

## **REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : D1/1/E.C.G.-01/5 (Menfi Tespit)

**Karar Sayısı** : 01-41/412-106

**Karar Tarihi** : 28.8.2001

### **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

**Üyeler** : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Rıfki ÜNAL

**B- RAPORTÖRLER:** E.Cenk GÜLERGÜN, Harun ULU

**C- BİLDİRİMDE BULUNAN:** - Applied Analitical Industries Inc.

*Temsilcisi:* Sezin TURAN

Güllü Sok. No:1 3. Levent - İstanbul

**D- TARAFLAR:** - Applied Analytical Industries Inc.

2320 Scientific Park Drive

Wilmington, North Carolina 28405- ABD

- Applied Anaytical Industries Holdings Limited

2320 Scientific Park Drive Wilmington, North Carolina

28405- ABD

- İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası

Talatpaşa Cad. No:98/B 80640 Gültepe- İstanbul

- İlaç ve Kimya Endüstrisi Araştırma ve Geliştirme Vakfı

Talatpaşa Cad. No:98/B 80640 Gültepe- İstanbul

**E- DOSYA KONUSU:** Applied Analytical Industries Inc., Applied Anaytical Industries Holdings Limited, İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası ve İlaç ve Kimya Endüstrisi Araştırma ve Geliştirme Vakfı arasında imzalanan Ortaklık Anlaşması'na menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

**F- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 21.7.2000 tarih ve 3175 sayı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 6, 7 ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 22.8.2001 tarih, D1/1/E.C.G.-01/5 sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu 24.08.2001 tarih, REK.0.05.00.00/91 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-41 sayılı Kurul toplantısı gündemine alınmıştır.

Yapılan oylamada karar yeter sayısına ulaşamadığı anlaşılmış olup, 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen yöntemle ikinci oylama sonucunda konu karara bağlanmıştır.

**G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Applied Analytical Industries Inc.(AAI), Applied Anaytical Industries Holdings Limited (AAI Cayman), İlaç ve Kimya

Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS) ve İlaç ve Kimya Endüstrisi Araştırma ve Geliştirme Vakfı (İKEV)'nin kuracağı ortak girişime ilişkin olarak akdedilen Ortaklık Anlaşması'nın 7. maddesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu, söz konusu maddenin çıkarılmış şekliyle anlaşmaya menfi tespit belgesi verilebileceği ifade edilmektedir.

## H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. İlgili Pazar

#### H.1.1. Ürün Pazarı

İlaçlar, tedavi etkisine sahip olan bir molekül ile ilacın sunum şeklinin (farmasötik şekil) gerektirdiği yardımcı maddelerden oluşmaktadır. Bir ilacın etkisini gösterebilmesi için vücuttaki etki yerine yeterli miktarda ulaşması gerekmektedir. İlaçların etkisini ölçmede ortaya çıkan kavramlar şunlardır:

- **Biyoyararlanım** : Etken maddenin farmasötik şekilden absorbe edilerek vücutta sistemik dolaşıma geçme ve böylece etki yerinde veya onu yansıtan biyolojik sıvılarda var olma hızı ve derecesini ifade etmektedir.
- **Farmasötik eşdeğer** : İki farklı ilacın, aynı etken madde veya maddelerin eşit miktarını, aynı veya karşılaştırılabilir standartlara uyan farmasötik şekiller içinde içermesini ifade etmektedir.
- **Biyoeşdeğerlilik** : Farmasötik eşdeğer olan iki ürünün aynı dozlarda verildikten sonra biyoyararlanımlarının (hız ve derece) ve böylece etkilerinin hem verimlilik hem de güvenlik bakımından esas olarak aynı olmasını sağlayacak derecede benzer olmasını ifade etmektedir.

Türkiye’de biyoyararlanım ve biyoeşdeğerlilik çalışmalarının 29.1.1993 tarih, 21480 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik”le yasal zemini oluşturulduktan sonra, 27.5.1994 tarihinde yayımlanan “Farmasötik Müstahzarların Biyoyararlanım ve Biyoeşdeğerliliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik” ile kriterleri ve uygulamaları belirlenmiştir.

Biyoyararlanım ve biyoeşdeğerlilik çalışmaları, klinik ve laboratuvar safhası olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır. Klinik safhasında, ölçümü yapılmak istenen ilaçlar gönüllülerden oluşan deneklere uygulanmaktadır. Biyoanalitik laboratuvar olarak adlandırılan ve yüksek teknolojilerin kullanıldığı laboratuvarlarda ise deneklerin kan örnekleri değerlendirilerek, söz konusu ilaçların biyoeşdeğerlilik ve biyoyararlanımına ilişkin sonuçlar elde edilmektedir.

Laboratuvar çalışmaları, klinik çalışmalar ile aynı kuruluş içinde yapılabileceği gibi, örnekleri karbondioksit kabı içinde nakletmek suretiyle klinik çalışmanın yapıldığı yerden başka bir yerde de yapılabilmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat çerçevesinde ülkemizdeki biyoyararlanım ve biyoeşdeğerlilik çalışmaları, klinik araştırmaların ve değerlendirme çalışmalarının yapılması şeklinde iki aşama olarak dikkate alınmıştır. Bu iki ayrı çalışma yerinin, aynı kurum içinde yer alması ya da iki ayrı kurum halinde olması mümkündür. Ancak, klinik araştırmalar için gerekli olan şart, bu çalışmaların tam teşekküllü eğitim hastanelerinde (Üniversite hastaneleri, Sağlık Bakanlığı ve SSK eğitim hastaneleri)

yürütülmesidir. Değerlendirme çalışmalarının yapılacağı yerler ise yurt içinde olabileceği gibi yurt dışında da bulunabilmektedir.

Bildirime konu Ortak Girişim'in amacı ve faaliyet alanı da dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı, "farmasötik ürünlerin biyoeşdeğerliliklerinin belirlenmesi amacıyla yapılan klinik çalışmaları pazarı" olarak tespit edilmiştir.

### **H.1.2. Coğrafi Pazar**

İlgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

## **H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

Bildirime konu anlaşma, İEİS, AAI, AAI Cayman ve İKEV arasında imzalanmış ve Türkiye'de anonim şirket şeklinde bir ortak girişim kurulması planlanmıştır. Söz konusu Ortak Girişim'in başlangıçtaki amacı, Türkiye'de ilaç sektöründe ilgili yönetmelikler doğrultusunda firmaların yeni ilaç ruhsatı alabilmeleri ve ihracat yapabilmeleri için gerekli olan bilimsel verileri elde etmelerini sağlamak üzere biyoeşdeğerlilik konusuna ilişkin klinik etüdlerin yürütüleceği 50 yataklı bir klinik tesisi (Ortak Girişim Tesisi) kurmak ve bu tesisi işletmek olacaktır. Ortak Girişim Tesisi'nin verimli bir şekilde işletilmeye başlanmasından sonra taraflar Ortak Girişim'e biyoanalitik bir laboratuvar ilave etme imkanlarını görüşecektir.

### **H.2.1. Ortak Girişim**

Ortak girişimler, yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler ve rekabet koordinasyonuna yol açan ortak girişimler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yoğunlaşma doğurucu ortak girişimler 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında, koordinasyon riski doğuran ortak girişimler ise 4054 sayılı Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in "*Birleşme ve Devralma Sayılan Haller*" başlıklı 2. maddesinde ortak girişimlerle ilgili olarak; "*Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler*" tanımlaması yer almaktadır.

Bu madde çerçevesinde, bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu olarak kabul edilmesi için aranan özellikler şu şekilde sıralanabilir:

1. Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması (ortak girişim),
2. Bu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
3. Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

#### **H.2.1.1. Ortak Kontrol**

Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve rekabet koordinasyonuna yol açmaması şeklindeki unsurların temelinde, ortak girişimin özerk bir yönetim anlayışına ve karar mekanizmasına sahip olması bulunmaktadır. Ortak girişimin, kendisini oluşturan taraflardan bağımsız karar alabilmesi ve uygulayabilmesi için, verilecek önemli kararlarda söz konusu taraflardan hiçbirinin

tek başına karar alma yetkisinin bulunmaması, bağımsız yeni bir iradenin ortaya çıkması gerekmektedir.

Bildirime konu Ortak Girişim şirketinde, AAI %51, İKEV %49 oranında hisse sahibi olacaktır. Ortak Girişim'in günlük işleri AAI tarafından yönetilecektir. Ortaklık Anlaşması'nda, Ortak Girişim Şirketi'nin yönetim kurulunun 4'ü AAI tarafından, 2'si İKEV kanalıyla İEİS tarafından atanacak 6 üyeden oluşacağı ve 4 üyenin mevcudiyeti ve olumlu oyu ile karar alınacağı belirtilmektedir. Ancak aşağıda yazılı kararlar için İKEV'in aday gösterdiği en az bir yönetim kurulu üyesinin mevcudiyeti ve olumlu oyu gerekmektedir:

- Ortak Girişim'in başka bir şirketle birleşmesine ilişkin Hissedarlar Genel Kurulu'na teklifler,
- Madde 23'de belirtilen sebepler haricinde Ortak Girişim'in feshine dair Hissedarlar Genel Kurulu'na yapılan teklifler,
- Her bir işlem başına 250.000 ABD Doları meblağından daha yüksek bir meblağda Ortak Girişim'in malvarlığının elden çıkarılması,
- Her bir işlem başına 100.000 ABD Doları'nı aşan borçlanma ve kredi alımı,
- Yıllık işletme bütçesinin onaylanması,
- Mevcut işletme bütçesinde belirtilen onaylanmış yatırımlar hariç sermaye, masrafi bütçesi ve yatırımların onaylanması.

Ortak Girişim'in yönetim kurulunda, bu kararlar dışındaki kararlarda AAI'nın tek başına karar alma olanağı bulunmaktadır. Ancak İKEV'in yukarıda belirtilen, Ortak Girişim'in yıllık bütçesi, borçlanma ve kredi alımı gibi önemli kararlarda veto hakkının oluşu, AAI'nın günlük işlere ilişkin kararlarda da İKEV'in tutumunu dikkate alma zorunluluğunu getirmektedir. Bu doğrultuda, Ortak Girişim'in AAI'nın kontrolünde olmadığı, söz konusu iki ana teşebbüsün ortak kontrolü altında bulunduğu kanaatine varılmıştır.

### **H.2.1.2. Bağımsız İktisadi Varlık Olması**

Ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu olduğunun bir diğer göstergesi, söz konusu şirketin bağımsız bir iktisadi varlığın bütün fonksiyonlarını yerine getirebilmesidir. Bağımsız bir iktisadi varlıktan söz edebilmek için, ortak girişimin faaliyetlerini yürütmek üzere yeterli işgücüne ve mal varlığına sahip olması, pazarda bağımsız bir sağlayıcı ve alıcı olarak davranması, faaliyetlerinin belli bir süre ile sınırlı olmaması, rekabet politikalarını kendi ekonomik menfaatlerine göre özerk bir şekilde belirlemesi gerekmektedir.

İEİS, Ortak Girişim'in başlangıç sermayesine İKEV kanalıyla 49.000 ABD Doları tutarında ve İKEV'in sermayesine azami 951.000 ABD Doları tutarında katkıda bulunacaktır. İEİS, Ortak Girişim Tesisinin kurulmasıyla ilgili olarak Ortak Girişim tarafından belirlenen tesis, ekipman ve diğer varlıkların, toplam tutarı 951.000 ABD Doları'nı aşmamak kaydıyla İKEV tarafından satın alınmasını veya kiralanmasını sağlayacaktır. İEİS ayrıca, Ortak Girişim şirketinin faaliyetlerinin ilk 12 ayında oluşan başlangıç masraflarının 250.000 ABD Doları'na kadar olan kısmını İKEV kanalıyla tazmin edecektir. Ayrıca Ortaklık Anlaşması'nda, Ortak Girişim şirketinin ilave sermayeye ihtiyacı olduğunda AAI ve İEİS'in hissedarlık oranlarında sermaye katılımında bulunmaya karar verebilecekleri hükmü yer almaktadır.

AAI Ortak Girişim'in kurulabilmesi için 51.000 ABD Doları tutarında sermaye sağlamayı taahhüt etmektedir. Buna ilaveten AAI, doğrudan veya belirlenen bağlı kuruluşları kanalıyla Ortak Girişim'e bedelsiz olarak aşağıdaki katkılarda bulunacaktır:

- a- Ortak Girişim'i yönetmek ve işletmek üzere iki AAI personeli de dahil olmak üzere, yönetime ilişkin temel bilgiler,
- b- AAI'a isminin Ortak Girişim ticari ünvanının bir bölümü olarak kullanılmasına imkan verecek bir lisans,
- c- AAI'ye ait bir kliniğin ABD ve Avrupa'da uygulanan denetimler çerçevesinde işletilebilmesi için AAI tarafından uygun görülen know-how ve standart işletme usullerinin kullanılmasına imkan verecek bir lisans,
- d- Mutabık kalınacak sayıda Türk personelin, bir kliniğin ABD ve Avrupa'da uygulanan denetimler çerçevesinde işletilebilmesi için tavsiye edilen şekilde eğitimi.

Ortaklık Anlaşması'nda öngörülen ve tarafların Ortak Girişim'e sağlamayı taahhüt ettikleri sermaye, mal varlığı ve işgücünün şirketin ortaklarından bağımsız bir iktisadi varlık olmasını sağlayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

### **H.2.1.3. Rekabeti Sınırlayıcı Amaç veya Etkinin Olmaması**

Bu unsurun değerlendirilmesinde belirleyici faktör, ortak girişimin ana şirketler arasında veya ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna sebebiyet verip vermediği hususudur.

Bu çerçevede; ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmasından söz edilebilmesi için öncelikle ana şirketlerin birbirleriyle veya ortak girişimle rakip olmaları gerekmektedir. Buna göre, ortak girişimin kendisini oluşturan teşebbüslerin daha önceki faaliyetlerini devralıp almadığı, onlar adına yeni faaliyetlere girişip girişmediği, şirketlerin ilgili ürün pazarlarında veya ilgili ürün pazarının üst veya alt pazarlarında ya da komşu pazarlarda faaliyet gösterip göstermediği konularının değerlendirilmesi gerekmektedir.

AAI, ilaç ve eczacılıkla ilgili klinik deneylerin ve biyoanalitik araştırmaların düzenlenmesine ilişkin faaliyetler konusunda know-how'a sahip bir teşebbüs olup, ortak girişimin etkinlik göstereceği coğrafi pazarda herhangi bir faaliyette bulunmamaktadır. Diğer yandan İEİS'nin de ilgili ürün pazarında herhangi bir faaliyeti mevcut değildir. Kurulacak olan ortak girişim şirketi, AAI için yeni bir coğrafi pazar, İEİS için ise yeni bir ürün pazarı anlamına gelmektedir. Bu çerçevede, AAI ve İEİS'nin halihazırda ilgili pazarda rakip olmamaları nedeniyle ortak girişim, ana teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmayacaktır. Öte yandan, ilgili ürün pazarında deneyime ve know-how'a sahip AAI'nın coğrafi pazarda faaliyetinin olmamasının yanı sıra pazar koşulları ve ilgili mevzuat hakkında bilgisinin de sınırlı olması, İEİS'nin ise sadece pazar ve mevzuat hakkında deneyimi bulunması ana şirketlerin potansiyel rakip olmaları olasılığını azaltmaktadır. Bu nedenle, kurulacak Ortak Girişim vasıtasıyla pazardaki potansiyel rekabetin de kısıtlanmayacağı kanaatine varılmıştır.

Ortak girişimlerin konsantrasyon doğurucu olarak kabul edilebilmesi için ana şirketler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı amaç ve etkisinin olmadığı gibi ortak girişimle ana şirketler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı amaç ve etkisinin de bulunmaması

gerekmektedir. Ana şirketlerin ortak girişimin etkinlik göstereceği ürün pazarında herhangi bir etkinliğinin bulunmaması, ortak girişim ile ana şirket(ler) arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu olasılığını ortadan kaldırmaktadır.

Bu çerçevede, AAI'nın farmasötik ürünler pazarında herhangi bir etkinliğinin olmaması, İEİS'nin Ortak Girişim'in pazara yönelik stratejik kararlardaki etkisinin sınırlı olması, İEİS üyesi firmaların Ortak Girişim şirketinin hizmetlerinden yararlanma zorunluluğunun bulunmaması hususları dikkate alınarak, İEİS'nin ilgili ürün pazarının alt pazarında faaliyet göstermesinin ortak girişim ile İEİS arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna neden olmayacağı kanaatine varılmıştır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, İEİS, İKEV, AAI ve AAI Cayman tarafından kurulacak olan şirketin, ortak girişimlerde aranan ortak kontrol, bağımsız bir iktisadi varlık olma ve rekabeti kısıtlayıcı etkisi ve amacının olmaması kriterlerini sağladığı, dolayısıyla anılan şirketin 1997/1 sayılı Tebliğ'in "*Birleşme ve Devralma Sayılan Haller*" başlıklı 2. maddesinde belirtilen "ortak girişim" olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

İlgili pazarda, AAI ve İEİS'nin faaliyeti bulunmadığı için pazar payları ve ciroları da mevcut değildir. Ortak Girişim'in taraflarının ilgili pazardaki toplam ciro ve pazar paylarının, 4054 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde belirtilen % 25 pazar payı ve 25 trilyon TL. ciro eşiklerinin altında kalması nedeniyle bildirim konusu işlemin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmadığı anlaşılmıştır.

## **H.2.2. Menfi Tespit**

Ortaklık Anlaşması'nın "İEİS'nin Çabaları" başlıklı 6. maddesinde "*İEİS, AAI-İKEV (Ortak Girişim Şirketi) tarafından sağlanan hizmetlerin kendi üyelerince mümkün olan en geniş şekilde kullanılması amacıyla üyelerini ikna etmek için elinden gelen tüm çabaları gösterecektir.*" düzenlemesi yer almaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, ilaç üreticilerinin İEİS'ye üye olmaları yönünde bir mecburiyetlerinin olmadığı, bu nedenle üyelerini ortak girişimin hizmetlerinden yararlanmaya zorlayıcı bir davranışta bulunamayacağı anlaşılmıştır.

Ortaklık Anlaşması'nın 7. maddesi, Ortak Girişim'in bir biyoanalitik laboratuvar da içerecek şekilde genişletilmesine kadar, AAI'nın (veya belirlenen bağlı kuruluşları) Ortak Girişim'in faaliyetlerinden kaynaklanan tüm biyoanalitik ve biyoistatistiki çalışmaları kendi standart fiyatları karşılığında veya T.C. Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanan ve denetlenen bir laboratuvar tarafından iyi niyet kuralları çerçevesinde alternatif bir fiyat teklifi yapılması durumunda bu fiyattan yapmak üzere rüçhan hakkına sahip olacağına ilişkin hüküm bulunmaktadır.

Klinik çalışmaları ve biyoanalitik laboratuvar, farmasötik ürünlerin ruhsat öncesi biyoyararlanım ve biyoeşdeğerlilik çalışmalarının yapılabilmesi için gerekli unsurlardandır. Klinik çalışmaları laboratuvar çalışmalarından ayrı, tek başına bir pazar olup, laboratuvar çalışmalarıyla direkt bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan AAI'nın, Ortak Girişim'in faaliyetlerinden kaynaklanan tüm biyoanalitik ve biyoistatistiki çalışmaları yapma konusunda rüçhan hakkına sahip olması Ortak Girişim'in bağımsız karar alma özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Dolayısıyla Ortaklık Anlaşması'nın 7. maddesinin Anlaşma'dan çıkarılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesinde, anlaşma tarihinden itibaren 3 yıllık süre boyunca İKEV ve İEİS'nin ortak girişimin faaliyetlerine ilaveten Türkiye'de klinik, analitik, biyoanalitik ve biyoistatistik laboratuvarların kurulması, işletilmesi ve bunlara sahip olunması ile ilgili olarak sadece ve münhasıran AAI ile çalışacakları belirtilmektedir. Bu maddede öngörülen münhasır hak "iyi niyetle çaba sarfederek tarafların ticari olarak makul olan bir düzenlemede anlaşamamaları" hükmüne tabidir. Bu kısıtlama sadece İKEV ve İEİS üzerine konulmuş olup, İEİS üyesi firmaların söz konusu faaliyetlerde bulunmasını engelleyici bir hüküm niteliğinde değildir.

Teşebbüsler arasında, bir tarafın diğerine rekabet yasağı getirdiği anlaşmalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır. Bununla birlikte bazı birleşme, devralma ve ortak girişim işlemlerinin, ticaret yerinin, mevki, itibar ve sair gayrimaddi unsurlarının ve know-how gibi kayıtlı olmayan haklarının da devrini içermesi nedeniyle satıcı üzerine getirilen rekabet yasakları belirli şartları taşımaları halinde işlemin yerine getirilebilmesi için gerekli yan sınırlamalar olarak değerlendirilmektedir.

Dosya mevcudu bilgilerden, Anlaşma'nın 9. maddesinde İEİS ve İKEV üzerine getirilen rekabet etme yasağının İEİS'nin ortak girişimle rekabet ederek verimli çalışmasını engelleyecek davranışlarda bulunmamasını sağlamaya yönelik olduğu, İEİS'nin üzerine yüklenen rekabet etme yasağının kapsamının ortak girişimin etkinlik göstereceği ilgili coğrafi ve ürün pazarı olarak tespit edilmesi ve süre olarak da 3 yıl gibi makul bir süreyle sınırlanmış olması nedeniyle Ortaklık Anlaşması'nın 9. maddesinin işlemin tamamlanması için doğrudan ilgili ve gerekli olduğu, dolayısıyla yan sınırlama olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

## **İ- SONUÇ**

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

- Applied Analytical Industries Inc., Applied Anaytical Industries Holdings Limited, İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası ve İlaç ve Kimya Endüstrisi Araştırma ve Geliştirme Vakfı'nın kuracağı Ortak Girişim'e ilişkin olarak akdedilen Ortaklık Anlaşması'nın 7. maddesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olması nedeniyle, bu maddenin Anlaşma'dan çıkarılması gerektiğine ve söz konusu maddenin çıkarılmış haliyle Anlaşma'ya menfi tespit belgesi verilebileceğine; bu koşulların yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 45 gün süre verilmesine ve bu süre içerisinde, öngörülen düzeltmelerin yapıldığına dair belgelerin Kurum'a sunulmasına

OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

## KARŞI OY GEREKÇESİ

Applied Analytical Industries Inc., Applied Analytical Industries Holding Limited, İEİS ve İKEV arasında imzalanan Ortaklık anlaşmasına menfi tespit belgesi verilmesine dair 28.08.2001 tarih ve 01-41/412-106 sayılı Kurul Kararına aşağıda belirttiğimiz nedenle katılamamaktayız.

Ortaklık anlaşması ile, AAI'nin %51 İKEV'in % 49 oranında hisse sahibi olacağı bir ortak girişim şirketi oluşturulmaktadır. Bu ortak girişim şirketi, ilaç üreticileri tarafından üretilen farmosötik ürünlerin biyoeşdeğerliliklerinin belirlenmesi amacıyla klinik çalışmalar yapmak üzere kurulmaktadır. Yani hizmet vereceği kesim ilaç üreticileridir.

Ortak girişim şirketinin bağımsız olarak belirleyeceği kendi pazarlama çalışmaları çerçevesinde ilaç üreticilerini kendisiyle çalışmaya ikna etmeye çalışabileceği tabiidir. Ancak, Sözleşmenin söz konusu ortaklık anlaşması ile kurulacak ortak girişim şirketinde yer almayacak olan İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası'nın (İlaç endüstrisinde faaliyet gösteren kuruluşların teşebbüs birliği niteliğindedir) ortak girişimin sağladığı hizmetlerin kendi üyelerince mümkün olan en geniş şekilde kullanılması amacıyla üyelerini ikna etmek için elinden gelen tüm çabaları göstereceği şeklindeki 6.Maddesi; ortak girişim lehine ve rakiplerin aleyhine rekabet koordinasyonuna yol açabilecek niteliktedir.

Bu hükmün cezai müeyyideye bağlanmaması ve bunun sonucu "tavsiye" niteliğinde değerlendirilerek makul görülmesi, yatay ilişkilerde de "tavsiye"nin kabul görmesi şeklinde rekabet ihlallerini yaygınlaştırabilecektir.

Bu bakımdan, menfi tespit verilebilmesi için Sözleşmedeki 6.Maddenin de çıkarılması gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluk kararına katılamamaktayız.

Nejdet KARACEHENNEM  
Kurul Üyesi

A.Ersan GÖKMEN  
Kurul Üyesi

Müfit SONBAY  
Kurul Üyesi

Murat GENCER  
Kurul Üyesi

Rıfki ÜNAL  
Kurul Üyesi