

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2018-3-86 (Önaraştırma)  
**Karar Sayısı** : 19-22/333-150  
**Karar Tarihi** : 20.06.2019

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

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

**C. BAŞVURUDA**

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

**D. HAKKINDA İNCELEME**

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

(1) **E. DOSYA KONUSU: Alcon Laboratuvarları Tic. A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullanarak Opak Lens San. ve Tic. A.Ş. ile Harbi Optik Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiası.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 12.11.2018 tarih, 8159 sayı ve 14.11.2018 tarih, 8243 sayı ile 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. Noterliği'nden OPAK ve HARBİ 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

iddia edilmiştir. 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 bulunulmuştur.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 12.11.2018 tarih, 8159 sayı ve 14.11.2018 tarih, 8243 sayı ile intikal eden başvurular Rekabet Kurulunun (Kurul) 13.12.2018 tarihli toplantısında görüşülmüş, 18-47/743-M sayı ile dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

(4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 07.06.2019 tarih ve 2018-3-86/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili 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 ulaşıldığı ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(6) Dosya kapsamında, 07.05.2019 tarihinde ALCON'da yerinde inceleme yapılmış ve teşebbüsten başvuruya konu hususlar hakkında bilgi talep edilmiştir. Ayrıca OPAK'ın rakibi konumunda bulunan bazı ecza depolarından, Opak Optik San. ve Tic. A.Ş.<sup>1</sup> (OPAK OPTİK), Lens Medikal Optik Ürünleri ve Sağlık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. (LENS MEDİKAL), Zümrüt Lens Sağlık Hizmetleri ve Optik Ürünleri Dış Tic. Ltd. Şti.'den (ZÜMRÜT LENS) bilgi talebinde bulunulmuştur.

<sup>1</sup> OPAK OPTİK, OPAK'tan farklı bir teşebbüs olup; aralarında isim benzerliği olmakla birlikte, herhangi bir bağ bulunmamaktadır.

## I.1.Taraflar

### I.1.1. Hakkında Öneraştırma Yürütölen: Alcon Laboratuvarları Tic. A.Ş. (ALCON)

- (7) Başvuru esas olarak şeffaf numaralı kontak lensler ile numaralı ve numarasız renkli kontak lensleri ihtiva eden ALCON ürünlerine yöneliktir.
- (8) Herhangi bir iştiraki bulunmayan ALCON, göz sağlığı bölümü altında kontak lens ve kontak lens bakım ürünlerinin ithalatı, tanıtımı ve toptan satışı ile bireysel ve zincir optiklere yönelik tekli ya da toplu satışını yapmaktadır. Söz konusu ürünler (plano lensler -renkli ve numarasız- hariç) Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Ulusal Bilgi Bankası (TİTUBB)'na kaydedilmektedir. ALCON'un müşterileri; lens depoları, ecza depoları<sup>2</sup>, zincir optikler ve bağımsız optiklerdir.
- (9) 07.05.2019 tarihinde ALCON'da yapılan yerinde incelemenin akabinde gerçekleştirilen görüşmede teşebbüs vekili Av. (.....) ve İş Birim Direktörü (.....) tarafından ALCON'un yönetim yapısı, faaliyet alanları ve sahibi olduğu markalar ile ilgili olarak;
- ALCON'un 31.01.2019 tarihine kadar Novartis Grubu bünyesinde faaliyet gösterdiği, anılan tarih itibarıyla Alcon Inc. adlı ayrı bir bünyede yer aldığı,
  - ALCON'un Türkiye'de üretiminin bulunmadığı, ürünlerin genellikle merkez deponun bulunduğu Almanya'dan ithal edildiği, ürünlerin Türkiye'ye ulaşmasının ardından Ekol Lojistik firması ile depo ve sevkiyat işlemleri için çalışıldığı, ürünlerin optisyenlik müesseseleri ve kontak lens dağıtıcılarına satışının gerçekleştirildiği,
  - ALCON'un iki temel iş grubunun bulunduğu, bunlardan birisinin göz cerrahisi diğerinin ise kontak lens, kontak lens bakım ürünleri ve kuru göz ürünleri (systein vb.) olduğu,
  - ALCON'un gözde kırma kusurunu düzelten aylık ve günlük olarak satılan ürünlerin aylık olanlarında "Air Optix" markasıyla, günlük olanlarında "Dailies" markasıyla faaliyetini yürüttüğü,
  - Renkli lenslerde numaralı ve numarasız ürünlerle, aylık renkli lenslerde "Freshlook" ile "Air Optix Colors" markalarının bulunduğu,
  - Aylık ürünleri temizlemede kullanılan Aosept, Opti-Free Express ve Opti-Free Puremoist gibi markaların portföyünde yer aldığı

hususları ifade edilmiştir.

### I.1.2. Opak Lens San. ve Tic. A.Ş. (OPAK) ve Harbi Optik Turizm Tic. ve San. Ltd. Şti. (HARBİ OPTİK)

- (10) OPAK, 1980'li yıllardan itibaren optik sektöründe faaliyette olan Erol HARBİ ve Turgay COŞKUN ortaklığında 2004 yılında kontak lens deposu olarak kurulmuştur. OPAK, merkez ofisi İstanbul-Kavacık'ta olmak üzere (.....) ayrı ilde toplam (.....) depo ile Türkiye genelinde hizmet vermektedir. OPAK tarafından, Bausch & Lomb, Johnson & Johnson, Cooper Vision, Elegance ve Zeiss gibi markaların Türkiye'deki (.....) alıcısı konumunda olduğunun ifade edildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.
- (11) HARBİ OPTİK faaliyetlerine Kazım HARBİ tarafından açılan ilk mağaza ile 1935 yılında başlamış olup, günümüzde ise faaliyetlerini Erol HARBİ'nin yönetiminde

<sup>2</sup> Ecza depolarına lens solüsyonları satışının bulunduğu bildirilmiştir.

sürdürmektedir. HARBİ OPTİK İstanbul'da bulunan üç mağaza ile doğrudan nihai tüketiciye ürün sağlamaktadır.

## I.2. İlgili Pazar

### I.2.1. Sektör Hakkında Bilgi<sup>3</sup>

- (12) Kontak lensler (renkli kontak lensler de dâhil olmak üzere) Türkiye'de sadece göz doktoru muayenesi ile verilen doktor reçetesiyle ve yalnızca perakendeci optisyenlik müesseseleri (optikler/gözlükçüler) tarafından son kullanıcıya satılabilen, gözde kırma kusurunu düzeltmeyi amaçlayan (plano/numarasız renkli kontak lensler hariç) tıbbi cihaz kapsamında ürünlerdir. Kontak lensler düzelttikleri kırma kusuruna, muhtemel değişim süresine ve kozmetik kullanım amacının bulunup bulunmamasına göre sınıflandırılabilir. Bu özelliklerin birbirleri içinde farklı kombinasyonları mevcuttur.
- (13) 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.
- (14) 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.
- (15) Kontak lensler, 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.
- (16) Türkiye kontak lens sektöründe Tıbbi Cihaz Satış Reklam ve Tanıtım Yönetmeliğine göre satış merkezi olan dört uluslararası üretici/ithalatçı firma (ALCON, Johnson & Johnson Sıhhi Malzeme San. ve Tic. Ltd. Şti. (Johnson & Johnson), Bausch & Lomb Sağlık ve Optik Ürünleri Tic. A.Ş. (Bausch & Lomb) ve CooperVision Turkey Kontakt Lens Tic. Ltd. Şti. (Cooper Vision)) mevcuttur. Bu firmaların yanında küçük ölçekli distribütör veya yerli firmalar da (Zepa Lens, Elegance Lens vb.) mevcuttur.

<sup>3</sup> ALCON'dan gelen bilgiler ve Kurulun 16.02.2017 tarih ve 17-07/72-31 sayılı Kararı.

- (17) Türkiye kontak lens pazarında yaklaşık 900.000 nihai kullanıcının bulunduğu tahmin edilmektedir. Türkiye kontak lens pazarının büyüklüğü EUROMCONTACT 2018 Q4 MAT verileri ve ilgili pazarda faaliyet gösteren üretici teşebbüsler ve depolardan elde edilen bilgilere göre yaklaşık 200 milyon TL'dir<sup>4</sup>. Pazarda en çok satışı gerçekleştirilen lensler, 2018 yılı için ciro bazında %74'lük pay ile aylık kullanılıp atılan şeffaf lenslerdir. Günlük değişimli kullan at lensler %17, kozmetik kontak lensler ise %9'luk paya sahiptir. Türkiye'de kontak lens pazarında faaliyet gösteren önemli oyuncuların ciro bazında tahmini pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 1- 2016-2018 Dönemi Kontak Lens Pazarında Başlıca Teşebbüslerin Pazar Payları<sup>5</sup> (%)

Teşebbüsler	2016	2017	2018
ALCON	(.....)	(.....)	(.....)
Johnson & Johnson	(.....)	(.....)	(.....)
Bausch & Lomb	(.....)	(.....)	(.....)
Cooper Vision	(.....)	(.....)	(.....)
Cihan Medikal San. ve Tic. A.Ş. <sup>6</sup> (CİHAN MEDİKAL)	(.....)	(.....)	(.....)
DİĞER	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerce Gönderilen Bilgiler Üzerinden Raportörlerin Hesaplamaları

- (18) Tablodan; pazarda yer alan oyuncuların pazar paylarının seneler itibarıyla farklılık gösterebildiği, bunun ALCON dahil olmak üzere ilgili pazarda yer alan aktörler üzerinde rekabetçi baskı oluşturduğu değerlendirilmektedir.
- (19) Söz konusu pazar yapısı incelendiğinde, farklı teşebbüslerin özellikle ithalat yoluyla pazara girdiği görülmektedir. Bunların en önemlilerinden biri de, şikayetçi OPAK ile aynı ekonomik bütünlük içinde olan CİHAN MEDİKAL'dir. Şikayetçi OPAK satışlarının son dönemde önemli bir bölümünü CİHAN MEDİKAL'in Elegance markalı lens satışlarından elde etmektedir. Pazarda yer alan irili ufaklı diğer ithal lens markalarının varlığı ile birlikte ele alındığında, pazarın gerçek büyüklüğünün daha fazla olduğu tahmin edilmektedir. Bu bağlamda, pazarın genel olarak yeni girişlere açık ve rekabetçi yapıda olduğu değerlendirilmektedir.
- (20) Nitekim kontak lens pazarına (renkli kontak lens dâhil) giriş için sermaye, know-how ve mevzuat açısından kayda değer bir giriş engeli bulunmamaktadır<sup>7</sup>. 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.

<sup>4</sup> Bu veri ithalatçı/üretici firmaların depolara ve perakendecilere yaptıkları satışları göstermekte olup, perakendecilerin nihai kullanıcıya yaptığı satış verisi değildir.

<sup>5</sup> ALCON'dan gelen bilgilerde, kontak lens pazar verilerini derleyen tek kuruluşun Avrupa merkezli EuromContact olduğu, söz konusu kuruluşun sınırlı sayıda teşebbüsten (Türkiye için ALCON, Johnson & Johnson, Bausch&Lomb, Cooper Vision gibi markalar) veri talep ettiği, ancak bu verilerin standart yapıda olmadığı, örneğin ALCON tamamen depolar ya da optiklere gerçekleştirdiği satışları paylaşırken, başka firmaların Türkiye'ye ithal ettikleri lensleri paylaşabildiği, bu noktada ithal lenslerin tümünün Türkiye pazarına sunulmadığı, öte yandan kozmetik lens gibi bazı kategorilerde önemli pazar gücüne sahip olabilecek yerel distribütör ve fason ithalat verilerinin EuromContact tarafından hesaba katılmadığı ifade edilmiştir. Bu noktada, ithalat yoluyla pazara giren Opmar Optik Merkezi San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (Opmar Optik) CosmoClean, Desio (renkli lens), Adore (renkli lens), Atasun Optik Perakende Tic. A.Ş.'nin (Atasun Optik) Iwear, CİHAN MEDİKAL/OPAK'ın Elegance ve Freshcolors, BB Optik'in Clear 1 Day ve Clear marka lenslerine ilişkin verilerin söz konusu hesaplamada yer almadığı ifade edilmektedir.

<sup>6</sup> CİHAN MEDİKAL, ürettiği/ithal ettiği ürünlerin neredeyse tamamını OPAK'a satmaktadır.

<sup>7</sup> 13.08.2013 tarihli ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararı.

- (21) Pazarda dağıtıcı konumunda bulunan kontak lens depoları ise 15.05.2014 tarihli ve 29001 sayılı Tıbbi Cihaz Satış, Reklam ve Tanıtım Yönetmeliğine göre satış merkezi olmaya hak kazanmış ve yetki belgesi almış olan işletmelerdir. Kontak lens depolarının perakende satışı bulunmayıp, perakende satış yapan optisyenlik müesseselerine satış yapmaktadırlar. Optisyenlik müesseseleri, bireysel ve zincir optikler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bireysel optikler, genellikle bir perakende mağazası bulunan, lokasyon açısından değişiklik gösterebilmekle birlikte genel olarak hastane çevreleri ve merkezi olmayan sokak ve mahallelerde bulunan noktalardır. 2018 yılında Türkiye’de kontak lens pazarında faaliyet türlerine göre mevcut oyuncuların (depo, zincir optik, bireysel optik) ve şubelerinin sayılarına aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

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

Faaliyet	Adet	Şube Sayısı
Lens Deposu	6	70
Zincir Optik <sup>8</sup>	50	670
Bireysel Optik	~6000	~6000
TOPLAM	~6056	~6740

Kaynak: ALCON’dan Gelen Bilgiler

- (22) 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.

### 1.2.2. İlgili Ürün Pazarı ve Coğrafi Pazar

- (23) Başvuru konusu iddialar ALCON’un genel olarak kontak lens pazarında haklı gerekçesi bulunmaksızın OPAK ve HARBİ OPTİK’in faaliyetlerini önemli ölçüde zorlaştırdığına ve hâkim durumunu kötüye kullandığına yöneliktir. ALCON’un kontak lens üretimi (yurt dışında) ve satışını yaptığı, OPAK’ın kontak lens alımı ve optisyenlik mağazalarına satışını yaptığı, HARBİ OPTİK’in ise optisyenlik müessesesi olarak nihai tüketiciye ürün sunduğu hususları başvurularda yer almaktadır. Mezkûr başvurularda kontak lens ürünlerinin tamamının tarafların aralarındaki ticari münasebete konu olduğu görülmekte, herhangi bir alt pazar veya yan ürün özelinde bir uygulamanın mevzubahis olmadığı anlaşılmaktadır.
- (24) 13.08.2013 tarihli ve 13-47/639-278 sayılı Kurul kararında, ilgili ürün pazarına ilişkin 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.”*

- (25) Mevcut önaraştırma kapsamında elde edilen bilgilerin, yukarıda yer verilen Kurul kararındaki tespitlerle benzer nitelikte olduğu dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı en geniş

<sup>8</sup> En az 5 adet mağaza veya şubeye sahip olan optikler kastedilmektedir.

haliyle “kontakt lens pazarı” olarak belirlenmiştir. İlgili coğrafi pazar ise “Türkiye” olarak tanımlanmıştır.

### I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

#### I.3.1. Öneraştırma Çerçevesinde Elde Edilen Bilgiler

##### I.3.1.1. OPAK’tan Edinilen Bilgiler

(26) OPAK’tan bilgi talebine istinaden gelen cevabi yazıda özetle;

- 17.07.2018 tarihinde Air Optix Hydraglyde markalı orijinal ürünler içerisinde yer alan blisterların (ambalajların) çıkarılarak Air Optix Night and Day Aqua isimli ürünler için üretilen orijinal kutuların taklitleri içerisinde yerleştirildiğinin ve Avrupa ülkelerine ihraç edildiğinin üçüncü kişilerden öğrenildiği ve gereğinin yapılması için ALCON ve NOVARTİS AG yetkililerine bu işlemlerin bildirildiği, ancak 06.09.2018 tarihine kadar sahte ürün iddialarının açıklığa kavuşturulmadığı, bu nedenle OPAK’ın bahse konu sahte ürünlerle ilgili açıklama yapılana dek ALCON ürünlerinin satışını durdurduğu, 06.09.2018 tarihinden 26.11.2018 tarihine kadar optik mağazaların ALCON ürünlerini temin edememesinden doğan taleplerini dile getirmek ve sektörü daha fazla zor durumda bırakmamak adına “*Optik Sektörünün Dikkatine*” başlıklı bir yazının kaleme alınarak sahte lens vakası ile ilgili sorumluluğun ALCON’a bırakıldığı ve kamuoyuna ALCON ürünlerinin satışına yeniden başlanacağına bildirildiği, aynı gün içerisinde Beykoz Sulh Ceza Hakimliği tarafından ilgili yazıya erişimin engellenmesi kararı verildiği,
- Sahte ürünlerin ALCON tarafından piyasaya sürülmediği, OPAK ve HARBİ OPTİK tarafından ALCON’a yönelik böyle bir iddiada bulunulmadığı, piyasada ne kadar sahte ürün olduğuna dair net bir bilgi bulunmamakla birlikte Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (TİTCK) yetkilileri tarafından belirtildiği üzere yaklaşık 40.000 kutu ürünün ALCON tarafından imha edildiğinin bilindiği,
- ALCON’dan en son ürünün Eylül 2018’de alındığı, ALCON’un 30.10.2018 tarihli ihtarnamesiyle OPAK ve HARBİ OPTİK ile ticari ilişkilerini sonlandırdığını bildirdiği, 05.11.2018 tarihli ALCON’a çekilen ihtarnameler doğrultusunda da teşebbüsün harekete geçmediği ve ürün siparişlerini aldığı “*easyonline*” sistemini de OPAK ve HARBİ OPTİK’e kapattığı,
- Taraflar arasında Kasım 2016 tarihine kadar herhangi bir ticari husumet veya uyuşmazlık yaşanmadığı, ancak bu tarihten itibaren ALCON’un 29001 sayılı Tıbbi Cihaz Satış, Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği’ne aykırı olarak kontakt lens ürünlerinin reklam, tanıtım ve pazarlamasını yapmaya başladığı, basiretli bir tacir olarak davranmadığı ve bu nedenle OPAK tarafından yetkili kurumlara başvurulduğu, süregelen uyuşmazlıkların birçok davaya konu olduğu, OPAK’ın mevcut stokunda bulunan son ALCON ürünlerinin ALCON tarafından iade alınmadığı ve bunun da dava konusu olduğu

hususları iddia ve ifade edilmektedir.

(27) OPAK’tan gelen cevabi yazıda ayrıca, aşağıdaki tablolarda yer alan bilgiler sunulmuştur;

Tablo 3- OPAK’ın Toplam Kontakt Lens Satış Adedi ve Ciro su 2015-2018

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

2016	(.....)	(.....)
2017	(.....)	(.....)
2018 <sup>9</sup>	(.....)	(.....)

Tablo 4- OPAK'ın 2015-2019 (2019'un ilk çeyreği) Kontak Lens Satış Ciroosu İçinde Üretici Teşebbüslerin Aldığı Pay (%)

Teşebbüs	2015	2016	2017	2018	2019
ALCON	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Johnson & Johnson	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Bausch & Lomb	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Cooper Vision	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
CİHAN MEDİKAL <sup>10</sup>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

Kaynak: OPAK Tarafından Gönderilen Bilgiler ve Raportörlerin Hesaplamaları

- (28) 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 lensler ile telafi edildiği görülmektedir. Öte yandan, OPAK satışlarında özellikle 2017 yılından itibaren OPAK'ın bağlantılı teşebbüsü konumunda olan CİHAN MEDİKAL'in ağırlığının arttığı, 2019 ilk çeyrek itibarıyla OPAK satışları içerisinde bu teşebbüsün ağırlığının %(.....) yükseldiği görülmektedir. Öte yandan, OPAK tarafından gelen bilgilerde teşebbüsün toplam kontak lens alım pazarındaki payı 2018 yılı için %(.....) olarak ifade edilmektedir.

### 1.3.1.2. ALCON'dan Edinilen Bilgiler

- (29) ALCON'da yapılan inceleme sırasında edinilen bilgiler çerçevesinde ve daha sonra teşebbüs tarafından gönderilen cevabi yazıda özetle;
- ALCON'un kontak lens ve bakım solüsyonu ürünlerinin satışını yaptığı müşteri tiplerinin; bireysel optikler, zincir optikler, kontak lens depoları ve ecza depoları olduğu,
  - Piyasada ALCON'a rakip başlıca markaların Johnson & Johnson, Cooper Vision, Bausch & Lomb ve Zeiss olduğu,
  - Kontak lenslerin reçeteye verildiği, satışa sunulan her ALCON ürününün rakip marka ikamesinin olduğu, doktorun yazdığı reçetede markanın alınma zorunluluğunun bulunduğu ancak piyasada reçetesiz olarak da satış yapıldığı, sonuç olarak kontak lens pazarında etkin rekabet ortamının mevcut olduğu,
  - Türkiye'de zincir optikler dâhil olmak üzere yaklaşık olarak 6000 optisyenlik müessesesinin bulunduğu, ara satıcıların lokal depoları sayesinde daha kolay dağıtım ağına sahip olmalarının optisyenlik müesseseleri tarafından tercih sebebi olabildiği,
  - OPAK ile aralarındaki ticari ilişkinin 2000'li yıllarda başladığı, daha öncesinde OPAK'ın perakende kanalı olan HARBİ OPTİK ile de çalışıldığı, özellikle optik kanalına yapılan doğrudan satışların artması ile birlikte 2016 yılında lens deposu olan OPAK ile hukuki anlamda bir takım sorunlar yaşanmaya başlandığı, bununla birlikte dava sürecine rağmen OPAK ile çalışılmaya devam edildiği, aralarında hiçbir zaman

<sup>9</sup> OPAK tarafından 2019 ilk dört ayında (.....) kutu satış yapıldığı ve (.....) TL ciro elde edildiği beyan edilmiştir.

<sup>10</sup> CİHAN MEDİKAL, şikayetçi OPAK'ın bağlantılı teşebbüsü konumundadır. CİHAN MEDİKAL, Elegance markalı lenslerin neredeyse tamamını OPAK'a satmaktadır. Dolayısıyla, lens deposu olan OPAK, aynı zamanda Elegance markalı lenslerin Türkiye'deki dağıtımını üstlenmektedir.



yazılı bir sözleşmenin bulunmadığı, T.C. Sağlık Bakanlığına OPAK tarafından yapılan başvuru sonrasında OPAK'a ait çevrimiçi bir yayın olan optikgazete.com üzerinden ALCON hakkında gerçeği yansıtmayacak şekilde haberler yayınlandığı, bu süreç içerisinde ürün iadesi ve diğer çeşitli ticari uygulamalar ile ilgili davaların açıldığı,

- ALCON'un hiçbir zaman OPAK'a ürün vermeme gibi bir politikasının bulunmadığı, aralarında 20'yi aşkın dava ve hukuki uyuşmazlık olmasına rağmen ürün vermeye devam edildiği ancak güncel durumda OPAK'ın tüm piyasaya ALCON ürünlerini satmayı durdurduğunu ilan etmesi ve ALCON hakkında optikgazete.com üzerinden karalayıcı yazılar yazması ve alımlarını durdurması gibi birçok sebepten ötürü ticari ilişkiyi feshetmek zorunda kaldığı,
- ALCON ürünlerinin nihai kullanıcıya ulaştırılmasını sağlayan zincir optikler, bireysel optikler ve kontak lens depoları bakımından, ALCON'un en büyük beş müşterisinin 2018 yılındaki kontak lens ile renkli kontak lens alım miktarları ve bu alımların mali değerinin aşağıdaki gibi olduğu;

Tablo 5- ALCON'un En Büyük 5 Müşterisi - 2018

2018	KUTU		TL	
	Toplam Kontak Lens	Renkli Kontak Lens	Toplam Kontak Lens	Renkli Kontak Lens
<b>ZİNCİR OPTİKLER</b>				
ATASUN OPTİK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GÖZGRUP OPTİK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DERİGO VE OPMAR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
EMO OPTİK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ELEGANCE OPTİK SAN.	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
<b>BİREYSEL OPTİKLER</b>				
MİKON MEDİKAL	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
LENS MARKET	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
LENS AKADEMİ	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
BERA OPTİK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
VİSİONLENS	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
<b>KONTAK LENS DEPOLARI</b>				
OPAK OPTİK	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
OPAK <sup>11</sup>	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
LENS MEDİKAL	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
HASAN ARI	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: ALCON Tarafından Gönderilen Bilgiler

hususları ifade edilmiştir.

### I.3.2. Değerlendirme

- (30) Öneri araştırma konusu iddialar ALCON'un hakim durumda olduğu, haklı gerekçesi bulunmaksızın şikayetçi ile aralarındaki sözleşmeleri feshetmek ve OPAK ve HARBİ OPTİK aleyhine ayrımcılık yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığına yöneliktir. Söz konusu iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenebilmesi mümkündür.
- (31) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde hakim durumdaki teşebbüslerin bu hakim durumlarını kötüye kullanmaları yasaklanmış ve maddenin devamında örnek mahiyetindeki kötüye kullanma halleri sıralanmıştır. Herhangi bir teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edebilmesi için öncelikle hakim durumda olması ve ardından söz konusu hakim durumunu kötüye kullanması gerekmektedir.

<sup>11</sup> OPAK, ALCON'dan 2016 yılında (.....)TL, 2017 yılında (.....)TL değerinde ürün satın almıştır.

- (32) Dosya kapsamında, ALCON'un hakim durumda olup olmadığından bağımsız olarak şikayet konusu eylemin kötüye kullanma olup olmadığı değerlendirilmiştir.
- (33) Başvurularda ALCON'un hâkim durumda olduğu, OPAK ve HARBİ OPTİK'in ALCON'a göre alt piyasada faaliyet gösterdiği, reddetme eyleminin alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olduğu, alt pazarda etkin rekabetin ortadan kaldırılmasının muhtemel olduğu ve tüketici zararına yol açtığı durumlarda rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak değerlendirilebildiği, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendi gereği ayrımcılığın kötüye kullanma hallerinden biri olduğu, ALCON'un OPAK ve HARBİ OPTİK haricinde ilgili ürün pazarındaki diğer teşebbüslere karşı dışlayıcı bir tavrının bulunmadığı, bu nedenle ayrımcılık eylemiyle de hâkim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmektedir.
- (34) 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.
- (35) 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.
- (36) Dosya içeriğinde yer alan bilgilerden, yıllar itibarıyla ALCON'un OPAK'a yaptığı satış miktarlarında düşüş olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada ALCON'un, OPAK'ın pazardan dışlanmasına yönelik davranışlar içinde olup olmadığına incelenmesi gerekmektedir. ALCON'un satış politikasını göstermesi bakımından son üç yıllık satışlarının kanal bazında dağılımına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 6- ALCON'un Kanallar İtibarıyla Toplam Kontak Lens Satışları ve Dağılımı

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

Kaynak: ALCON Tarafından Gönderilen Bilgiler

- (37) ALCON'un kanal bazında satışları incelendiğinde, teşebbüsün özellikle 2018 yılından itibaren bireysel optiklere satışlarının arttığı görülmektedir. 2018 yılında ALCON'un lens depolarına yaptığı satış miktarındaki azalmayı, bireysel optiklere yapılan satışlarla telafi ettiği değerlendirilmektedir.
- (38) Bu noktada, ALCON'dan ürün temininde OPAK ile aynı seviyede faaliyet gösteren ve ALCON'dan alım yapan diğer kontak lens depolarının görüşleri önem arz edebilecektir. Öneri kapsamında, OPAK'ın kontak lens deposu olan rakiplerine ALCON'un dışlayıcı uygulamalarının olup olmadığı sorulmuş, öte yandan marka bazında satış miktarları talep edilmiştir. 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



- (41) İlgili internet sitesinde yayımlanan benzer nitelikli haberler sonucunda ALCON ve OPAK'ın arasındaki ticari ilişkinin zarar gördüğü, hatta tarafların karşılıklı olarak tazminat talepleri içeren istemleriyle birlikte yetkili mercilere başvurdukları anlaşılmaktadır. ALCON'dan elde edilen bilgilerden, 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 görülmektedir. Söz konusu olaylar sonrasında, ALCON ve OPAK birbirlerine karşılıklı ihtarnameler çekmiş ve mevcut durum OPAK'ın aldığı ürünleri ALCON'a iade talebine kadar ilerlemiş ve taraflar arasında mal alım satımına ilişkin ticari münasebet tamamıyla son bulmuştur.
- (42) Söz konusu bilgi ve belgeler bir arada değerlendirildiğinde, ALCON tarafından OPAK'a ürün satışının sonlanmasının ardında taraflar arasındaki ticari uyuşmazlıkların bulunduğu anlaşılmaktadır. Esasen, taraflar arasındaki ticari ilişkide OPAK'ın, ALCON'dan ürün almama niyetine işaret eden açıklamalar ağırlık kazanmaktadır. OPAK'ın sahte lens iddialarına ilişkin olarak internet ortamında ALCON hakkında yazılar kaleme alması ve ALCON'dan ürün alınmayacağını beyan etmesi, öte yandan mevcut lenslerin iade talebi gibi hususların uyuşmazlıkların kaynağını teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Öneri kapsamında ALCON'da yapılan yerinde inceleme ve görüşmede ALCON yetkilileri tarafından, mahkeme süreçleri devam etmesine rağmen OPAK'a yakın zamana kadar ürün sağlandığı, hukuki sorunların çözülmesi durumunda OPAK'a ürün verebilecekleri ve bunun aksi yönde bir politikalarının olmadığı dile getirilmiştir.
- (43) ALCON ile OPAK arasındaki ticari ilişki dikey yönlü olup, üst pazardan tedarik edilen ürünün salt yeniden satışı veya dağıtımı söz konusudur. OPAK'ın son üç yıllık satışları incelendiğinde, kontak lens ürünlerinin ikamesini bulunduran diğer teşebbüslerden alımlarını yoğunlaştırdığı görülmektedir. Bu noktada ALCON OPAK'a ürün sağlamasa dahi, OPAK'ın piyasada alternatif kaynaklardan ürün temin edebildiği, ALCON marka ürünlerin ikamelerinin bulunduğu görüldüğünden OPAK'ın halihazırdaki faaliyetlerine devam edebildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, sözleşme yapmanın reddi hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirildiği takdirde ihlal niteliği taşıyabilecektir. Gerek ithalatın gerek pazara girişlerin önünde bir engel bulunmamasının, Tablo 1'de yer alan pazar paylarının ve pazar paylarının yıllara göre değişimlerinin, özellikle Johnson & Johnson'ın pazar payının ALCON'a yakınsamasının dikkate alınmasıyla kontak lens pazarında ALCON'un hakim durumda bulunduğu kabulünün güç olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca, taraflar arasında ürün tedarikine ilişkin yaşanan sorunların, temel olarak yukarıda taraflar arasında süregelen ticari uyuşmazlıklar nedeniyle gerçekleştiği tespit edilmektedir.
- (44) Sonuç olarak, 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 Kanunun 6. maddesi kapsamında bir kötüye kullanma hali teşkil etmediği ve dolayısıyla geçici tedbir uygulanmasına yer olmadığı kanaatine varılmıştır.

## **J. SONUÇ**

- (45) 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.