

T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

REKABET KURUMU
Tarih : 05.10.2017
Sayı : 7067

ESAS NO : 2015/2806

KARAR NO : 2017/1454

DAVACI : Lens Market Kontakt Lens Optik Ürünler Tekstil Konfeksiyon Bilgisayar Elektronik San. Tic. Ltd. Şti.
Alacamescid Mah. Atatürk Caddesi No:46 Osmangazi /BURSA

DAVALI : Rekabet Kurumu-ANKARA
VEKİLİ : Av. Nagehan ÖZSEYHAN- Aynı Yerde

MÜDAHİL (Davalı) : Alcon Laboratuvarları Tic. A.Ş.
VEKİLİ : Av. Gönenç GÜRKAYNAK
Yıldız Mah. Çitlenbik Sok. No: 12 Beşiktaş /İSTANBUL

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, Alcon Laboratuvarları Ticaret A.Ş.'nin piyasadaki belirli dağıtıcı ve perakendeci şirketlere göre mal alım koşullarını belirlediği, piyasada rekabet etme koşullarının bu firmalar lehine bozulduğu, ekonomik alım koşullarının üzerinde fiyatlama yapıldığı, promosyon, reklam desteği, ödeme kolaylıkları sağlanması gibi koşullarda farklı uygulamalara yer verilerek eşit durumdaki alıcılara ayrımcılık yapıldığı, piyasada gizli toptan dağıtıcısı olarak belirlenen Opak Lens San. ve Tic. Ltd. Şti. ile işbirliği içinde hareket edildiği iddialarıyla yapılan şikayet başvurusunun reddi ve soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 05.03.2015 tarih ve 15-10/139-62 sayılı kararının; reklam ve promosyon desteklerinin eşit şekilde dağıtılmadığı ve geriye dönük maliyet düşürücü iskonto sağlanarak ayrımcılık yapıldığı iddiasının araştırılmadığı, Alcon Laboratuvarları Ticaret A.Ş. ile ödeme problemleri yaşandığına ilişkin tespit ve değerlendirmenin hatalı olduğu, araştırmanın yalnızca Alcon Laboratuvarları Ticaret A.Ş. ve Opak Lens San. ve Tic. Ltd. Şti. ile ilgili olarak yapıldığı, 2004-2012 yılları arasında ticari faaliyette buldukları Novartis A.Ş. ile perakende pazarda satış yapan Atasun Optik Perakende Ticaret A.Ş. hakkındaki iddiaların dikkate alınmadığı, hakim durum tespitinin hatalı yapıldığı, Türkiye ekonomik koşullarının üzerinde fiyatlama tabloları sunulmuş ve ciro - barem engelleri konularak rekabetin engellenip engellenmediği hususunun irdelenmediği, ayrımcılık yapıldığına ilişkin iddianın tüm yönleriyle yeterli olarak incelenmediği, işlemin dayanağı ön araştırmanın eksik yapıldığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Şikayet edilen Alcon Laboratuvarları Ticaret A.Ş.'nin piyasada hakim durumda olmadığı, şirketin hakim durumda olduğunun kabulü halinde dahi şikayet konusu davranışların haklı kabul edilebilecek gerekçeleri bulunduğu, dava konusu işlemin dayanağı ön araştırmanın eksiksiz ve detaylı bir şekilde yapıldığı, hazırlanan raporda, alıcı firmalara sağlanan indirim ve diğer ticari koşulların objektif ve şeffaf ölçütlere dayandığının açıkça ortaya konulduğu, dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL DİLEKÇESİNİN ÖZETİ : Şirketlerinin piyasada hakim durumda olmadığı, hakim durumda olsa dahi 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiğinden bahsedilebilmesi için hakim durumun kötüye kullanılmasının gerektiği, şikayet konusu iddialarda ise böyle bir durumun söz konusu olmadığı, iskonto, vade, kampanya gibi ticari koşulların önceden belirlenmiş objektif kriterlere dayandığı, davacı şirketin ayrımcılık yapıldığı iddia edilen diğer müşterilerle eşit

T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/2806

KARAR NO : 2017/1454

konumda olmadığı, ticari muhataplara yönelik her farklı uygulamanın ayrımcılık olarak değerlendirilemeyeceği, zira bir davranışın ayrımcılık olarak nitelendirilebilmesi için eşit durumdaki alıcılara aynı hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar sunulmasının gerektiği, ayrıca davacı şirketin, Opak Lens San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Atasun Optik Perakende Ticaret A.Ş. ile gizli anlaşma yapıldığı iddiasının anlamsız olduğu, böyle bir anlaşmadan herhangi bir menfaatlerinin olamayacağı, dava konusu işlemin dayanağı ön araştırmanın eksiksiz ve detaylı bir şekilde yapıldığı, hazırlanan raporda, alıcı firmalara sağlanan indirim ve diğer ticari koşulların objektif ve şeffaf ölçütlere dayandığının açıkça ortaya konulduğu, dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirket tarafından, Alcon Laboratuvarları Ticaret A.Ş.'nin piyasadaki belirli dağıtıcı ve perakendeci şirketlere göre mal alım koşullarını belirlediği, piyasada rekabet etme koşullarının belirlenen bu firmalar lehine bozulduğu, ekonomik alım koşullarının üzerinde fiyatlandırılarak ve promosyon, reklam desteği, ödeme kolaylıkları sağlanması gibi koşullarda farklı uygulamalara yer verilerek eşit durumdaki alıcılara ayrımcılık yapıldığı, piyasada gizli toptan dağıtıcısı olarak belirlenen Opak Lens San. ve Tic. Ltd. Şti. ile işbirliği içinde hareket edildiği iddialarıyla yapılan şikayet başvurusunun reddi ve soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 05.03.2015 tarih ve 15-10/139-62 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinde; "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır: e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması" hükmüne, "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde "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:

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, Alcon Laboratuvarları Ticaret A.Ş. (Alcon)'nin uyguladığı fiyat matrisi nedeniyle uygun fiyatla mal satın alamadığı, mal alım koşullarının dağıtıcı Opak Lens San. ve Tic. Ltd. Şti. (Opak Lens) ve perakende satıcı Atasun Optik Perakende Ticaret A.Ş. (Atasun Optik)'ye göre belirlendiği, bu nedenle Türkiye ekonomik alım koşullarının üzerinde fiyatlandırma tablolarının sunulduğu, çok uygun fiyatla mal satılan Opak Lens ve Atasun Optik ile rekabet etme koşullarının bozulduğu, Alcon tarafından bu firmalara ayrıca pazarlama reklam desteği, geri fiyat iskontosu gibi imkanlar sağlanarak mal alım maliyetlerinin daha uygun hale getirildiği, benzer şekilde, Alcon'dan ancak peşin ödeme şartıyla mal satın alabilmesine rağmen Opak Lens ve Atasun Optik'e uzun vadeli ödeme ve uygun kredi seçeneklerinin uygulandığı, Alcon'dan %5 iskonto alabilmek için ürünlerin teşhiri şartının





T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/2806

KARAR NO : 2017/1454

getirildiği, 2012-2013 yıllarında yapılan kontak lens kampanyalarından kendi şirketlerine haber verilmediği, Alcon'dan alınan kontak lens ürünlerine 2013 yılında %25-%37 arasında zam yapıldığı ancak döviz kurunda bu zammı açıklayacak ciddi bir değişim olmadığı, 2014 yılı içinde de kontak lens ürünlerine üç defa zam yapıldığı, çalışma koşulları her sene kasıtlı olarak zorlaştırılmak suretiyle ticari faaliyetinin engellendiği, 2013 ve 2014 yıllarında toplu kontak lens alım taleplerine uygun fiyat verilmediği ancak aynı senelerde Opak Lens ve Atasun Optik'e uygun fiyatla mal satıldığı, eşit durumdaki alıcılara ayrımcılık yapıldığı, bu uygulamalar nedeniyle piyasada rekabet etmesinin engellendiği ve 2005-2014 yılları arasında 4.500.000 TL maddi ve manevi iş kaybı yaşadığı, piyasada hakim durumda olan Alcon'un hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarıyla yapılan şikayet üzerine davalı idarece ön araştırma yapılmasına karar verildiği, yapılan ön araştırma kapsamında başvuru sahibi ile telefon görüşmesi yapılarak başvuruya ilişkin bilgi alındığı ve görüşme içeriğinin tutanağa bağlandığı, tutanakta, başvuruda yer verilen iddia ve bilgilere ek olarak, Alcon tarafından ürünlerin ayrımcılık yapılarak kendilerine pahalı satıldığı, iki yıl süreyle Alcon ile çalışmadığı ve ürünleri başka tedarikçilerden temin ettiği, bir çeşit marka/lense başlayan kullanıcıların alerji ve göz uyumluluğu gibi nedenlerle daha sonraki alımlarında yine aynı ürünü tercih etmeye eğilimli olduğu, bu nedenle Alcon ile ticari ilişkinin kendileri için önemli olduğu, uygulanan ayrımcılığa rağmen Alcon'dan en çok alım yapan on müşteriden birinin kendi şirketleri olduğu ve farklı şartlar uygulanması halinde ilk üç müşteriden biri olabileceği, Opak Lens'in Alcon'dan Türkiye satışlarının %70'ini alacağını taahhüt ettiği, bunun karşılığı olarak alt pazardakilere ürün verilmemesi için Alcon'a baskı yaptığı, Alcon'un da birden çok firma ile ticari ilişki yürütmek yerine tek bir firmayla ticaret yapmayı tercih ettiği, bu karşılıklı menfaat nedeniyle Alcon ile Opak Lens'in diğer firmalar aleyhine ortak hareket ettiği iddialarına yer verildiği, ön araştırma kapsamında öncelikle Alcon ile ilgili hakim durum değerlendirmesi yapıldığı, Euromcontact verilerinin kullanıldığı pazar payı bilgilerinden 2010-2014 yılları arasında Alcon'un yıllık bazda pazar payı bilgilerine yer verildiği, teşebbüsün pazardaki payının düşüş gösterdiği, bu süreçte en yakın rakibinin pazar payının arttığı, pazarda faaliyet gösteren üç üretici arasında ciddi pazar payı farkının olmadığı, pazardaki teşebbüslerin son beş yıllık süreçte pazardaki konumlarının ciddi şekilde değiştiğinin gözlemlendiği, 2013 yılında da pazara giren başka bir teşebbüsün pazardan pay almaya başladığı, ülkemizde kontak lens pazarının yıllar içinde büyüdüğü ve büyümenin de devam edeceğinin gözlemlendiği, ayrıca kontak lens pazarına giriş için önemli bir engel bulunmadığı, buna ek olarak, Kurulun yerleşik uygulamasında -aksini gösterecek herhangi bir durum söz konusu değilse- %40'ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hakim durumda olma ihtimalinin düşük olduğu, tüm bu bilgiler doğrultusunda ilgili pazarda Alcon'un hakim durumda olduğunun kabulü için yeterli veri bulunmadığı, ancak şikayet konusu eylemlerin değerlendirilmesinden Kurul açısından varılan sonuç değişmeyeceği için hakim duruma ilişkin kesin bir tespit yapılmadığı, yine ön araştırma kapsamında Alcon'un ayrımcılık yoluyla hakim durumu kötüye kullandığı yolundaki iddiaların 4054 sayılı Kanunun 6. maddesinin (b) bendi hükmü doğrultusunda değerlendirildiği, Alcon açısından arasında doğrudan bir rakiplik ilişkisi bulunmayan başvurucu şirkete yönelik yapıldığı iddia edilen ayrımcılık iddiasının "ikincil seviye zarar doğuran ayrımcılık" olarak tanımlandığı, ikincil seviyede zarar doğurduğu iddia edilen davranışların hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığına irdelendiği, bu bağlamda, farklı uygulamada bulunan alıcıların/işlemlerin/edimlerin eşit durumda olup olmadığı, uygulamanın rekabetçi dezavantaj yaratıp yaratmadığı ve teşebbüsün iddia konusu davranışının haklı bir gerekçesinin bulunup bulunmadığı koşullarının incelendiği, ayrımcılık yapıldığı iddia edilen Opak Lens ve Atasun Optik'in başvurucudan çok fazla miktarlarda alım yaptığı, bahsi geçen firmaların indirim oranlarının sadece başvurucu şirket için değil diğer müşteriler için de

T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/2806

KARAR NO : 2017/1454

farklılaştığı, indirim oranı belirlenirken alım miktarının esas alındığı bir fiyat matrisi kullanıldığı, fiyat matrisinin üçer aylık dönemlerden oluştuğu ve her dönemin indirim oranının önceki dönemdeki alım miktarına göre şekillendiği, ayrıca son üç yıldır Alcon ürünlerinin tüketiciye olan görünürlüğü ve bilinirliğini desteklemeleri nedeniyle zincir optiklere ek iskonto sağlandığı, tüm bu ölçütler birlikte değerlendirildiğinde indirimlerin özellikle geçmiş alım miktarına bağlanmasından dolayı objektif ve şeffaf ölçütlere dayandığı, ayrıca Alcon'un indirimlere ek mal fazlası uygulamasının olduğu, ayrımcılık yapıldığı iddia edilen firmalardan biri bu kapsamdaki iki farklı uygulamadan faydalanamazken başvuruçunun faydalandığı, bireysel optik müessesesi sınıfına giren başvuruçunun teminat mektubu ve alacak sigortası bulunmadığından vade şartları yönünden de diğer firmalardan ayrıldığı, Alcon tarafından müşterilere özel ticari koşul, indirim ve avantaj sağlanmadığı, ticari koşulların tamamının önceden belirlenen objektif kriterlere dayandığı, başvuruçunun ayrımcılık yapıldığı iddia edilen diğer müşterilerle eşit konumda olmadığı, ayrıca başvuruçunun siparişlerinde kredi kartı bilgilerini geç verdiği, sıklıkla yetersiz bakiye gibi nedenlerle ödemelerin geç yapıldığı, ödemesi yapılamayan siparişlerin stoklarda müşteriye bloke şekilde kaldığı, dolayısıyla Alcon'un piyasada hakim durumda olduğunun kabulü halinde dahi bu şekilde ödeme sorunları yaşanan başvuruçunun diğer firmalardan ayrı kriterlere tabi tutulmasının haklı kabul edilebilecek gerekçeleri bulunduğu, ön araştırmada son olarak Alcon ile Opak Lens'in anlaşarak başvuru sahibine yönelik ayrımcılık yaptığı yolundaki iddiaların incelendiği, başvuruda, Opak Lens ile birlikte başka firmalara da ayrımcılık yapıldığı iddia edilirken yalnızca Opak Lens ile Alcon arasında anlaşma yapıldığının ileri sürülmesinin rasyonellikten uzak olduğu, salt sağlayıcı (Alcon) ile toptan satıcı (Opak Lens) arasında anlaşma yoluyla perakendeci üzerinde ayrımcılık yapılmasının ancak istisnai hallerde ortak bir menfaate dayanabileceği, Opak Lens'in ise piyasada fiili tekel olmadığı, Opak Lens'in alım yapmaması halinde Alcon'un başka alıcılar bulma imkanı olduğu, bu doğrultuda bu iddianın da gerçeği yansıtmadığı tespit ve değerlendirmelerine yer verildiği, söz konusu ön araştırma raporu doğrultusunda 05.03.2015 tarih ve 15-10/139-62 sayılı Kurul kararı ile şikayet başvurusunun reddine ve soruşturma açılmamasına karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, ön araştırma kapsamında elde edilen bilgi ve belgelere göre Alcon'un piyasada hakim durumda olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı, teşebbüsün piyasada hakim durumda olduğunun kabulü halinde dahi şikayet konusu davranışların haklı kabul edilebilecek gerekçeleri olduğu, zira, davacı şirketin alım kapsamı, ödeme koşulları ve ödeme garantisini gibi çeşitli yönlerden ayrımcılık yapıldığı iddia edilen diğer alıcılardan ayrıldığı, Alcon tarafından alıcı firmalara sağlanan indirim ve diğer ticari koşulların önceden belirlenen objektif ve şeffaf ölçütlere dayandığı, Alcon ile Opak Lens arasında davacı aleyhine gizli anlaşma dahilinde hareket edildiğine ilişkin ise somut bir veri bulunmadığı görülmektedir.

Öte yandan, 2010 yılında birleşme-devralma işlemi sonrası Novartis'in sahip olduğu hisselerin Alcon tarafından alındığı, bu tarihten önceki sürece ilişkin ayrımcılık iddiasının dayanağı eylemlerin de aynı kapsamda değerlendirildiği, ön araştırma kapsamında Opak Lens ile birlikte Atasun Optik'in de değerlendirilmeye alındığı, dolayısıyla, davacı tarafından Novartis ile perakende pazarda satış yapan Atasun Optik hakkındaki iddiaların dikkate alınmadığı ve ön araştırmanın eksik yapıldığı iddiasının bu yönüyle de gerçeği yansıtmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dosyada yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, önaraştırma raporunda ve dava konusu Kurul kararında davacı şirket iddialarının kapsamlı olarak incelendiği, Alcon tarafından piyasadaki belirli firmalar lehine ayrımcılık yapıldığına ve Opak Lens ile davacı aleyhine gizli anlaşma dahilinde hareket ettiklerine dair iddiaların gerçeği yansıtmadığı sonucuna ulaşıldığından, davacı şirket tarafından yapılan şikayet başvurusunun reddi ve soruşturma

T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/2806
KARAR NO : 2017/1454

açılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 174,75-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 990,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, müdahil tarafından yapılan 42,80-TL yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya ve müdahile iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren **30 gün** içerisinde **Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu** açık olmak üzere, 08/05/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
HAMDİ ŞENLER
37834

Üye
SEVDA YILMAZ
BOZKURT
178610

Üye
ABDULKADİR
AKÇAKOCA
138923

YARGILAMA GİDERİ :
Başvurma Harcı : 27,70 TL
Karar Harcı : 27,70 TL
Posta Gideri : 119,35 TL
TOPLAM : 174,75 TL

MÜDAHİL YARGILAMA GİDERİ :
Başvurma Harcı : 27,70 TL
Vekalet Harcı : 4,10 TL
Posta Gideri : 11,00 TL
TOPLAM : 42,80 TL

