

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Yargı Kararları Üzerine)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2021-3-009
Karar Sayısı : 21-34/476-238
Karar Tarihi : 08.07.2021

(Önaraştırma)

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE (Başkan),
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Ahmet ALGAN,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER: Murat AYBER, Ahmet Buğra KAZAK

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Cihan Medikal San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av. Ezgi SERİN AKSU
Esentepe Mah. Talatpaşa Cad. No:5 Şişli/İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - ALCON Laboratuvarları Tic. A.Ş.
Rüzgarlıbahçe Mah. Kavak Sok. No:18 34805 Beykoz/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Alcon Laboratuvarları A.Ş.'nin www.lenskullan.com adlı internet sitesi aracılığıyla hukuka aykırı reklam, tanıtım ve yöntemleriyle rekabeti kısıtladığı iddiasına ilişkin 21.06.2018 tarih ve 18-20/355-M sayılı Kurul kararının, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 2020/103 E. 2021/387 K. sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine dosyanın yeniden değerlendirilmesi.

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

- ALCON Laboratuvarları Tic. A.Ş.'nin (ALCON) www.lenskullan.com (lenskullan.com) adlı internet sitesi aracılığıyla başvuru sahiplerine karşı hukuka aykırı reklam, tanıtım ve yöntemleriyle rekabeti engellediği ve bozduğu,
- Dürüstlük kuralına aykırı ve rekabeti bozucu nitelikte kampanyalar düzenlediği,
- Teşebbüsün internet üzerinde reçetesiz kontak lens tanıtımı suretiyle, ürünün tehlikelerini gizleyerek ve müşteriye yanıltarak müşterinin karar verme özgürlüğünü saldırgan satış yöntemleriyle sınırladığı, tüketici sağlığını tehlikeye attığı,
- lenskullan.com adlı internet sitesinde CİHAN MEDİKAL'in "Elegance" marka kontak lenslerle aynı nitelikte olan ve "Air Optix" ve "Dailies" marka lenslere ilişkin indirim kodu kampanyası düzenlediği, bu bağlamda "Elegance" marka kontak lenslerin piyasadaki satış koşullarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a (4054 sayılı Kanun/Kanun) aykırı satış faaliyetleri gerçekleştirdiği,
- ALCON'un lenskullan.com sitesi üzerinden kontak lens tavsiye ve uygulamalarının 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) haksız rekabete ilişkin hükümleri, 5193 sayılı Kanuna 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

iddia edilmiştir. Başvuruya istinaden Kurum nezdinde;

- 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi gereken davranışları kapsayan bir karar verilmesi,
- Anılan Kanun'un 9/4. maddesi gereğince, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte geçici tedbir alınması,
- Kanun'un 16. maddesi gereğince, ALCON ve diğer tespit edilen gerçek ve tüzel kişilerin idari para cezası ile cezalandırılması,
- Kanun'un 57. ve 58. maddeleri gereğince, başvuru sahiplerinin uğradığı zararın ALCON tarafından tazmin edilmesi

taleplerinde bulunulmuştur.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 31.05.2018 tarih ve 4281 sayılı ile giren başvuru Rekabet Kurulunun (Kurul) 21.06.2018 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 18-20/355-M sayılı ile 4054 sayılı Kanun kapsamında inceleme olanağının bulunmaması nedeniyle, aynı Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başvurunun reddine karar verilmiştir.
- (4) Söz konusu karar üzerine, CİHAN MEDİKAL tarafından açılan davada Ankara 8. İdare Mahkemesi, 11.09.2019 tarih ve 2018/1667 E., 2019/1705 K. sayılı kararıyla davacının yaptığı şikâyetin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğinin açık olduğu, uyuşmazlığın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde adli yargı nezdinde çözüme kavuşturulması gerektiği yönündeki dava konusu işlemden hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.
- (5) İlgili karara karşı olarak CİHAN MEDİKAL tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur. İstinaf merci Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. Dava Dairesi 2020/103 E. 2021/387 K. sayılı kararında;
- Davacı vekili tarafından, şikâyet başvurusunda ileri sürülen rakip şirketin kampanyasında müşterilerin yanıltıldığı ve karar verme hürriyetlerinin saldırgan satış yöntemleri ile kısıtlandığı, dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı ifade edilmek suretiyle Kurul kararının iptaline karar verilmiştir. TTK'nın 55. maddesinin ihlal edildiği, farklı pazarlarda ticari faaliyetlerini dikey ilişki içerisinde devam ettirdiği ALCON firmasının 4054 sayılı Kanun hükümlerine aykırı davranışları sebebiyle alt pazarda faaliyet gösteren CİHAN MEDİKAL'in rekabet edemez hale geldiği, kontak lenslerin ancak reçete ile satılabildiği, sağlık meslek mensuplarının uygulanması gerekli cihazların reklamının yapılmayacağı, hastanın sağlığına zarar verebilecek şekilde de reklamın mümkün olmadığı, piyasadaki hakim şirket tarafından rekabete aykırı davranışlar rakiplerin zarara uğratıldığı ileri sürüldüğünden; somut olayda kontak lens üreticisi olan bir yabancı şirketin sermaye ortağının internet sitesinde tanıtımı yapılan kampanyalarının söz konusu mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulama olup olmadığı ve/veya bu şirketin piyasada hakim durumda bulunup bulunmadığı, piyasaya hakim ise piyasa hakimiyetinin kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti görevini ifa ile yükümlü olan davalı idare tarafından, özel hukuk alanında uyuşmazlık çıkarılıp çıkarılmadığından bağımsız olarak, davacı iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği,
 - Bu durumda, rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ile 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul açısından, aynı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği iddialarına

dayanan davacı şirket şikâyeti hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını anlamak için yapılacak önaraştırma sonucunda, söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal olup olmadığını tespit edilmesi suretiyle soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilmesi gerekirken bu usule uyulmaksızın uyuşmazlığın TTK'nın haksız rekabete dair hükümleri çerçevesinde adli yargı nezdinde çözüme kavuşturulması gerektiği gerekçesiyle başvurunun doğrudan reddedilmesine dair dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı,

ifade edilmek suretiyle Kurul kararının iptaline karar verilmiştir.

- (6) Söz konusu mahkeme kararı üzerine hazırlanan 10.03.2021 tarih ve 2021-3-009/BN sayılı Bilgi Notu Kurulun 18.03.2021 tarihli toplantısında görüşülerek 21-15/181-M sayılı ile ALCON hakkında önaraştırma başlatılmıştır.
- (7) İlgili karar uyarınca düzenlenen 06.07.2021 tarih ve 2021-3-009/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (8) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- ALCON Laboratuvarları A.Ş.'nin www.lenskullan.com adlı internet sitesi aracılığıyla hukuka aykırı reklam, tanıtım ve satış yöntemleriyle rekabeti kısıtladığı yönünde herhangi bir bulgu veya belgeye ulaşılamaması sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca ALCON Laboratuvarları A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına yer olmadığı,
- www.lenskullan.com adlı internet sitesine erişimin uzun süredir mümkün olmadığı, "saldırgan" olduğu öne sürülen pazarlama ve promosyon eylemlerinin şikayet edilen teşebbüsün pazar lideri konumunu sürdürmede yeterli olmadığı, öte yandan şikayetçinin pazar payını artırmasına da engel olmadığı,
- Bu bağlamda, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmesine ihtiyaç bulunmadığı

ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Önaraştırma Yapılan Teşebbüs

I.1.1. 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.
- (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 satışları yapmaktadır. Söz konusu ürünler (plano lensler -renkli ve numarasız- hariç) Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankası'na (TİTUBB) kaydedilmektedir. ALCON'un müşterileri; lens depoları, ecza depoları, zincir optikler ve bağımsız optiklerdir.
- (11) Kurulun 08.07.2010 tarih ve 10-49/929-327 sayılı kararıyla Novartis AG tarafından Nestle SA'nın elinde bulunan yaklaşık % (.....) oranındaki Alcon, Inc. hissesinin devralması işlemine izin verilmiştir. Mevcut durumda ALCON hisselerinin tamamı ABD merkezli ALCON INC.'e aittir.¹

¹ 11.03.2020 tarih ve 10034 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi, 883. Sf.

I.1.2. CİHAN MEDİKAL

- (12) CİHAN MEDİKAL, 2004 yılının Mart ayında kurulan ve Elegance, GPP Plus, Frequency, Biomedix markalarını içeren ürün yelpazesıyla faaliyet göstermekte olan bir teşebbüstür. 2015 yılından itibaren stok optik cam ürünleri ithalatı gerçekleştirmekte olup ürün gamı kontak lensler, stok camlar, özel üretim camlar, lens solüsyonları gibi ürünlerden oluşmaktadır.
- (13) Kurulun 20.06.2019 tarih ve 19-22/334-151 sayılı kararında (2019 Kararı) yer verilen tespitlere göre Opak Lens San. ve Tic. A.Ş (OPAK) ve CİHAN MEDİKAL aynı ekonomik bütünlük içinde yer almakta olup, CİHAN MEDİKAL satışlarının neredeyse tamamını OPAK'a yapmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Sektör Hakkında Bilgi

- (14) Kontak lensler (renkli kontak lensler de dâhil olmak üzere) 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'da yapılan düzenlemeler gereği yalnızca 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.
- (15) Kontak lensler, düzelttikleri kırma kusuruna göre 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.
- (16) 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.
- (17) 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.

- (18) Gerek geçmiş Kurul kararları gerekse de dosya konusu önaraştırma kapsamında yapılan incelemelerde sektörde faaliyet gösteren dört teşebbüsün sektörün büyük bölümünü oluşturduğu bilgisi edinilmiştir. Bu teşebbüsler ALCON, J&J, Bausch&Lomb ve CooperVision'dır. Bu firmaların yanında küçük ölçekli distribütör veya yerli firmalar da (Zepa Lens, Elegance Lens vb.) yer almaktadır.

Tablo-1: Kontak Lens Pazarında Faaliyet Gösteren Teşebbüslerin 2016-2020 Yılları Arasında Satış Değeri Bazında Pazar Payları

Teşebbüsler	2016 Yılı Pazar Payı (%)	2017 Yılı Pazar Payı (%)	2018 Yılı Pazar Payı (%)	2019 Yılı Pazar Payı (~) (%)	2020 Yılı Pazar Payı (~) (%)
ALCON	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
J & J	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bausch & Lomb	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Cooper Vision	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
CİHAN MEDİKAL	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerce gönderilen bilgiler ve 20.06.2019 tarih ve 19-22/334-151 sayılı Kurul kararı

- (19) Tablo 1'in incelenmesinden; sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarının genel itibarıyla keskin bir biçimde artış ya da azalış eğiliminde bulunmadığı, J&J ve ALCON'un pazar paylarının toplamda pazarın yaklaşık %(.....) bölümünü kapsadığı, ALCON'un 2019 yılına kadar pazar lideri konumunda olmakla birlikte 2019 ve 2020 yıllarında J&J'in pazar payının ALCON'un üzerine çıktığı görülmektedir.
- (20) Pazarda büyük ölçekli teşebbüslerin yanı sıra şikâyetçi CİHAN MEDİKAL gibi yeni giriş yapan teşebbüsler de mevcuttur. 20.06.2019 tarih ve 19-22/334-151 sayılı kararda da pazara ithalat yoluyla girişlerin yapılabileceği tespit edilmiştir. Nitekim kontak lens pazarına (renkli kontak lens dâhil) giriş için sermaye, *know-how* ve mevzuat açısından kayda değer bir giriş engeli bulunmamaktadır².
- (21) 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.
- (22) Pazarda dağıtıcı konumunda bulunan kontak lens depoları ise, 15.05.2014 tarih ve 29001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıbbi Cihaz Satış, Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği'ne 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 olan, lokasyon açısından değişiklik gösterebilmekle birlikte,

² Bkz. 13.08.2013 tarih ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararı.

genel olarak hastane çevreleri ve merkezi olmayan sokak ve mahallelerde bulunan noktalardır.

- (23) 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 Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca, yalnızca ruhsat alan optisyenlik müesseseleri bu satışı gerçekleştirebilmektedir.

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (24) İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da ilgili ürün pazarının tespitinde dikkate alınacak unsurlar belirtilmektedir. Buna göre ilgili ürün pazarının tespitinde tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal ve hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınmakta, ayrıca tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilebilmektedir.
- (25) Şikâyet konusunu "lenskullan.com" adlı internet sitesinde CİHAN MEDİKAL'in "Elegance" marka kontak lensler aynı nitelikte olan ve "Air Optix" ve "Dailies" marka lenslere ilişkin indirim kodu kampanyası düzenlendiği, bu bağlamda "Elegance" marka kontak lenslerin piyasadaki satış koşullarında 4054 sayılı Kanun'a aykırı satış faaliyetleri gerçekleştirdiği iddiası oluşturmaktadır. Kurul tarafından alınan 13.08.2013 tarih ve 13-47/639-278 sayılı kararda, ilgili ürün pazarına ilişkin aşağıdaki değerlendirmeye yer verilmiştir:

"...kontak lenslerin tedavisinde kullandıkları 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."

- (26) Kurulun 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.
- (27) Öte yandan, 16.02.2017 tarih, 17-07/72-31 sayılı Kurul kararında ilgili ürün pazarının en geniş haliyle "kontak lens pazarı" en dar haliyle "renkli kontak lens pazarı" olarak tanımlanmasının mümkün olduğu vurgulanmakla birlikte, kesin bir ilgili ürün pazarı tanımlamasına gidilmemiş ancak dosya konusu eylemlerin doğrudan renkli kontak lens pazarındaki uygulamalarla ilgili olması nedeniyle değerlendirmeler renkli kontak lens pazarı ele alınarak yapılmıştır.
- (28) Kurulun 20.06.2019 tarih ve 19-22/334-151 sayılı kararında da 13.08.2013 tarih ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararına benzer bir yaklaşımla kontak kontak lensler özelinde alt kırılıma inilmeden ilgili ürün pazarının "kontak lens pazarı" olarak tanımladığı görülmektedir.

- (29) Dosya konusu önaraştırma kapsamında elde edilen bilgilerin, yukarıda yer verilen Kurul kararlarındaki tespitlerle benzer nitelikte olduğu ve şikâyetin kapsamı dikkate alındığında; ilgili ürün pazarı en geniş haliyle “kontak lens pazarı” olarak belirlenmiştir.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

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

I.3. Önaraştırma Çerçevesinde Yapılan Tespitler ve Değerlendirme

I.3.1. Geçmiş Tarihli Kurul Kararları ve Yargı Süreci Hakkında Bilgi

I.3.1.1. 20.06.2019 tarih ve 19-22/333-150 sayılı Kurul Kararı

- (31) Kurulun 20.06.2019 tarih ve 19-22/333-150 sayılı kararında Alcon Laboratuvarları Tic. A.Ş.'nin hâkim durumunu kötüye kullanarak OPAK ile Harbi Optik Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası incelenmiştir.

- (32) Kurul kararında özetle;

- ALCON ile OPAK arasındaki ticari ilişki dikey yönlü olup üst pazardan tedarik edilen ürünün salt yeniden satışı veya dağıtımının söz konusu olduğu, OPAK'ın son üç yıllık satışları incelendiğinde, kontak lens ürünlerinin ikamesini bulunduran diğer teşebbüslerden alımlarını yoğunlaştırdığı,
- ALCON, OPAK'a ürün sağlamasa dahi, OPAK'ın piyasada alternatif kaynaklardan ürün temin edebildiği, ALCON ürünlerinin ikamelerinin bulunduğu ve OPAK'ın hâlihazırdaki faaliyetlerine devam edebildiği,
- İthalatın ve pazara girişlerin önünde engel bulunmasının, pazar paylarının ve pazar paylarının yıllara göre değişimlerinin, J&J'in pazar payının ALCON'a yakın olması dikkate alındığında, kontak lens pazarında ALCON'un hâkim durumda bulunduğunun kabulünün güç olduğu,
- Taraflar arasında ürün tedarikine ilişkin yaşanan sorunların, temel olarak yukarıda taraflar arasında süregelen ticari uyuşmazlıklar nedeniyle gerçekleştiğinin tespit edildiği,
- Dosya kapsamında OPAK tarafından öne sürülen iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, OPAK'a karşı ayrımcı ve/veya dışlayıcı herhangi bir uygulama ile karşılaşmadığı; bu çerçevede ALCON'un davranışlarının 4054 sayılı Kanununun 6. maddesi kapsamında bir kötüye kullanma hali teşkil etmediği

kanaatine varılmıştır.

- (33) Kararın idari yargıda incelenmesi sürecinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi, 28.04.2021 tarih ve 2021/318 E. 2021/860 K. sayılı kararıyla, Kurul kararının iptaline ilişkin davayı reddeden ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulmuştur.

I.3.1.2. 20.06.2019 tarih ve 19-22/334-151 sayılı Kurul kararı (2019 Kararı)

- (34) 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 değerlendirilmesine ilişkin Kurul kararıdır.

- (35) Öneraştırma sonucunda elde edilen bilgi ve belgelerden, şikâyeteye 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 şikâyetçi 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 şikâyeteye konu kampanyanın münferit olduğu görülmüş ve ALCON'un OPAK ve CİHAN MEDİKAL aleyhine bu teşebbüsleri dışlayıcı bir faaliyette bulunduğu dair herhangi bir tespit yapılamadığına karar verilmiştir.
- (36) Kurulun söz konusu kararına karşı idari yargı yoluna başvurulmuş, Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 2020/211 E. 2020/1614 K. sayılı ve 18.11.2020 sayılı kararıyla dava reddedilmiştir. Kararda;

- Uyuşmazlık kapsamında, müdahil şirketin kontak lens piyasasında faaliyet gösteren başka bir teşebbüsle rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma yaptığına ilişkin bir verinin yer almadığı,
- Kontak lens pazarında faaliyet gösteren müdahil şirketin www.lenskullan.com adlı internet sitesinde 05.12.2016-31.12.2016 tarihleri arasında indirim kodu kampanyası yapması şeklinde gerçekleşen eyleminin, 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturulması gereken bir fiil olmadığı anlaşıldığından, yapılan ön araştırma neticesinde müdahil hakkında soruşturma açılmamasına karar verilmesine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık görülmediği

ifade edilerek Kurul kararı hukuka uygun bulunmuştur.

I.3.2. Öneraştırma Konusu Hakkında Değerlendirme

- (37) Öneraştırmaya konu hususlar hakkında değerlendirmeye başlamadan önce, ilgili dosya özelinde önem arz eden çeşitli hususlara değinmekte fayda görülmektedir. Bunlardan ilki mezkûr dosya kapsamında başvuru sahibi tarafından öne sürülen iddiaların CİHAN MEDİKAL ile aynı ekonomik bütünlükte yer alan OPAK tarafından başlatılan yargısal süreç neticesinde Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.01.2019 tarih ve E: 2018/1525, K: 2019/116 sayılı kararı gereği Kurulun 20.06.2019 tarih ve 19-22/334/151 sayılı kararıyla incelenmiş olduğu hususudur. Söz konusu öneraştırmanın konusunu teşkil eden kararlar ve hukuki sürece aşağıda yer verilecektir.
- (38) Kurum kayıtlarına aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan CİHAN MEDİKAL ve OPAK tarafından gönderilen 31.05.2018 tarih ve 4281,4282 sayılı yazılar ile giren başvurular; Alcon Laboratuvarları Tic. A.Ş.'nin www.lenskullan.com adlı internet sitesi aracılığıyla hukuka aykırı reklam, tanıtım ve yöntemlerle rekabeti kısıtlama bozma, malların tehlikelerini gizlemek suretiyle müşteriyi yanıltma, müşterinin karar verme özgürlüğünün saldırgan satış yöntemleriyle sınırlama iddialarını içermektedir. İlgili başvurular Kurulun 21.06.2018 tarih ve 18-20/355-M sayılı kararıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında inceleme olanağı bulunmadığından reddedilmiştir.
- (39) Karara karşı idari yargı yoluna başvurulması üzerine Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 22.01.2019 tarih ve 2018/1525 E. 2016/116 K. Sayılı kararı ile Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı tespiti yapılmıştır.

(40) İdare Mahkemesinin 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 mensuplarınınca 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 piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulama olup olmadığı ve/veya piyasaya hakim olan teşebbüsün bu hâkimiyetini 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.

(41) Söz konusu mahkeme kararı üzerine Kurulun 13.03.2019 tarihli toplantısında alınan 19-12/142-M sayılı karar ile 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca ALCON hakkında önaraştırma başlatılmıştır. Önaraştırma süreci sonunda Kurulca alınan kararda;

- Şikayete konu kampanyalı satışların, ALCON'un toplam satışları içerisinde oldukça düşük bir miktara tekabül ettiğinin tespit edildiği, kampanya kapsamındaki satışların miktarından bağımsız olarak, satışların doğrudan ALCON tarafından yapılmadığını ve optik mağazalarında da tüketicilere indirim sunulduğunu vurgulamak gerektiği,
- Rekabetçi bir pazar yapısına sahip olan kontak lens pazarında üretici/ithalatçı teşebbüslerden birinin dönemsel olarak uyguladığı kampanyanın, kampanya satışları ve pazarda şikayetçi başta olmak üzere rakiplerin satışlarıyla birlikte incelendiğinde, piyasadaki rekabet parametreleri üzerinde etkili olmasının mümkün görülmediği,
- Özellikle J&J'in pazar payının ALCON'a yakın olmasının dikkate alınmasıyla rekabetçi bir yapı sergilendiği, nihayetinde kontak lens pazarında ALCON'un hâkim durumda olduğunun değerlendirildiği,
- CİHAN MEDİKAL'in, "Air Optix'in" rakibi konumunda olduğu iddia edilen "Elegance" markalı lens satışlarının, kampanya dönemi ve sonrasında artarak devam ettiğinin anlaşıldığı,
- Bu noktada şikâyete konu kampanyanın münferit olduğu, ALCON'un OPAK ve CİHAN MEDİKAL aleyhine sistematik bir faaliyetle bu teşebbüsleri pazardan dışladığına dair herhangi bir tespit bulunmanın mümkün olmadığı,

- Öte yandan, başvurularda yer alan, lenskullan.com adlı internet sitesi aracılığıyla yapılan kontak lens tavsiyesi ve uygulamaların 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri, 5193 sayılı Kanuna 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 ve ilgili idari kurumlar ve adli yargı nezdinde çözüme kavuşturulması gerektiği

değerlendirilerek, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikâyetin reddi ile soruşturma açılmamasına karar verilmiştir.

- (42) Kurulun söz konusu kararına karşı idari yargı yoluna başvurulmuştur. Ankara 23. İdare Mahkemesinin 2020/211 E. 2020/1614 K. sayı ve 18.11.2020 sayılı kararında; uyuşmazlık kapsamında, müdahil şirketin kontak lens piyasasında faaliyet gösteren başka bir teşebbüsle rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma yaptığına ilişkin bir verinin yer almadığı ifade edilerek Kurul kararı hukuka uygun bulunmuştur.
- (43) Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, Kurulun 20.06.2019 tarih ve 19-22/334-151 sayılı kararıyla yapılan tespitlerin mevcut önaraştırma açısından da geçerliliğini sürdürdüğü değerlendirilmektedir. Ancak incelemenin eksiksiz bir şekilde yapılabilmesi için 2019 ve 2020 yılları da incelemeye tabi tutularak iddiaların güncel süreçteki durumu hakkında araştırma yapılmıştır.
- (44) Bu kapsamda başvurucudan şikâyet dilekçesinde yer alan hususların güncel süreçteki durumu hakkında açıklama talep edilmiştir. CİHAN MEDİKAL tarafından verilen cevabi yazıda ifade edilen hususlara aşağıda ilgili konu başlıkları altında yer verilmiştir:

1. ALCON tarafından yapılan kampanyalara ilişkin olarak; ALCON'un "lenskullan.com" üzerinde yaptığı kampanyaların, "%50 İndirim İçin Kayıt Olunuz" şeklindeki dava konusu kampanya, "Alışveriş sonrasında D&R hediye çekinin verilmesi" yönündeki kampanya, "Canım Anneme" başlığı altında düzenlenen ve "trendyol.com adlı internet sitesinden 30 TL değerinde indirim çeki sağlanması" yönündeki kampanya, "Hepsi Burada İndirimi" başlığı altında düzenlenen "belirli bir tıbbi ürünü 2 adet alan kişilere hepsiburada.com sitesinden 50 TL değerinde indirim çeki verilmesi" yönündeki kampanyadan oluştuğu,

2. "lenskullan.com" adlı platforma karşı yapılan başvurulara ilişkin olarak;

- Söz konusu kampanyaların tümüne karşı 5193 sayılı Kanun ve Tıbbi Cihaz Satış Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği'ne aykırı olarak internet üzerinden satış yapıldığı, internet üzerinden satışa arzın gerçekleştirildiği, haksız ve yanıltıcı kampanya ve promosyonlar nedeniyle nihai tüketicilerin ek edimler suretiyle yanıltıldığı, fiyatların tedarik altına düşürülecek kadar saldırgan satış yöntemlerinin uygulandığı, nihai tüketicilerin ALCON'un belirlediği belli başlı optik müesseselerine yönlendirildiği yönünde idari ve adli makamlara şikâyet yoluna gidildiği,
- Şikâyetler sonucunda T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun 09.05.201 tarihli kararında, "*www.lenskullan.com adlı internet sitesinde yapılan incelemede, reklam faaliyetlerinin; hastaya, kullanıcıya zarar verebilecek ve haksız rekabete yol açabilecek nitelikte olduğu görülmüştür. Söz konusu internet sitesinde yapılan tespitler, Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve beşinci fıkrası hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.*" ve "*ALCON tarafından gerçekleştirilen davranışların haksız rekabet niteliğinde olduğu*" denildiği, sitenin hâlihazırda aktif konumda olmadığı

ileri sürülmüştür.

3. Şikâyet konusu eylemlerin güncel durumuna ilişkin olarak;

- Şikâyete konu olaydan sonra ALCON'un saldırgan satış yöntemlerine devam edip etmediğine dair net bir delilin bulunmadığı, OPAK ile ALCON'un ticari ilişkisini 2017-2018 yıllarında sonlandırmış olduğundan, ALCON'un uyguladığı kampanya veya eylemlerinden bizzat haberdar olunmadığı ancak alınan duyumlara göre, ALCON'un halen saldırgan satış yöntemlerine devam ettiği ve kendi çalıştığı firmalara rekabet kurallarına aykırı olacak şekilde "pazarlama desteği" vermeyi sürdürdüğü,
- CİHAN MEDİKAL'in üretiminin ve markasının satışını yapan bir tedarikçi firma olduğundan, 2018 yılından sonra başkaca firmalardan ürün almak yerine kendi üretim ve satışını yaptığı, ALCON'un hâkim gücü kötüye kullanması ve optisyenlik mevzuatına aykırı davranışları nedeniyle CİHAN MEDİKAL'in ticaretinin zayıflamasına neden olduğu, bu hususa ilişkin de taraflar arasında özel hukuk mahkemeleri nezdinde derdest karşılıklı davalar bulunduğu

ifade edilmektedir.

- (45) İlgili şikâyette ve CİHAN MEDİKAL tarafından gönderilen cevabi yazıda özetle, ALCON'un hâkim durumda bulunduğu ve uyguladığı kampanyalar ile kendi çalıştığı firmalara pazarlama desteği sunmak suretiyle rekabet kurallarını ihlal ettiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda ilgili iddiaların 2019 Kararı'nda incelenmiş olduğu değerlendirildiğinden, Kurulun 2019 yılında verdiği karardan itibaren günümüze kadar olan süreçte piyasa koşullarındaki değişimin incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.
- (46) Tablo-1'de yer verilen bilgilerden, pazarda ALCON ve J&J'in yüksek pazar paylarına sahip olduğu, 2019 ve 2020 yıllarında satış değeri bazında J&J'in pazar payı bakımından ALCON'un önüne geçtiği anlaşılmaktadır.
- (47) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.*" şeklindedir. Herhangi bir teşebbüsün anılan kanun maddesini ihlal ettiğinden bahsedebilmek için teşebbüsün ilgili ürün pazarında hâkim durumda bulunması ve eylemin rekabet hukuku anlamında kötüye kullanma teşkil etmesi şeklinde iki temel unsur kümülatif olarak aranmaktadır. Bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer verilmeyebilmektedir³.
- (48) 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" olarak tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşılacağı üzere, incelenen teşebbüsün hâkim durumda kabul edilebilmesi için asıl olarak rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiği önem taşımaktadır. Bu doğrultuda hâkim durum değerlendirmesinde, teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu (hâkim durumdaki teşebbüsün ve rakiplerin pazar payı, pazar paylarının yıllar içerisindeki seyri, rakiplerin sayısı vb.), pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri (yasal düzenlemeler, fikri ve sınai mülkiyet hakları, üstün teknoloji ve etkinlik, dikey bütünleşme, ana ham maddelere erişim,

³ Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz (Kılavuz), para.7.

reklam, marka bilinirliği, ürün farklılaştırması, portföy gücü, finansal ve ekonomik güç vb.), alıcıların pazarlık gücü (teşebbüsün müşterilerinin büyüklüğü, alternatif temin kaynakları, kendi arzını yaratma imkanı vb.) unsurları dikkate alınmaktadır.

- (49) Kılavuzda, incelenen teşebbüsün ilgili pazardaki konumunun birincil göstergesinin teşebbüsün sahip olduğu pazar payı olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla teşebbüs ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu değerlendirilirken ilk olarak söz konusu aktörlerin pazar paylarının tespit edilmesi gerekmektedir. Esasen bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğuna dair delil teşkil eden belirli bir pazar payı eşiği yoktur. Bununla birlikte, aksini gösterecek bir durum söz konusu değilse, Kurulun yerleşik uygulaması ve ilgili Kılavuz kapsamında %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olma ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmekte, bu düzeyin üzerindeki pazar payına sahip olan teşebbüsler bakımından ise daha detaylı bir incelemeye gidilmektedir.
- (50) Bu kapsamda teşebbüslerin pazar payları incelendiğinde ilgili iki hususun dikkat çektiği görülmektedir. Bunlardan ilki ALCON'un pazar payının Kılavuzda belirtilen %40'lık pazar payı eşiğinin altında kaldığı, diğeri ise 2016-2018 arası dönemde kendisinden daha düşük pazar payına sahip olan J&J'in sonraki dönemde pazar lideri olduğudur. Bu bağlamda incelenen teşebbüsün ilgili pazardaki konumunun birincil göstergesi olan pazar payı değerlendirildiğinde J&J, CooperVision ve Bausch&Lomb teşebbüslerinin ALCON üzerinde rekabetçi baskı oluşturdıkları değerlendirilmektedir. Bu nedenle ALCON'un 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi'nde yer alan; "*rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*" kriterini taşımadığı değerlendirilebilecektir. Pazar payına ilişkin veriye ek olarak, 2013 ve 2019 yıllarındaki Kurul kararlarında; pazarın ithalat yoluyla girişe açık bir pazar olduğu ve pazarın büyüme eğiliminin de hakim durum değerlendirmesinde önemli bir kriter olduğu ifade edilmektedir. Bu hususta Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği (TOGB) yetkilileriyle yapılan görüşmede, pazarın büyüme eğiliminde olduğu ifade edilmiş, bu bilgi sayısal verilerle de desteklenmiştir. 2019 yılı itibarıyla kontak lens satışı pazar büyüklüğünün 264.903.335 TL iken 2020 yılında 285.816.999 TL olarak gerçekteştiği görülmektedir.
- (51) ALCON'un hâkim durumda olduğu tespitinin yapılması halinde, şikâyet konusu eylemi oluşturan internet üzerinden satışların piyasadaki etkisinin araştırılması gerekecektir. Öncelikle şikâyete konu lenskullan.com adlı internet sitesinin hâlihazırda aktif olmadığı görülmektedir. ALCON'un doğrudan internet üzerinden satış yapmadığı, internet üzerinden satış yapan çevrimiçi platformlara yapılan satışların 2019 yılında %(...), 2020 yılında %(...) olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, çevrimiçi platformlara yapılan satışların ALCON'un toplam satışları içindeki payının düşük olduğu görülmektedir. Ek olarak, sektör genelinde dışlayıcı etki doğurabilecek münhasırlık davranışının bulunup bulunmadığı TOGB yetkilileri ile yapılan toplantıda sorulmuş, alınan cevapta bilgileri dâhilinde herhangi bir üreticinin diğer bir üreticiye karşı ürün satma koşulları vb. anlamda dışlayıcı davranışta bulunmadığı ifade edilmiştir.
- (52) CİHAN MEDİKAL'in pazardaki konumu değerlendirildiğinde ise ciro bazında düşüş yaşadığı görülmekte olup bu düşüşün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi ve Kılavuz kapsamında düzenlenen dışlayıcı kötüye kullanma hallerinden biri nedeniyle gerçekteştiğine ilişkin bilgi ya da bulgu tespit edilmemiştir. Bununla birlikte teşebbüsün 2016-2018 yılına kadar cirosunu yükselttiği, 2019 yılında düşüş yaşamasının ardından 2020 yılında 2019 yılına kıyasla daha yüksek ciro elde ettiği görülmektedir.

Tablo 2- CİHAN MEDİKAL Toplam Kontak Lens ve Renkli Lens Satış Adedi ve Ciro (TL)

Yıl	Kontak Lens Satışından Elde Edilen Ciro (TL)
2015	(.....)
2016	(.....)
2017	(.....)
2018	(.....)
2019	(.....)
2020	(.....)
Kaynak: 2019-3-15/ÖA Sayılı Rapor ve Teşebbüsten Gelen Veriler	

- (53) Bu kapsamda edinilen bilgilerden ALCON'un hâkim durumda bulunmadığı, dolayısıyla ALCON'un, OPAK ve CİHAN MEDİKAL aleyhine sistematik bir faaliyetle bu teşebbüsleri pazardan dışladığına dair herhangi bir tespit bulunmanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (54) Öte yandan, başvurularda yer alan, lenskullan.com adlı internet sitesinin hâlihazırda aktif olmadığı, kontak lenslerin internet aracılığıyla satışının yapılması sürecinde ortaya çıkabilecek haksız rekabet halleri ve tüketici sağlığı bağlamında ortaya çıkabilecek risklerin, kontak lens tavsiyesi ve uygulamaların 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri, 5193 sayılı Kanuna 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 ve ilgili idari kurumlar ve adli yargı nezdinde çözüme kavuşturulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

I.4. CİHAN MEDİKAL'in Dosya Kapsamındaki Diğer Talepleri Hakkında Değerlendirme

- (55) Başvuru dilekçesi kapsamında CİHAN MEDİKAL 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, CİHAN MEDİKAL'in uğradığı zararın ALCON tarafından tazmin edilmesi
- talebinde bulunulmuştur.
- (56) Önaraştırma çerçevesinde yapılan incelemeler ve değerlendirmeler kapsamında, ALCON'un 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir davranışı tespit edilmediğinden, rekabetin tesisi amacıyla aynı Kanun'un 9. maddesi kapsamında herhangi bir işlem tesisine ihtiyaç bulunmadığı görülmüştür. Diğer yandan, 4054 sayılı Kanun'un 57. ve 58. maddeleri uyarınca tazminat hakkının kullanılabilmesi için, ALCON'un hâkim durumunu kötüye kullandığı yönünde bir Kurul kararına ihtiyaç duyulmakta olup, zararın tazmini ancak böyle bir durumda adli yargı nezdinde talep edilebileceği değerlendirilmektedir.

H. SONUÇ

- (57) 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.