

T.C.  
ANKARA  
9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2099

KARAR NO : 2020/2577

**DAVACI** : HARBİ OPTİK TURİZM TİCARET VE SANAYİ LİMİTED  
ŞİRKETİ  
Mecidiye Mahallesi, Dereboyu Caddesi, No:71/A Ortaköy  
Beşiktaş/İSTANBUL

**DAVALI** : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI

**VEKİLİ** : AV. ÜMMÜ DUYGU BATUR - (AYNI ADRESTE)

**DAVANIN ÖZETİ** : Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi'nin hakim durumunu kötüye kullanarak davacı şirketin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasıyla yapılan şikayet üzerine, 4054. sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulunun 20.06.2019 tarih ve 19-22/333-150 sayılı kararının; genel manada bakıldığında kendisinin faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarının "nihai tüketicilere kontak lens satış pazarı" olduğu, şikayet edilen şirket açısından değerlendirildiğinde faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarının "kontak lens üretimi ve lens depolarına satışı pazarı" olduğu, Rekabet Kurulu tarafından ilgili ürün pazarının doğru bir şekilde tespit edilmediği, Alcon'un ilgili ürün pazarındaki diğer teşebbüslere somut olaydaki gibi dışlayıcı bir tavırda bulunmadığı, söz konusu bu tutumunun sadece kendisine uygulayarak doğrudan bir ayrımcılık eylemine girdiği, kendisiyle Alcon'un farklı pazarlarda ticari faaliyetlerini dikey ilişki içerisinde devam ettirmesinin Alcon'un 4054 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak yapmış olduğu davranışlar sebebiyle alt pazarda faaliyet gösteren şirketlerini rekabet edemez hale getirdiği, davaya konu olayda Rekabet Kurulunca şikayet konularına dair olarak kapsamlı incelemenin yapılmadığı, rekabet ihlalleri konusunda somut iddialar öne sürülmesine rağmen bu iddialar konusunda makul şartlarla sözleşme yapma yükümlülüğünün bulunduğu bir pazarda Alcon'un mal vermemesi ve etkilerinin dikkate alınarak kapsamlı inceleme ve araştırmanın yapılmadığı, bu durumda soruşturma aşamasında yukarıda belirtilen hususların açıklığa kavuşmadığı açık olduğundan konunun açılacak bir soruşturmada değerlendirilmesinin gerektiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ** : Kontakts lens ürünlerinin tamamının davacı teşebbüs, OPAK ile şikayet olunan teşebbüs arasındaki ticari ilişkinin konusunu oluşturduğu, herhangi bir alt pazar veya yan ürün özelinde bir uygulamanın söz konusu olmadığı hususları dikkate alınarak ilgili ürün pazarının en geniş haliyle "kontak lens pazarı" olarak belirlendiği, anılan şirketin ilgili pazarda hakim durumda olmadığı, bir an için hakim durumda olduğu kabul edilse dahi Alcon'un Opak'la yaşadığı ticari anlaşmazlıklar, öncelikle davacı teşebbüsün ve Opak'ın mal alımını durdurması ve Alcon'a yönelttiği ithamlar karşısında şikayet olunan teşebbüsün meşru çıkarlarını koruma amacıyla hareket etmesinin bir kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceğinin açık olduğu, ön araştırma kapsamında pazarda faaliyet gösteren diğer lens depolarından edinilen bilgilerle de Alcon ürünlerinin piyasada alternatif temin kanallarının bulunduğu görüldüğü, davacı teşebbüsün faaliyetlerinin zorlaştığı yönünde bir tespit yapılmasının mümkün görünmediği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**T.C.**  
**ANKARA**  
**9. İDARE MAHKEMESİ**

**ESAS NO** : 2019/2099

**KARAR NO** : 2020/2577

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Ankara 9. İdare Mahkemesince; Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin 26.02.2020 tarihli E:2020/313 K:2020/324 sayılı kararıyla, Ankara 23. İdare Mahkemesinin E:2019/1948 esas sayısına kayıtlı dava ile mahkememizin E:2019/2099 esas sayısına kayıtlı dava arasında bağlantı bulunduğu kabul edilerek davalara bakmakla mahkememiz yetkilendirildiğinden davalı idarenin bağlantı istemi hakkında tekrar karar alınmadı ve dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi'nin hakim durumunu kötüye kullanarak davacı şirketin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasıyla yapılan şikayet üzerine, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulunun 20.06.2019 tarih ve 19-22/333-150 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmüne yer verilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde hakim 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 gücünü, ... ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde de; "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un "Önaraştırma" başlıklı 40. maddesinde; "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir. Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir. Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." düzenlemesine, dava konusu işlemin

T.C.  
ANKARA  
9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2099

KARAR NO : 2020/2577

tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan haliyle "Önaraştırmanın Sonuçlanması" başlıklı 41. maddesinde; "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." düzenlemesine, "Başvuru Sahiplerine Bildirim" başlıklı 42. maddesinde; "Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir. Kurulun, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes Kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan haliyle "Kurulun Soruşturmaya Başlaması" başlıklı 43. maddesinde de; "Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler. Soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlanır. Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir. Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir. Kurulun soruşturmaya başlama kararı kesindir." hükmüne yer verilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un "Nihai Karar" başlıklı 48. maddesinde ise; "Sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde karar verilir. Sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, nihai karar dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre, soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilir. Sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde karar, belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Rekabet Kurumu kayıtlarına 12.11.2018 tarihli 8159 sayılı ve 14.11.2018 tarihli 8243 sayılı intikal eden başvurularda özetle; "Opak Lens San. ve Tic. A.Ş.'nin (OPAK) 2004 yılında Erol HARBİ ve Turgay COŞKUN ortaklığında kurulduğu, merkezi İstanbul olmak üzere optik sektöründe dağıtıcı konumunda Türkiye genelinde faaliyet gösterdiği, Erol HARBİ yönetiminde bulunan Harbi Optik Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin (HARBİ OPTİK) ise nihai tüketiciye İstanbul'da bulunan üç optik mağazası ile ürün temin ettiği, OPAK'ın yapılan yıllık anlaşmalar ile Alcon Laboratuvarları Tic. A.Ş. (ALCON), Bausch & Lomb, Johnson & Johnson, Cooper Vision, Elegance ve Zeiss gibi kontak lens markalarının Türkiye'deki en büyük hacimli alıcısı konumunda olduğu, ALCON'nun bağlı olduğu grubun ürettiği ALCON markalı kontak lens ve solüsyonları ithal eden bir şirket olduğu, ALCON'un söz konusu ürünlerinin yaklaşık olarak (.....) OPAK tarafından alındığı dolayısıyla ALCON'un (.....) OPAK olduğu, 2018 yılında OPAK'ın ALCON'dan mal alımlarını, hakkında piyasada süre gelen olumsuz söylentilere karşı ALCON'un kamuoyunu aydınlatmadığı ve sistematik olarak OPAK'a yönelik gösterdiği olumsuz tavır nedeniyle azalttığı, ALCON'un 30.10.2018 tarihinde Beşiktaş 16. Noterliğinden OPAK ve HARBİ

**T.C.**  
**ANKARA**  
**9. İDARE MAHKEMESİ**

**ESAS NO** : 2019/2099

**KARAR NO** : 2020/2577

*OPTİK'e keşide ettiği ihtarname ile her iki ticari ilişkiye son verdiği, gerekçe olarak ise OPAK ve HARBİ OPTİK'in ALCON'dan son iki aydır mal alımını durdurma noktasına gelmesinin, ALCON ile olan ticari ilişkiyi sonlandırma sinyallerini vermesinin ve bu durumu sahibi oldukları internet sitesi aracılığıyla yayımlamasının gösterildiği, ALCON'un ilgili pazarda hakim durumda bulunduğu, sözleşme yapmayı reddettiği ve sektördeki diğer teşebbüslere herhangi bir yaptırım bulunmazken OPAK ve HARBİ OPTİK'e haklı gerekçesi olmadan yaptırımda bulunarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 6. maddesinin (b) bendinde yasaklanan ayrımcılık davranışında bulunduğu ve sonuç olarak hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarına yer verildiği, bu çerçevede 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. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte geçici tedbir alınması, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince ALCON ve diğer tespit edilen gerçek ve tüzel kişilerin idari para cezası ile cezalandırılması, 4054 sayılı Kanun'un 57. ve 58. maddeleri gereğince, uğranılan zararın ALCON tarafından tazmin edilmesi" talebinde bulunulduğu, Rekabet Kurulunun 13.12.2018 tarihli 18-47/743-M sayılı kararıyla dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verildiği, ilgili karar uyarınca düzenlenen 07.06.2019 tarih ve 2018-3-86/ÖA sayılı Önaraştırma Raporunun düzenlendiği, ilgili raporda özetle; "ALCON'nun OPAK aleyhine ayrımcılık yapmak ve sözleşme yapmayı reddetmek 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" sonuç ve kanaatine yer verildiği, Rekabet Kurulunun 20.06.2019 tarih ve 19-22/333-150 sayılı kararıyla "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 ve dolayısıyla geçici tedbir uygulanmasına yer olmadığı kanaatine varılmıştır. Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddine" karar verilmesi üzerine de görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

**a) İlgili Ürün Pazarı ve Coğrafi Pazar Yönünden Yapılan İnceleme:**

Olayda, kontak lenslerin; tedavisinde kullanıldıkları görme bozukluğuna, kullanım şekillerine, kullanım amaçlarına, imal edildikleri materyale, sağladığı konfora göre alt kategorilere ayrılabilirdiği, dava 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 tanımlanmasının mümkün olduğu, bununla birlikte arz açısından her ne kadar anılan kategorilerin her birisi ayrı bir üretim yöntemi ile üretilse de sektördeki firmaların bu kategorilerden sadece bir tanesinde değil her birinde yer alacak şekilde faaliyet gösterdiği, lens depolarının da aynı şekilde hemen hemen her ürün grubunun satış ve pazarlamasını gerçekleştirdiği görülmektedir.

Bu durumda, ALCON'un kontak lens üretimi (yurt dışında) ve satışını yaptığı, OPAK'ın kontak lens alımı ve optisyenlik mağazalarına satışını yaptığı, HARBİ OPTİK'in ise

T.C.  
ANKARA  
9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2099

KARAR NO : 2020/2577

optisyenlik müessesesi olarak nihai tüketiciye ürün sunduğu, kontak lens ürünlerinin tamamının tarafların aralarındaki ticari münasebete konu olduğu, herhangi bir alt pazar veya yan ürün özelinde bir uygulamanın mevzubahis olmadığı, sonuç itibarıyla ilgili ürün pazarının en geniş haliyle "kontak lens pazarı" olduğu, ilgili coğrafi pazarın ise "Türkiye" olduğu, davalı idarece ürün pazarının doğru bir şekilde tespit edildiği sonucuna varılmıştır.

**b) Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi'nin hakim durumda olup olmadığı yönünden yapılan inceleme:**

4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde hakim 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 gücünü, ... ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da hakim durumun tanımı verilmekle beraber, bağımsız biçimde davranmayı sağlayacak olan ekonomik gücün veya bağımsız davranabilme iktidarının ölçüsü veya bunun nasıl tespit edileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamıştır.

Hakim durumu sağlayan ekonomik güç ilgili piyasa bazında ele alındığına göre, bu gücün belirlenmesi için öncelikli olarak incelenmesi gereken ilgili piyasanın yapısı ve bu piyasada faaliyette bulunan teşebbüslerin piyasa paylarıdır. Bu bağlamda teşebbüsün hakim durumda bulunduğu tespit edilmesinde ele alınacak olan temel kriter söz konusu teşebbüsün piyasa payı ve bu payın diğer rakiplerinin payları karşısındaki durumu olmalıdır.

Genel olarak, %50'nin üzerindeki pazar payı hakim durumun varlığı için önemli bir gösterge olarak kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra, %40'ın üzerindeki pazar payları da hakim durumun varlığı konusunda tehlikeli bölge olarak nitelendirilmektedir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Hoffmann-La Roche v. Commission 3 CMLR 211 kararında çeşitli vitamin pazarlarındaki %65 ve üstündeki pazar paylarını, Michelin v. Commission 1 CMLR 282 kararında %57 pazar payını hakim durumun varlığına ilişkin önemli birer gösterge olarak kabul edilmektedir.

Hakim durumda olup olmadığı araştırılan teşebbüsün mutlak pazar payının yanı sıra en yakın rakibi veya rakipleriyle olan pazar payı farkı yani nispi pazar payı da dikkate alınmalıdır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Virgin/British Airways 2000/74 OJ L30/1 kararında British Airways'in %39.7 oranında pazar payıyla yardımcı unsurların da etkisiyle hakim durumda olduğu sonucuna varmıştır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Virgin/British Airways kararında British Airways'in hakim durumunu tespit ederken mutlak pazar payının %39.7 olmasının yanı sıra rakiplerinin pazar payının oldukça düşük olması nedeniyle nispi pazar payının oldukça yüksek olmasını destekleyici unsur olarak kullanmıştır.

Olayda, ticari sır niteliğinde olması nedeniyle tam pazar paylarının oranı verilmemekle birlikte, müdahil Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi'nin 2016-2018 yıllarında kontak lens pazarındaki pazar payının %50'inin altında olduğu, dava dışı Johnson % Johnson'un pazar payının Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi'nin pazar payına oldukça yakın olduğu, dava dışı Bausch % Lomb'un da pazar payının oldukça yüksek olduğu görülmektedir.

Bu durumda, Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi'nin kontak lens pazarında pazar lideri olduğu görülmekle birlikte hakim durumda olmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemden bu yönüyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

**T.C.**  
**ANKARA**  
**9. İDARE MAHKEMESİ**

**ESAS NO** : 2019/2099

**KARAR NO** : 2020/2577

**c) Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi'nin hakim durumu kötüye kullanma fiilini işleyip işlemediği yönünden yapılan inceleme:**

Yukarıda gerekçesine yer verildiği üzere Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi'nin kontak lens pazarında hakim durumda olmadığı görülmekle birlikte, Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi'nin hakim durumda olup olmadığından bağımsız olarak dava konusu eylemlerinin kötüye kullanma olup olmadığına da değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Olayda, kontak lens pazarının yapısı incelendiğinde farklı teşebbüslerin özellikle ithalat yoluyla pazara girdiği, bunların en önemlilerinden birinin de şikayetçilerden OPAK ile aynı ekonomik bütünlük içinde olan CİHAN MEDİKAL olduğu, şikayetçilerden OPAK'ın satışlarının son dönemde önemli bir bölümünü CİHAN MEDİKAL'in elegance markalı lens satışlarından elde ettiği, CİHAN MEDİKAL'in ürettiği/ithal ettiği ürünlerin neredeyse tamamının şikayetçilerden OPAK'a sattığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, son dört yıllık dönem lens satışları incelendiğinde, OPAK'ın ALCON marka lens satışlarının 2017 yılından itibaren azaldığı, söz konusu azalışın büyük oranda ALCON'un en önemli rakiplerinden olan Johnson&Johnson markalı lenslerle telafi edildiği, ayrıca OPAK satışlarında özellikle 2017 yılından itibaren OPAK'ın bağlantılı teşebbüsü konumunda olan CİHAN MEDİKAL'in ağırlığının arttığı görülmektedir.

Öte yandan, optik kanalına yapılan doğrudan satışların artması ile birlikte 2016 yılında lens deposu olan OPAK ile ALCON arasında hukuki anlamda bir takım sorunlar yaşanmaya başlandığı, ALCON ve OPAK arasında 2016 yılında iki, 2017 yılında yedi, 2018 yılında 16 ve 2019 yılında mevcut döneme kadar yedi adet olmak üzere karşılıklı dava ve icra takip süreçleri yaşandığı, ALCON ile OPAK arasında dava ve hukuki uyuşmazlık olmasına rağmen aralarındaki ticari ilişkinin uzun süre devam ettiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, davalı idarece ALCON'dan ürün temininde OPAK ile aynı seviyede faaliyet gösteren ve ALCON'dan alım yapan diğer kontak lens depolarının görüşlerinin alındığı, lens depoları ZÜMRÜT LENS, LENS MEDİKAL ve OPAK OPTİK'ten edinilen bilgilerde "*ALCON ürünlerinin temin edilmesinde herhangi bir sorunun yaşanmadığı, ALCON ürünlerinin piyasada alternatif kanallardan temin edilebildiği, ALCON'un müşterilerine online sipariş verme imkânını sağladığı*" hususlarına yer verildiği, davalı idarece sonuç olarak ALCON ürünlerinin piyasada alternatif temin kanalları da mevcut olup OPAK'ın faaliyetlerinin zorlaştığı yönünde bir tespit yapmanın mümkün olmadığı görüş ve kanaatine varıldığı, bu tespitini aksini ortaya koyan herhangi bir bilgi veya belgenin de dava dosyasında bulunmadığı görülmektedir.

Tüm bu hususlarla birlikte, dava dosyasında mevcut "Alcon'a İdari Yaptırım Kararı" başlıklı ve "Optik Sektörünün Dikkatine" başlıklı belgelerde optikgazete.com adlı internet sitesi üzerinden OPAK tarafından; "*ALCON'un ürünlerini neden satmadığı, ALCON'un sahtecilik olayı ile ilgili herhangi bir açıklama yapmadığı, TİTCK tarafından ALCON'un sözlü ve yazılı olarak uyarıldığı, sahte olan ürünlerin yurtdışında toplatıldığı ve yurtiçinde de bazılarının imha edildiği konusunda OPAK tarafından ilgili kurum ve kuruluşların bilgilendirildiği, ancak ALCON'un olaylara tamamıyla sessiz kaldığı*" hususlarına yer verildiği, yine optikgazete.com adresinde yayımlanan ve şikâyetçi konumundaki Erol HARBİ tarafından kaleme alınan "OPAK LENS ULUSLARARASI TEDARİKÇİLERDEN BİRİNİN ÜRÜNLERİNİ NEDEN SATMIYOR?" başlıklı haberde OPAK'ın ALCON ürünlerini

**T.C.**  
**ANKARA**  
**9. İDARE MAHKEMESİ**

**ESAS NO** : 2019/2099

**KARAR NO** : 2020/2577

satmama aşamasına gelişinin nedenleri "*Bizi bu firmadan uzaklaştırıp, ürünlerini satmama kararı aldırın sebeplerimiz şunlardır: -Marka ve ürünleriyle tüm dünyada başarılı olmuş uluslararası bu firmanın yerel yönetimindeki yetersiz ve yanlış tutumlar. (...) -Yasal olmadığı halde internetten online kontak lens satışı yapan sitelere verilen destek. -Reklam yönetmeliğine tamamen aykırı olmasına rağmen aylar boyunca internet sitesi üzerinden kontak lens son kullanıcılarına indirimli ürün alma olanağı sağlayarak, yerel bağımsız optisyenlik müesseselerini haksız rekabete uğratmak. -Türkiye'deki kontak lens ve optik pazarının gelişimine ve büyümesine katkıda bulunmak yerine, yıllık satış hedeflerini tutturmak için bilinçli olarak yurtdışına lens satışı yapan şahıslara ürün temin etmek, paralel ithalata göz yummak. -Uluslararası bu şirketin yerel yöneticilerinin optik sektöründeki derneklerden birinin içinde iktisadi işletme kurma önerisini getirerek, dernek yöneticilerini asli görevlerini yapmak yerine dernek üzerinden ticarete teşvik etme yoluyla optik sektörde bölünmelere sebep olması, -Yine bu uluslararası şirketin yerel yöneticilerinin iş ortaklığı kapsamında sır olması gereken bilgileri üçüncü şahıslarla paylaşması, -Bir gece operasyonu ile ürünlere fiyat zammı yapılması, -Yine yerel yönetimin, kullanıcıların ucuzca aldığı sandığı ürünün aslında pahalıya aldığı başka bir ürün olması konusunda gerçekleştirilen sahtecilik karşısındaki tutumu.*" şeklinde sayılmıştır.

Ayrıca, ilgili internet sitesinde yayımlanan benzer nitelikli haberler sonucunda ALCON ve OPAK'ın arasındaki ticari ilişkinin zarar gördüğü, hatta tarafların karşılıklı olarak tazminat taleplerini içeren istemleriyle birlikte yetkili mercilere başvurdukları, ALCON ve OPAK arasında 2016 yılında iki, 2017 yılında yedi, 2018 yılında 16 ve 2019 yılında mevcut döneme kadar yedi adet olmak üzere karşılıklı dava ve icra takip süreçleri yaşandığı, söz konusu olaylar sonrasında ALCON'un, OPAK ve davacı şirketin birbirlerine karşılıklı ihtarnameler çektiği ve mevcut durumun OPAK'ın aldığı ürünleri ALCON'a iade talebine kadar ilerlediği ve taraflar arasında mal alım satımına ilişkin ticari münasebetin tamamıyla son bulduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, ALCON ile OPAK ve davacı şirket arasındaki ticari ilişkinin dikey yönlü olduğu, üst pazardan tedarik edilen ürünün salt yeniden satışı veya dağıtımının söz konusu olduğu, OPAK'ın son üç yıllık satışları incelendiğinde kontak lens ürünlerinin ikamesini bulduran diğer teşebbüslerden alımlarını yoğunlaştırdığının görüldüğü, bu noktada ALCON OPAK'a ürün sağlamasa dahi OPAK'ın piyasada alternatif kaynaklardan ürün temin edebildiği, ALCON marka ürünlerin ikamelerinin bulunduğu, dolayısıyla OPAK'ın ve davacı şirketin halihazırdaki faaliyetlerine devam edebildiği görülmektedir.

Bu durumda, Opak Lens San. ve Tic. A.Ş.'nin (OPAK) 2004 yılında Erol HARBİ ve Turgay COŞKUN ortaklığında kurulduğu, merkezi İstanbul olmak üzere optik sektöründe dağıtıcı konumunda Türkiye genelinde faaliyet gösterdiği, Erol HARBİ yönetiminde bulunan Harbi Optik Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin (HARBİ OPTİK) ise nihai tüketiciye İstanbul'da bulunan üç optik mağazası ile ürün temin ettiği, OPAK ve davacı şirketin ALCON'a göre alt piyasada faaliyet gösterdiği, ALCON tarafından OPAK'a ürün satışının sonlanmasının ardında taraflar arasındaki ticari uyuşmazlıkların bulunduğu, esasen taraflar arasındaki ticari ilişkide OPAK'ın ve davacı şirketin ALCON'dan ürün almama niyetine işaret eden açıklamaların ağırlık kazandığı, nitekim optikgazete.com adresinde yayımlanan ve şikâyetçi konumundaki Erol HARBİ tarafından kaleme alınan "OPAK LENS ULUSLARARASI TEDARİKÇİLERDEN BİRİNİN ÜRÜNLERİNİ NEDEN SATMIYOR?"

T.C.  
ANKARA  
9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/2099  
KARAR NO : 2020/2577

başlıklı haberin sonunda "*Biz OPAK LENS olarak ticaretimizde neye mal olursa olsun, ÖNCE SAĞLIK, SONRA TİCARET ilkesi ile kamuoyuna net bir bilgi verilene kadar söz konusu tedarikçinin ürünlerini satmama kararımızın aynen devam edeceğini bildirir, müşterilerimiz olan yerel bağımsız optisyenlik müesseselerine anlayışları için tekrar teşekkür ederiz.*" hususlarına yer verildiği, OPAK'ın ve davacı şirketin sahte lens iddialarına ilişkin olarak internet ortamında ALCON hakkında yazılar kaleme almasının, ALCON'dan ürün alınmayacağını beyan etmesinin ve mevcut lenslerin iade talebi gibi hususların uyuşmazlıkların kaynağını teşkil ettiği, kaldı ki sözleşme yapmanın reddinin hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği takdirde ihlal niteliği taşıyabileceği, kontak lens pazarında ALCON'un hakim durumda olmadığı, diğer taraftan ithalatla pazara girişlerin önünde de bir engel bulunmadığı, sonuç olarak ALCON'un davranışlarının 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi kapsamında bir kötüye kullanma hali teşkil etmediği anlaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile Alcon Laboratuvarları Ticaret Anonim Şirketi hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü gösterilen 157,05.-TL davacı yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, davalı idare tarafından 06.12.2019 tarihinde yatırılan 6,40.-TL vekalet harcının ve A.A.Ü.T. uyarınca belirlenen 2.040,00.-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere 30/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan  
BAHTİYAR KAYIŞOĞLU  
102681

Üye  
GÖKHAN ÇAYAN  
178529

Üye  
MEHMET ALİ GÜRER  
182255

YARGILAMA GİDERLERİ :	
Başvurma Harcı :	44,40 TL
Karar Harcı :	44,40 TL
Vekalet Harcı :	6,40 TL
Posta Gideri :	61,85 TL
<b>TOPLAM :</b>	<b>157,05 TL</b>