsamında,

(.....TİCARİ SIR.....)

ifade edilmiştir.

I.5. Değerlendirme

- (28) OPAK tarafından genel hatlarıyla öne sürülen iddialar; ALCON'un renkli lens pazarında hakim durumda olduğu, bu pazarda OPAK aleyhine ayrımcılık yaptığı ve OPAK'ın piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığı yönündedir.
- (29) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, hakim durumdaki teşebbüslerin bu hakim durumlarını kötüye kullanmaları *"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."* hükmü gereğince yasaklanmış ve maddenin devamında örnek mahiyetindeki kötüye kullanma halleri sıralanmıştır.
- (30) Kurul'un 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. Bu çerçevede, dosya kapsamında, ALCON'un hakim durumda olup olmadığından bağımsız olarak şikayet konusu eylemin kötüye kullanma olup olmadığı değerlendirilmiştir.

I.5.1. ALCON'un OPAK Aleyhine Ayrımcılık Yapmak Suretiyle OPAK'ın Piyasadaki Faaliyetlerini Zorlaştırdığı İddiasına İlişkin Değerlendirme

- (31) Başvuru sahibinin iddiaları incelendiğinde, başvurunun esasını ALCON'un renkli kontak lens pazarında Freshlook Colors/Colorblends ürününe yönelik olarak uyguladığı kampanya aracılığıyla OPAK aleyhine ayrımcılık yapmak suretiyle OPAK'ın faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasının oluşturduğu anlaşılmaktadır. Nitekim gerek başvuru dilekçesi, gerek OPAK tarafından sunulan ek bilgiler incelendiğinde, OPAK'ın temel olarak kampanya kapsamında kontak lens depoları ile optiklere eşit ticari koşullar sunulmasından ve bu durumun faaliyetlerini zorlaştırmasından şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede OPAK, (.....) göre normalde (.....) TL birim fiyattan aldığı Freshlook Colors/Colorblends ürünlerinin kampanya kapsamında hediyelerle birlikte (.....) TL'ye geldiğini; OPAK'ın aylık satış miktarının optiklere nazaran çok daha fazla olduğu dikkate alındığında, kampanyanın (.....) adet ürün ile sınırlı olmasından dolayı maliyetinin arttığını (bir başka ifadeyle, (.....) kutu üzerindeki ürünlerin birim fiyatının (.....) üzerinden hesaplanmaya devam edeceğini) ve pazarda rekabet edemez duruma geldiğini iddia etmektedir.
- (32) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde örnek mahiyetinde kötüye kullanma halleri belirtilmiş ve *"Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması"* bu hallerden birisi olarak sayılmıştır. Buna göre, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal tespit edilebilmesi için alıcıların "eşit durumda" olmaları ve bu alıcılara "aynı hak, edim ve yükümlülükler" için farklı şartların öne sürülmüş olması gerekmektedir.

- (33) Hakim durumdaki firma tarafından gerçekleştirilen ayrımcılık uygulamaları sonucunda uygulamadan etkilenen teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri pazarın seviyesine göre iki tür zararın ortaya çıkabileceği kabul edilmektedir. Eğer uygulama, hakim durumdaki firmanın rakiplerini pazardan dışlamak veya faaliyetlerini zorlaştırmak sonuçlarını doğuruyorsa “birinci seviye” bir etkiden bahsedilmekte; bunun aksine eğer uygulama, alt pazardaki bazı teşebbüsleri rakipleri karşısında dezavantajlı konuma getiriyor ve bu pazardaki rekabeti olumsuz şekilde etkiliyor ise “ikincil seviye” bir etkinin ortaya çıktığı kabul edilmektedir. (.....) ALCON’un (.....) hedeflediği dikkate alındığında, dosya özelinde birincil seviye ayrımcılıktan söz edilip edilemeyeceğinin ortaya konulması gerektiği değerlendirilmektedir⁸.
- (34) ALCON tarafından OPAK’a iletilen ve mevcut dosya kapsamında sunulan bilgilerde; ALCON’un, (.....) kullandığı; bütün müşterilerin ayırım gözetilmeksizin (.....) tabi olduğu belirtilmiştir. (.....) ilişkin hususlar, ALCON tarafından Kuruma gönderilen belgelerden de teyit edilmiştir. Bu kapsamda OPAK’ın şikâyete konu Freshlook Kampanyası (.....) özelinde, (.....) yararlanarak kampanyada öngörülen adetten ürün aldığı ve kampanya sınırının aşılmasıyla birlikte (.....) üzerinden alımlarına devam ettiği anlaşılmıştır. Nitekim ALCON tarafından gönderilen bilgilerden, OPAK’ın kampanya kapsamında toplam (.....) kutu ürün aldığı; bununla birlikte OPAK’ın (.....) ve (.....) aylarında ALCON’dan sırasıyla toplam (.....) ve (.....) kutu Freshlook Colors/Colorblends ürünü aldığı görülmüştür. Buna ilaveten, OPAK’ın kampanya dahilinde, söz konusu (.....) kutu için (.....) TL ödediği, bununla birlikte rakibi konumundaki (.....)’in aynı miktarda kutu için (.....) TL ödediği tespit edilmiştir. Tablo 8’deki verilere bakıldığında, (.....)’in ALCON’dan alım miktarının OPAK’a nazaran düşük olduğu dikkate alındığında, (.....)’in alımları itibariyle OPAK’a nazaran (.....) işlem gördüğü anlaşılmaktadır.
- (35) Şikâyete konu kampanya koşulları incelendiğinde, kampanyanın tüm müşterilere yönelik olduğu, müşterilerin kampanyaya katılıp katılmamakta serbest olduğu, kampanya dahilinde Freshlook Colors/Colorblends ürünlerinin her bir müşteri için tanımlanmış (.....) üzerinden satılmaya devam edileceği, dolayısıyla anılan ürünlerin fiyatında kampanya öncesi döneme göre bir farklılık bulunmadığı, bununla birlikte kampanyanın avantajının hediye ürünler olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, kampanya kapsamındaki tüm ticari koşulların müşteriler nezdinde eşit olarak düzenlenmesi sebebiyle, başvuru sahibinin iddiasının aksine, kampanya koşullarının ayrımcılığa yol açmadığı değerlendirilmektedir.
- (36) Şikâyete konu kampanya tüm müşterilere (kontakt lens depoları ile optikler) yönelik olarak eşit ticari koşullar ihtiva etmekle birlikte, Tablo 4’ten 2016 yılında OPAK’ın renkli kontakt lens kutu satış adedinde küçük bir düşüş yaşandığı ve Tablo 6’dan Freshlook marka ürün alımlarının ve satışlarının düştüğü göze çarpmaktadır. Keza, aşağıdaki tabloda yer verilen son üç yıl içerisinde ALCON tarafından OPAK’a yapılan lens satışlarına bakıldığında, gerek kontakt lenslerde gerekse renkli kontakt lenslerde düşüş yaşandığı, hatta renkli kontakt lenslerde yaşanan düşüşün çok daha belirgin olduğu dikkat çekmektedir:

Tablo 12: ALCON’un OPAK’a Yaptığı Lens Satış Miktarı (Kutu)

Yıl	Kontakt Lens	Renkli Kontakt Lens
2014	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)
2016	(.....)	(.....)

Kaynak: ALCON Tarafından Gönderilen Bilgiler

⁸ Nitekim gerek (.....) gerek (.....), ALCON’un sahada optik ziyaretlerinde bir satış hedefi olması nedeniyle, optiklere yapılan satışlar bakımından kontakt lens depoları ile ALCON arasında bir rekabet olduğunu belirtmiştir.

17-07/72-31

- (37) Tablo 6 ve Tablo 12 birlikte değerlendirildiğinde, 2014 ila 2016 yılları arasında OPAK'ın ALCON'dan aldığı renkli kontak lensler içinde Freshlook Colors/Colorblends ürünlerinin (.....) sahip olduğu görülmektedir. Payın geri kalan kısmını ise, AirOptix Colors alımlarının oluşturduğu bilinmektedir. Bu durumda, OPAK'ın ALCON'dan aldığı renkli kontak lens miktarındaki düşüşün, (.....) bağlı olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.
- (38) Bu durumda, söz konusu düşüşün ALCON'un OPAK'ın pazardan dışlanması amacıyla hareket etmesi nedeniyle mi yoksa başka nedenlerle mi yaşandığı hususu kuşkusuz önem kazanmaktadır. Aşağıda yer alan tablodan da görüldüğü üzere, ALCON yıllar itibarıyla Freshlook Colors/Colorblends satış miktarını artırmakla birlikte, satış kanalları itibarıyla satış kompozisyonunu da değiştirmektedir. Ticari hayatın olağan akışı içerisinde teşebbüslerin karlılıklarını ve rekabet edebilirliklerini sürdürebilmek için satış ve pazarlama stratejileri kapsamında bu tarz hamleler yapması doğal karşılanmaktadır.

Tablo 13: ALCON'un Kanallar İtibariyle Satış Yaptığı Freshlook Colors/Colorblends Miktarı (Kutu)

	2014	2015	2016
Bireysel Optikler	(.....)	(.....)	(.....)
Zincir Optikler	(.....)	(.....)	(.....)
Kontak Lens Depoları	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALCON Tarafından Gönderilen Bilgiler

- (39) Öneri kapsamında ayrıca, kontak lens depolarına yönelik olarak ALCON'un dışlayıcı uygulamalarının olup olmadığı OPAK'ın rakiplerine de sorulmuş; gerek (.....) gerekse (.....) tarafından ALCON ile olan ticari ilişkilerinde dışlayıcı veya ayırmacı herhangi bir uygulamayla karşılaşmadıkları belirtilmiştir.
- (40) Bu çerçevede, şikâyete konu kampanyanın tüm müşteriler için eşit ticari koşullar ihtiva ettiği, OPAK'ın Freshlook Colors/Colorblends alım miktarı azalmasına rağmen renkli kontak lens satışlarında ihmal edilebilir bir düşüş yaşandığı, ALCON'un 2016 yılı itibarıyla satış ve pazarlama stratejisinde değişikliğe gittiği göz önünde bulundurularak, ALCON'un uyguladığı kampanya şartlarının ayrımcılığa yol açmadığı ve OPAK'ın pazardan dışlanmasına neden olmadığı değerlendirilmektedir. Keza, öneri kapsamında, Freshlook Colors/Colorblends ürününe yönelik olarak 2016 yılında uygulanan diğer kampanyalarda öngörülen ticari koşulların da ayrımcılık teşkil etmediği değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra, dosya kapsamında elde edilen bilgilerden, benzer kampanyaların son üç yıl içinde ALCON'un ürün grubu içinde bulunan diğer renkli lens alt markası AirOptix Colors için de yapıldığı anlaşılmış olup; bu tür kampanyaların Freshlook Colors/Colorblends ürününe özgü olmadığı görülmüştür.
- (41) Bununla birlikte, OPAK tarafından Kuruma sunulan ek yazılarda, başvuru dilekçesindeki iddia genişletilerek, ALCON'un şikâyete konu (.....) tarihli Freshlook kampanyası döneminde hiçbir depoya ve optisyenlik müessesesine kısıtlama yapmaksızın ürün satmasına rağmen, OPAK'a bu dönemde en fazla (.....) adet kampanyalı ürün (Freshlook Colors/Colorblends) satabilecekleri bilgisini vererek kısıtlı sayıda ürün çıkışı yaptığı; böylece OPAK'ın talep ettiği sayıda ürünü kampanya dahilinde satın almasının engellendiği ve OPAK'ın müşterilerinin de ürünleri doğrudan ALCON'dan tedarik etmeyi tercih ettiği ifade edilmiştir. OPAK tarafından, konuyla ilgili olarak, kampanyanın (.....) kutu ile sınırlı olması sebebiyle, sipariş sisteminin en fazla bu sayıda ürün alınmasına izin verdiği, sistemin daha fazla ürün alımını otomatik olarak reddettiği, dolayısıyla OPAK ile ALCON arasında bu hususta bir iletişim (yazışma vs.) gerçekleşmediği belirtilmiştir. Şikâyete konu kampanyadan bireysel ve zincir optikler ile kontak lens depolarının ne şekilde yararlandığına ilişkin olarak, ALCON tarafından gönderilen bilgiler çerçevesinde toplam 302 müşteriye kampanya kapsamında yapılan satışların miktar ve fiyat verileri incelenmiştir.

17-07/72-31

- (42) Bu veriler incelendiğinde, zincir optiklerden (.....) ve (.....) ile kontak lens depolarından (.....) ve (.....)'in (.....)'er kutu olarak kampanyadan faydalandığı görülmektedir. Bununla birlikte, kontak lens depolarından (.....)'ün (.....) ve (.....)'in (.....); bireysel optiklerden (.....)'nin (.....) ve (.....)'in (.....) kutu olarak kampanyadan faydalandığı anlaşılmaktadır. Geriye kalan müşterilerin ise, alım miktarlarının (.....) kutu altında olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, kampanyadan fazla miktarda yararlandığı tespit edilenlere yönelik olarak ALCON'dan açıklama talep edilmiştir.
- (43) ALCON tarafından gönderilen açıklamada özetle,
- Freshlook Kampanyası'nın, öncelikle (.....) tarihleri arasında geçerli olduğunun duyurulduğu; bununla birlikte, söz konusu kampanyanın (.....) tarihinde yapılan bir duyuru ile (.....) tarihine kadar uzatıldığı,
 - ALCON tarafından aksi duyurulmadıkça, müşterilerin kampanyalı ürünlerin kampanya süresince ve uzatma dönemindeki toplam alımlarının, kampanya için öncelikle belirtilen aynı alım miktarına sayıldığı,
 - Şikâyete konu kampanya bakımından, kampanya dönemi uzatılınca, müşteri hizmetlerinin -uzatma döneminden önceki alımları dikkate almaksızın-kampanyanın uzatıldığı (.....) tarihinden (.....) tarihine kadar olan dönemde kampanyalı alınabilecek ürün miktarını hatalı olarak yeniden başlattığı,
 - Böylece, kampanyalı ürün alım miktarları tamamlanmış olsa dahi, ilgili müşterilerin uzatma öncesindeki kampanyalı ürün alım miktarları sıfırlandığı için, uzatma döneminde kampanyalı ürünlerden ek alım yapabildiği,
 - Bu nedenle, (.....) ve (.....)'nin kampanyalı alınabilecek ürün miktarından daha fazla kampanyalı ürün alabildiği, keza (.....)'in hatalı olarak %(.....) fazla alıma karşılık gelen, kampanya için öngörülen (.....) kutu ürün yerine toplam (.....) kutu ürün aldığı,
 - ALCON'un herhangi bir müşterisine imtiyazlı uygulamalar yoluyla ve/veya daha fazla kampanyalı ürün sağlayarak müşterileri arasında ayrımcılık yapmak yönünde bir niyeti bulunmadığı, anılan kampanya kapsamında, satılan toplam (.....) kutu üründen yalnızca (.....)'ünün hatalı olarak satıldığı,
 - Bu kampanyada yaşanan söz konusu hatalı ve tekil uygulamanın, ALCON'un müşterileri arasında ayrımcılık yapılmaması yönündeki ticari politikasını yansıtmadığı

belirtilmiştir.

- (44) OPAK'ın iddiası karşısında, 2016 yılında Freshlook Colors/Colorblends ürünlerini ihtiva eden diğer kampanyalarda OPAK aleyhine bu yönde bir ayrımcılık yapıp yapılmadığı hususu önem kazanmıştır. ALCON tarafından gönderilen bilgiler incelendiğinde, OPAK'ın (.....) Kampanyası (.....) ile (.....) Kampanyası'ndan (.....) faydalanmadığı; (.....) Kampanyası'ndan (.....) ise yararlandığı tespit edilmiştir. (.....) Kampanyası çerçevesinde, OPAK'ın kampanyada öngörülen kampanyalı ürün üst limitinden ((.....) kutu) alım yaptığı ve diğer müşterilerin ise bu limitin altında ürün aldığı anlaşılmıştır. Şikâyete konu olayın münferit olduğu, hatalı bir şekilde sipariş sistemi üzerinden gerçekleştiği, aynı ürüne yönelik diğer kampanyalarda OPAK aleyhine olacak herhangi bir durumun gerçekleşmediği dikkate alındığında, önaraştırma kapsamında, ALCON'un kampanyalı ürün satış adetlerinde OPAK aleyhine sistematik bir şekilde bir sınırlama getirerek ayrımcılık yaptığı yönünde bir tespit bulunmak mümkün olmamıştır. Kaldı ki, OPAK'ın kontak lens depolarına satışı olmamakla birlikte; ALCON'un kampanyalı olarak fazladan satış yaptığı bireysel optikler ((.....) ve (.....)) göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu bireysel optiklerin OPAK'ın 2014, 2015 ve 2016 yılları bakımından ilk 5 müşterisi içinde dahi yer almadığı; dolayısıyla özellikle bahsi geçen bireysel optiklere kampanyalı olarak fazladan satış yapılmasının; bir başka ifadeyle, ALCON'un özellikle o bireysel optikleri hedeflemesinin, ALCON'a OPAK karşısında ciddi bir ticari avantaj sağlamayacağı değerlendirilmektedir.
- (45) Sonuç olarak, dosya kapsamında OPAK tarafından öne sürülen iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, OPAK aleyhine ayrımcı ve/veya dışlayıcı herhangi bir uygulamanın söz konusu olmadığı; dolayısıyla ALCON'un davranışlarının 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında bir kötüye kullanma hali teşkil etmediği kanaatine varılmıştır.

1.5.2. ALCON'un OPAK'ın İtibarını Zedeleyici Davranışlarda Bulunduğu İddiasının Değerlendirilmesi

- (46) Başvuru sahibi tarafından ayrıca,
- ALCON'un OPAK'ın müşteri çevresinin yoğun olduğu bölgelerde eğitim/bilgilendirme toplantıları düzenleyerek, OPAK aleyhine yaptığı cazip kampanyalarla, (.....) yönünde müşteriler nezdinde bir algı oluşturmaya çalıştığı,
 - ALCON Bölge Müdürü'nün optik mağazalarla yaptığı eğitim/bilgilendirme toplantılarında, "(.....)" yönünde gerçek olmayan ve OPAK'ın ticari itibarını zedeleyen beyanlarda bulunduğu

iddia edilmiştir.

- (47) Söz konusu iddialara ilişkin OPAK'a iddialarını somutlaştırması ve konuya ilişkin bilgi ve belgeleri tarafımıza sunması talep edilmiştir. Ancak bu konuda OPAK tarafından herhangi bir somut belge sunulamamış, ek açıklamalarda bulunulamamış ve mahkeme sürecinin devam ettiği davaların olduğu bildirilmiştir⁹. Bu kapsamda, ALCON'un OPAK'ın ticari itibarını zedeleyici davranışlarda bulunduğu yönelik iddiaların, 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ve TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri çerçevesinde adli yargı nezdinde çözüme kavuşturulması gerektiği değerlendirilmektedir.

⁹ (.....).

I.5.3. OPAK'ın Dosya Kapsamındaki Talepleri Hakkında Değerlendirme

- (48) Başvuru dilekçesi kapsamında OPAK tarafından,
- 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi gereken davranışları kapsayan bir karar verilmesi,
 - 4054 sayılı Kanun'un 9/4. maddesi gereğince, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte geçici tedbir alınması,
 - 4054 sayılı Kanun'un 57. ve 58. maddeleri gereğince, OPAK'ın uğradığı zararın ALCON tarafından tazmin edilmesi

talebinde bulunulmuştur.

- (49) Önaraştırma çerçevesinde yapılan incelemeler ve değerlendirmeler kapsamında, ALCON'un 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir davranışı tespit edilemediğinden, rekabetin tesisi amacıyla aynı Kanun'un 9. maddesi kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmesine ihtiyaç bulunmadığı değerlendirilmiştir. Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un 57. ve 58. maddeleri uyarınca tazminat hakkının kullanılabilmesi için, ALCON'un hakim durumunu kötüye kullandığı yönünde bir Kurul kararına ihtiyaç duyulduğu; zarar tazmininin ancak böyle bir durumda ve adli yargı nezdinde talep edilebileceği değerlendirilmektedir.

J. SONUÇ

- (50) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına,
 - Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamındaki taleplerin reddine,
- gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.