

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2007-1-47 (Devralma)  
Karar Sayısı : 07-39/439-159  
Karar Tarihi : 9.5.2007

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Mustafa PARLAK  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,  
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN,  
Mehmet Akif ERSİN.

**B. RAPORTÖRLER** : Müge ÖZERCAN PAŞAOĞLU, Çiğdem ÜNAL

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

20

: - EİS Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Temsilcisi Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN  
ACT İstanbul Danışmanlık, Maya Akar Center, No:100/10  
34394 Esentepe İstanbul  
Temsilcisi Sedat BİROL  
Büyükdere Cad. Ali Kaya Sok. No: 7 34394 Levent/İstanbul

**D. TARAFLAR**

: - EİS Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Büyükdere Cad. Ali Kaya Sok. No: 7 34394 Levent/İstanbul  
- Zentiva N.V.  
Fred. Roekestraat 123, 1076 EE Amsterdam HOLLANDA

30

**E. DOSYA KONUSU:** Eczacıbaşı Sağlık Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Eczacıbaşı Özgün Kimyasal Ürünler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin EİS Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait hisselerinin %75'inin Zentiva N.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

40

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 18.4.2007 tarih ve 2787 sayılı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 2.5.2007 tarih, 2007-1-47/Öİ-07-MÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 4.5.2007 tarih, REK.0.05.00.00-120/84 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-39 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- Söz konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu,
- Söz konusu devralma işlemi sonucunda ilgili pazarda hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azalmasının söz konusu olmadığı,

- 50 – Hissedarlar Sözleşmesi'nin 8.1. maddesinde düzenlenen Rekabet Yasağının yan sınırlama olarak değerlendirilerek anılan devir işlemine izin verilmesi gerektiği,

ifade edilmektedir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. Taraflar

#### H.1.1. Devralınanlar

##### H.1.1.1. Eczacıbaşı Sağlık Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (ESÜ)

60 Toplam ödenmiş sermayesi 122.000.000 YTL olan ESÜ, ilaç üretimi, pazarlanması ve satışı alanında faaliyet göstermektedir. ESÜ'nün hisselerinin %99,99'u EİS Eczacıbaşı İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. (EİS)'ye aittir.

##### H.1.1.2. Eczacıbaşı Özgün Kimyasal Ürünler Sanayi ve Ticaret A.Ş. (EÖS)

Toplam ödenmiş sermayesi 9.044.000 YTL olan EÖS, insana ve hayvana yönelik ilaçlar ile zirai ilaçların üretiminde kullanılan kimyasal ürünlerin üretimi ithali, ihracı ve ticareti ile alanında faaliyet göstermektedir. EÖS'ün hisselerinin %99,80'i EİS'e aittir.

70 Dosyadaki bilgilere göre EİS, sırasıyla %99,99 ve %99,80 oranlarındaki hisse payı ile her iki şirketin de kontrolünü elinde bulundurmaktadır. İnsan sağlığıyla ilgili ilaçlar, veteriner ilaçları ve kişisel sağlık bakım ürünleri üretim ve satışı alanında faaliyet gösteren EİS'in hisselerinin %50,62'si Eczacıbaşı Holding A.Ş.'ye,%18,75'i Eczacıbaşı Yatırım Holding Ortaklığı A.Ş.'ye aittir. EİS'in %30,63 oranındaki hissesi ise halka açıktır.

İşlemin tarafı olmamakla birlikte, Eczacıbaşı Topluluğu İlaç Grubu bünyesinde yer alan ve etkilenen pazarlarda faaliyet gösteren şirketlere ilişkin bilgilere aşağıda yer verilmektedir:

- 80 - *Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. (EİP)*: Eczacıbaşı Topluluğu tarafından kontrol edilen ve Eczacıbaşı İlaç tarafından üretilen ve EİP tarafından ithal edilen beşeri ilaçların ve veteriner ilaçlarının pazarlama ve satışı alanında faaliyet göstermekte olan şirket, bildirim konusu işlemin gerçekleşmesi halinde sadece kendi bünyesinde kalacak orijinal ithal ilaçların satış ve pazarlaması alanında faaliyet gösterecektir.<sup>1</sup>
- *Eczacıbaşı-Baxter Hastane Ürünleri A.Ş. (Ebox)*: %50 oranındaki hissesi Eczacıbaşı Topluluğu'na, %50 hissesi Belçika merkezli Baxter S.A. 'ya ait olan Ebox, hastane ürünleri, kan ürünleri, renal ürünler, anestezi ve yoğun bakım ürünleri üretimi alanında faaliyet göstermektedir.
- *Eczacıbaşı Sağlık Hizmetleri A.Ş.*: Eczacıbaşı Topluluğu'nun %87, ABD merkezli The Corridor Group'un %13 oranında hissedarı olduğu şirket evde bakım ve tedavi alanında faaliyet göstermektedir.
- *Eczacıbaşı İlaç Ticaret A.Ş. (EİT)*: Eczacıbaşı tarafından kontrol edilen EİT, orijinal ithal ilaçların satış ve pazarlaması alanında faaliyet göstermektedir.

90

<sup>1</sup> Devir işlemi çerçevesinde EİP'in 'ithal orijinal ilaç' işi hariç diğer işlerini ESÜ'nün devralması öngörülmüştür.

### H.1.2. Devralan:Zentiva N.V. (Zentiva)

Hollanda merkezli bir şirket olan Zentiva'nın temel faaliyet alanı özellikle, kardiyovasküler düzensizlikler, inflamatuvar hastalıklar, ağrı ve enfeksiyonlar, merkezi sinir sistemi rahatsızlıkları, gastrointestinal rahatsızlıklar ve ürolojik rahatsızlıkların tedavisinde kullanılan modern jenerik ilaçların üretimi ve pazarlamasıdır.

100 Çek Cumhuriyeti, Slovakya ve Romanya'da lider durumunda olduğu belirtilen Zentiva, ayrıca Rusya, Polonya, Bulgaristan, Ukrayna ve Baltık Cumhuriyetleri'nde faaliyet göstermektedir. 2006 yılında dünya çapında (.....) YTL (..... Çek Korunası) ciro elde ettiği belirtilen Zentiva'nın Türkiye'de herhangi bir üretim ve satış faaliyetinde bulunmadığı belirtilmektedir. Zentiva'nın hissedarlık yapısı aşağıdaki gibidir:

**Tablo 1: Zentiva'nın Hissedarlık Yapısı**

HISSEDAR	HİSSE ORANI (%)
Sanofi-Aventis Group	24,9
Ceska pojist'ovna ve ilgili taraflar	12,3
Yönetim ve çalışanlar	6,1
Diğer kurumsal ve bireysel yatırımcılar	56,7
<b>Toplam</b>	<b>100</b>

Bildirim formunda, Sanofi-Aventis Group (Sanofi-Aventis)'un, Zentiva hisselerinin %24,9'una sahip olmakla birlikte "Zentiva N.V. Yönetim Kurulu Tüzüğü" uyarınca Şirket üzerinde kontrol sahibi olmadığı belirtilmektedir.

### H.2. Devralma İşlemi

110 Bildirime konu edilen devralma işlemi, ESÜ ve EÖS'ün her birinin %75 hissesinin iktisabına yönelik olarak Zentiva ile EİS arasında 2.3.2007 tarihinde imzalanmış olan Hisse Devir Sözleşmesi ve 17.4.2007 tarihinde imzalanmış olan Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca gerçekleştirilecektir. Devir işlemi çerçevesinde EİS'in maliki olduğu ESÜ'nün sermayesinin %75'ini temsil eden 91.500.001 adet ve EÖS'ün sermayesinin %75'ini temsil eden 6.783.000.001 adet adi hisse senedi Zentiva'ya satılacaktır. İşlem sonrasında EİS, ESÜ ve EÖS hisselerinin %25'ini elinde tutmaya devam edecektir.

120 Devir işlemine esas teşkil eden sözleşmeler uyarınca, Eczacıbaşı'nın hem yerli hem de ithal tüm jenerik ilaç işi Zentiva'ya devredilmektedir. Bununla birlikte orijinatör ilaç şirketlerinin lisansıya ya da kendi buluşu olan orijinal ilaç üretim ve bunların pazarlama ve satış işi de devredilmektedir. Ancak orijinal ithal ilaç işi işleminden sonra Eczacıbaşı'nın elinde kalmaya devam edecektir. Bu kapsamda işlemin esası, orijinal ve jenerik tüm ilaç üretimi, orijinal ithal ilaçlar hariç<sup>2</sup> ilaç satışı, pazarlanması, hammadde tedariki ve geliştirilmesi, depoculuk hizmetleri işlerinin Zentiva'ya devredilmesidir. İşlem çerçevesinde, gerekli fiziksel varlıklar ve anlaşmalar, personel, ruhsatlar, markalar EİS ve EİP'ten ESÜ'ye devredilmektedir.

<sup>2</sup> Orijinal ithal ilaç satışı işi yani "Devredilmeyen İlaçlar" EİP'te kalmaktadır.

### H.3. İlgili Pazar

#### H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

130 Bildirime konu devir işlemleriyle Zentiva'ya devredilen tüm ürünler beşeri ilaçlar (insan hastalıklarının tedavisinde kullanılan ilaçlar) pazarında yer almaktadır.

Beşeri ilaçlar, Dünya Sağlık Örgütü ile European Pharmaceutical Marketing Association (EphMRA)'nın tanımladığı Anatomik Tedavi Sınıflandırması (Anatomical Therapeutic Classification-ATC)'na göre çeşitli gruplara ayrılmıştır. ATC sınıflandırmasının üçüncü kademesinde (ATC-3) ilaçlar tedavi endikasyonlarına göre, bir başka deyişle hangi amaçla kullanıldıklarına göre gruplandırılmaktadır. Aynı tedavi edici özelliklere sahip olan, dolayısıyla birbirinin yerine kullanılması mümkün olan ilaçlar aynı sınıfa dahil edilmektedir. Dolayısıyla, ATC-3 sınıflandırması, kullanım alanı ve amaçlarına göre birbirini ikame edebilen ürünlerin bir pazarda toplanmasına olanak tanımaktadır.

140 Rekabet Kurulu da ilaç sektörüne ilişkin değerlendirmelerinde ATC-3'ü esas alan pazar tanımları kullanmaktadır. Her ne kadar dosyaların özelinde pazarın daha geniş ya da daha dar tanımlanması gerekebilmeğe de, Kurul'un değerlendirmelerinin başlangıç noktası ATC-3 olmaktadır. Söz konusu bildirim kapsamında, devralan şirket olan Zentiva'nın Türkiye ilaç pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle ilgili ürün pazarları, dosya özelinde, ESÜ ve EÖS'ün üretimini gerçekleştirdiği ve devralma işlemi çerçevesinde Zentiva'ya devredilecek ilaçların yer aldığı "J01K Aminoglikozidler, C08A Kalsiyum Antagonistler, P03A Ektoparazitler, Skabisitler Dahil, M02A Antiromatizmal Topikaller, M01A Antiromatizmalar ve antisteroidler, J01F Makrolidler ve Benzerleri, A11E Vitamin B kompleksleri, A03A Antispazmatikler ve Antikoller, A03D Antispazmatik/Analjezik Kombinasyonlar, J01D Sefalosporinler ve Kombinasyonları, G01C Jinekolojik Antibiyotikler, D10A Topical Anti-akne Preparatları, B01A Vitamin K Antagonistleri, H02A Genel Kortikosteroidler, D01A Antifungal Dermatolojikler, V07A Diğer Non-Terapötikler, N02B Narkotik Olmayan Analjezikler, J01C Geniş Spektrumlu Penisilinler, N06A Antidepresanlar, D08A Antiseptik ve Dezenfektanlar, N03A Antiepileptikler, A10B Oral Antidiyabetikler, D10B Oral Antiakne Preparatları, A02B Antiülseranlar, C10A Kolesterol ve Trigiliserid Düzenleyiciler, R05A Soğuk Algınlığı İlaçları, C01B Antiaritmikler, A11D Vitamin B1 ve Kombinasyonları, M05B Kemik Kalsiyum Düzenleyiciler, J01H Orta ve Dar Spektrumlu Penisilinler, B01C Trombosit Agregasyon İnhibitörleri, G02E Doğum İnhibitörleri, A07E İntestinal Antiinflatuarlar, A11B Multivitaminler, C09C Anjiotensin II Antagonistleri, C09D Anjiotensin II Antagonistlerinin Kombinasyonu, A04A Bulantı ve Kusma İlaçları, J01G Florokinolonlar, D06A Yanık Pomadları, C09A ACE İnhibitörleri, C09B ACE İnhibitör Kombinasyonları, R02A Antiseptik Boğaz Preparatları, J02A Sistem Antifungal Ajanlar, M03B Merkezi Etkili Kas Gevşeticiler, A11A Multivitaminler ve Mineraller, B03A Demir Preparatları, G04E Erektile Disfonksiyon İlaçları, N05C Sakinleştiriciler" pazarları olarak tanımlanmıştır.

#### H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

170 Söz konusu ürünlerin dağıtım ve pazarlamasına ilişkin bölgesel pazar tanımını gerektirecek hususlar olmadığından, ilgili coğrafi pazarın "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

#### H.4. Değerlendirme

##### H.4.1. Kontrol Değişikliğinin Değerlendirilmesi

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendine göre, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını ya da ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilmektedir.

Taraflar arasında 2.3.2007 tarihinde imzalanan Hisse Devir Sözleşmesi ve 17.4.2007 tarihinde imzalanan Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca gerçekleştirilecek devir işlemi sonrasında, ESÜ ve EÖS üzerinde EİS'in %25, Zentiva'nın ise %75 ortaklık hakkı bulunacaktır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, ilgili işlem neticesinde ESÜ ve EÖS, Zentiva ve EİS'nin ortak kontrolüne geçecek olup; işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in birinci fıkrasının (b) bendi anlamında bir devralma işlemidir.

Hissedarlar Sözleşmesi'nde, Şirketlerin Genel Kurul kararları bakımından toplantı ve karar nisabının söz konusu şirketin en az %51 hissesine sahip olan hissedarların katılımı ile gerçekleşeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Genel Kurul kararları her iki şirket bakımından da hisselerin %75'ine sahip olan Zentiva temsilcilerinin katılımı ile alınabilecektir. Ancak, Sözleşmenin 4.1. maddesinde "Önemli Genel Kurul Kararları" tanımlanmış ve bu kararların alınmasında EİS'in olumlu oyunun aranacağı belirtilmiştir.

Hissedarlar Sözleşmesi'nin Yönetim Kurulu'na ilişkin 4.2. maddesinde her iki Şirketin de Yönetim Kurulları'nın 4'ü Zentiva'nın, 2'si ise EİS'in önereceği adaylar arasından seçilecek olan toplam 6'şar kişiden oluşacağı, Yönetim Kurulu toplantılarının 4 üyenin katılımı ile gerçekleşeceği ve kararların yine 4 üyenin olumlu oyu ile alınacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, toplam 6 yönetim kurulu üyesinden 4 tanesine sahip olan Zentiva temsilcilerinin katılımı ile yönetim kurulu kararları alınabilecektir. Ancak, 4.2. maddede "Önemli Yönetim Kurulu" kararları tanımlanmış ve söz konusu toplantıda mevcut olan en az 1 EİS temsilcisinin olumlu oyunun aranacağı belirtilmiştir.

Ortak kontrol, iki ya da daha fazla sayıda teşebbüsün, bir diğer teşebbüs üzerinde doğrudan ya da dolaylı bir şekilde uzun süreli olarak belirleyici etki uygulama olanağına sahip olması şeklinde tanımlanabilir. Ortak kontrolün ortaya çıktığı hallerden biri, ana teşebbüslerden bazılarının azınlık paylarına sahip olmasına rağmen veto haklarını ellerinde bulundurmasıdır. Bu durumda ortak kontrolün varlığından söz edebilmek için veto hakları işletme politikalarına ilişkin stratejik kararlar ile ilgili olmak zorundadır. Rekabet hukuku uygulamalarında, üst düzey yöneticilerin atanması, bütçenin onaylanması, işletme planının tasdik edilmesi ve yatırımların en önemli stratejik kararlar olduğu vurgulanmaktadır. Bunlar dışında, ana sermayeye yapılan belli miktarın üzerindeki ilaveler, belli oranı aşan borçlanmalar, birleşme ve devralmalar, belli öneme sahip aktiflerin elden çıkarılması, bütçede yer almayan ve belli miktarı aşan yatırımlar, hisse senedi ihraç edilmesi, pazarlama politikasına ilişkin kararlar da olay özelinde stratejik kararlar olarak nitelendirilmektedir.

Yukarıda yer verilmekte olan bilgiler incelendiğinde, EİS'nin ilgili işlem sonrasında EÖS ve EİS'te %25 oranında hisseye sahip olacak olmasına rağmen, Hissedarlar Sözleşmesi uyarınca EİS'in olumlu oyunu gerektiren "Önemli Genel Kurul Kararları" ve "Önemli Yönetim Kurulu Kararları"nın stratejik kararları da içerdiği görülmektedir. Dolayısıyla, daha önce EİS'in tek başına kontrol ettiği ESÜ ve EÖS bildirimine konu devralma işlemi sonrasında EİS ve Zentiva'nın ortak kontrolüne geçmektedir.

Bildirim formunda, AB Komisyonu'nun Yoğunlaşma Kavramına ilişkin Komisyon Duyurusu'nun *III.2.5 Geçici bir süre ile Ortak Kontrol* başlığının altında yer alan ,  
“...eğer bir işlem başlangıç döneminde ortak kontrolle yönetilmekle birlikte, bağlayıcı  
şekilde bu dönemin sonunda tek kontrole geçilmesi öngörülmüyorsa, bu işlem aslında  
en başında tek kontrolün devri olduğu anlamına gelmektedir...” ifadelerine atıf  
yapılarak devralma işleminin sadece başlangıç aşamasında ve geçici bir süre için  
ortak kontrole izin verdiği, tarafların amacının da bir ortak girişim yaratmak değil,  
ESÜ ve EÖS'ün sahip oldukları varlık ve haklarla birlikte Zentiva'ya devredilmesi  
olduğu, Eczacıbaşı tarafının hedefinin kendisine tanınan satış opsiyonunu en geç 5  
yıl sonunda kullanarak %25 oranındaki hissesini devrederek ortaklıktan çıkmak  
olduğu belirtilmekte ve işlemin tek kontrolün devrine yol açtığı iddia edilmektedir.

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku uygulamalarında “uzun süreli belirleyici etkide  
bulunma”, kontrol kavramının temel unsurlarından birisi olarak kabul edilmektedir.  
Dolayısıyla ortak kontrol kavramının da aynı unsura sahip olması gerektiği açıktır. Bu  
çerçevede, bir ortak girişim üzerindeki kontrol sınırlı bir süre için oluşuyorsa ve daha  
sonra ana teşebbüsler arasında yapılmış hukuki bağlayıcılığı olan bir anlaşmanın  
hükümleri gereğince ortadan kalkıyorsa bu ortak girişiminde yalnızca tek başına  
kontrolün varlığından söz edilebilir. Örneğin, Komisyon BS/BT kararında<sup>3</sup> ortak  
kontrolün yalnızca kuruluş aşamasından sonraki 3 yıl için var olmasını ve daha sonra  
ana teşebbüslerden birinin kontrolü ele geçirmesini, ortak kontrolün uzun süreli  
olması ile bağdaşır bulmamış ve tek başına kontrolün oluştuğuna hükmetmiştir. Yine  
AB uygulamalarında “uzun süreli belirleyici etkide bulunma” konusu tartışılırken  
alım/satım opsiyonları ya da gelecekte kontrolü elde etmeyi sağlayacak diğer  
vasıtalar yoluyla bu etkinin sağlanıp sağlanamayacağı üzerinde durulmaktadır.  
Komisyon, kontrolün meydana gelebilmesi için belirleyici etkide bulunma olasılığını  
yeterli görmekle birlikte, bir kontrol değişikliği için söz konusu etkinin yoğunlaşma  
işlemine ilişkin değerlendirmenin yapıldığı anda ilgili teşebbüslerce uygulamaya  
konabilecek şekilde bu teşebbüslerin elinde hazır bulunmasını aramaktadır. Oysa,  
opsiyon sözleşmeleri gelecekte oluşması muhtemel bir etkinin kurucu  
enstrümanlarıdır ve Komisyon, söz konusu opsiyon sözleşmelerini “uzun süreli bir  
kontrol değişikliğinin” varlığına tek başlarına sebebiyet verecek araçlar olarak  
görmemektedir. Örneğin, Ingersoll-Rand/MAN kararında<sup>4</sup> Komisyon, ortak girişimin  
bir ana teşebbüsünün sahip olduğu alım opsiyonu ile diğer ana teşebbüsün ortak  
girişimdeki hisselerinin tamamını alma hakkına sahip olmasını, yalnızca ana  
teşebbüslerin ortak girişimi sona erdirmek üzere kullanabilecekleri bir vasıta olarak  
değerlendirmiş ve bu vasıtanın ortak kontrolü etkileyen bir unsur olmadığını  
belirtmiştir. Bu opsiyonların kullanılması, Komisyon tarafından bildirim tabi yeni bir  
yoğunlaşma işlemi olarak kabul edilmektedir.

Bildirim formunda, Eczacıbaşı tarafının hedefinin kendisine Hissedarlar  
Sözleşmesinin 3.5.4. maddesi ile tanınan satış opsiyonunu en geç 5 yıl sonunda  
kullanmak suretiyle %25 oranındaki hissesini devrederek ortaklıktan çıkmak olduğu  
belirtilmekle birlikte, sözleşmede bu satış opsiyonunun kullanılmasına ve Eczacıbaşı  
tarafının ortaklıktan çıkmasına yönelik bağlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır.  
Dolayısıyla, ortak kontrolün belli sürenin sonunda ortadan kalkacağına ilişkin tarafları  
bağlayıcı nitelikte bir anlaşma ortada yokken sadece tarafların niyetinden hareketle  
mevcut durumun tek başına kontrolün varlığı olarak yorumlanması mümkün değildir.  
Bu nedenle, söz konusu devralma işlemi sonucunda ESÜ ve EÖS'ün Zentiva ve

<sup>3</sup> Case No.IV/M.425

<sup>4</sup> Case No.IV/M.479

EİS'in ortak kontrolüne geçecek ve satım opsiyonunun kullanılması halinde bildirim tabi yeni bir devralma işlemi ortaya çıkacaktır.

#### H.4.2. Yoğunlaşma Değerlendirmesi

Devralan taraf olan Zentiva'nın Türkiye'de ilgili ürün pazarlarında faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle devralma işleminin izne tabi olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından bildirim konu işlem çerçevesinde Eczacıbaşı tarafından Zentiva'ya devredilecek pazarlar incelenmiştir.

Dosyada yer alan bilgilere göre, ESÜ ve EÖS'ün beşeri ilaçlar pazarında teşebbüslerin ilaç sektöründe ATC-3 sınıflandırması çerçevesindeki 2006 yılına ilişkin pazar payı ve ciro bilgileri aşağıdaki gibidir:

**Tablo 2: 2006 Yılı Ciro ve Pazar Payları**

ATC-3 SINIFI	ÜRÜN ADI	Pazar payı (%)	Ciro (YTL)
<b>J01K Aminoglikozidler</b>	Amikozit	(.....)	(.....)
C08A Kalsiyum Antagonistler	Amlodis	(.....)	(.....)
<b>P03A Ektoparazitistler</b>	Antibit	(.....)	(.....)
M02A Antiromatizmal Topikaller	Artril	(.....)	(.....)
M01A Antiromatizmalar ve Antisteroidler	Artril	(.....)	(.....)
	Azro	(.....)	(.....)
	Cleosin	(.....)	(.....)
	Klaromin	(.....)	(.....)
	Lincocin	(.....)	(.....)
<b>J01F Makrolidler ve Benzerleri</b>		(.....)	(.....)
	Bemiks	(.....)	(.....)
	Bemiks C	(.....)	(.....)
<b>A11E Vitamin B Kompleksleri</b>		(.....)	(.....)
A03A Antispazmatikler ve Antikoller	Buscopan	(.....)	(.....)
<b>A03D Antispazmatik/Analjezik Kombinasyonlar</b>	Buscopan P	(.....)	(.....)
	Cefamezin	(.....)	(.....)
	Cefizox	(.....)	(.....)
	Cefradur	(.....)	(.....)
	Losefar	(.....)	(.....)
	Novosef	(.....)	(.....)
	Sefotak	(.....)	(.....)
	Sefuroks	(.....)	(.....)
<b>J01D Sefalosporinler ve Kombinasyonları</b>		(.....)	(.....)
G01C Jinekolojik Antibiyotikler	Cleocin	(.....)	(.....)
D10A Topikal Akne Preparatları	Cleocin T	(.....)	(.....)
<b>B01A Vitamin K Antagonistleri</b>	Coumadin	(.....)	(.....)
H02A Genel Kortikosteroidler	Depo Medro	(.....)	(.....)
	Dermo Rest	(.....)	(.....)
	Exoderil	(.....)	(.....)
	Terbin	(.....)	(.....)
D01A Antifungal Dermatolojikler		(.....)	(.....)
V07A Diğer Non-Terapötikler	Diyettat	(.....)	(.....)
N02B Narkotik Olmayan Analjezikler	Dolven	(.....)	(.....)

## 05-01/3-3

	Duobaktam	(.....)	(.....)
	Duobaktam	(.....)	(.....)
	Pen Bak	(.....)	(.....)
J01C Geniş Spektrumlu Penisilinler		(.....)	(.....)
	Eslopram	(.....)	(.....)
	Eslorex	(.....)	(.....)
	Mirtaron	(.....)	(.....)
	Seralin	(.....)	(.....)
N06A Antidepresanlar		(.....)	(.....)
D08A Antiseptikler ve Dezenfektanlar	Furacin	(.....)	(.....)
	Gabtin	(.....)	(.....)
	Teril	(.....)	(.....)
N03A Antiepileptikler		(.....)	(.....)
	Glirid	(.....)	(.....)
	Novade	(.....)	(.....)
	Piogtan	(.....)	(.....)
A10B Oral Antidiyabetikler		(.....)	(.....)
D10B Oral Antiakne Preparatları	Gynelle	(.....)	(.....)
	Helicol	(.....)	(.....)
	Prosek	(.....)	(.....)
A02B Antiülseranlar		(.....)	(.....)
C10A Kolesterol ve Trigliserid Düzenleyiciler	Kolestor	(.....)	(.....)
R05A Soğuk Algınlığı İlaçları	Kongest	(.....)	(.....)
C01B Antiaritmikler	Metixil	(.....)	(.....)
A11D Vitamin B1 ve Kombinasyonları	Neuvidan	(.....)	(.....)
M05B Kemik Kalsiyum Düzenleyicileri	Osalen	(.....)	(.....)
<b>J01H Orta ve Dar Spektrumlu Penisilinler</b>	Pen Os	(.....)	(.....)
B01C Trombosit Agregasyon İnhibitörleri	Pingel	(.....)	(.....)
<b>G02E Doğum İnhibitörleri</b>	Prepar	(.....)	(.....)
<b>A07E İntestinal Antiinflammatuarlar</b>	Salazopyrı	(.....)	(.....)
A11B Multivitaminler	Sanasol	(.....)	(.....)
C09C Anjiotensin II Antagonistleri	Sarvas	(.....)	(.....)
C09D Anjiotensin II Antagonistlerinin Kombinasyonları	Sarvastan	(.....)	(.....)
A04A Bulantı ve Kusma İlaçları	Setron	(.....)	(.....)
J01G Florokinolonlar	Sifloks	(.....)	(.....)
D06A Yanık Pomadları	Silder	(.....)	(.....)
C09A ACE İnhibitörleri	Sinopryl	(.....)	(.....)
C09B ACE İnhibitör Kombinasyonları	Sinoretik	(.....)	(.....)
R02A Antiseptik Boğaz Preparatları	Superheks	(.....)	(.....)
J02A Sistem Antifungal Ajanlar	Terbin	(.....)	(.....)
M03B Merkezi Etkili Kas Gevşeticiler	Thiospa	(.....)	(.....)
A11A Multivitaminler ve Mineraller	Unicap T	(.....)	(.....)
B03A Demir Preparatları	Veltifer	(.....)	(.....)
G04E Erektile Disfonksiyon İlaçları	Vigrande	(.....)	(.....)
<b>N05C Sakinleştiriciler</b>	Xanax	(.....)	(.....)



280 Devredilen ilaçlara ilişkin ciro ve pazar payına ait bilgiler incelendiğine; J01D Sefalosporinler ve Kombinasyonları pazarında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesindeki ciro eşiğinin, J01K Aminoglikozidler, P03A Ektoparazitistler, J01F Makrolidler Ve Benzerleri, A11E Vitamin B Kompleksleri, A03D Antispazmatik/Analjezik Kombinasyonlar, B01A Vitamin K Antagonistleri, J01H Orta Ve Dar Spektrumlu Penisilinler, G02E Doğum İnhibitörleri, A07E İntestinal Antiinflamatuvarlar ve N05C Sakinleştiriciler pazarlarında ise %25'lik pazar payı eşiğinin aşıldığı görülmüştür. Bu nedenle söz konusu işlem izne tabi bir devralma işlemidir.

290 Daha önceden de değinildiği gibi, Zentiva'nın Türkiye'de faaliyeti bulunmadığından devralma işlemi neticesinde herhangi bir yoğunlaşma meydana gelmeyecektir.

### H.4.3. Yan Sınırlamalar

#### H.4.3.1. Satıcıya Getirilen Rekabet Yasağı

Hissedarlar Sözleşmesinin 8.1. (a) ve (b) maddelerinde Satıcıya getirilen Rekabet Yasağı düzenlenmiştir. Buna göre EİS, Zentiva'nın Şirketlerde ilk defa hisse sahibi olduğu tarihten başlamak üzere 5 yıllık bir süre için EİS'in kendisinin veya doğrudan veya dolaylı olarak maliki olduğu veya kontrol ettiği kuruluşların;

- Şirketlerin faaliyetlerinin herhangi bir kısmı ile doğrudan rekabet eden herhangi bir faaliyet ile iştigal etmeyeceğini veya bu tür bir faaliyete yatırımda bulunmayacağını,

300 - Devredilmeyen faaliyetlerin yürütülmesi için gerekli haller hariç olmak üzere, son üç yıllık dönem içerisinde faaliyetleri ile ilgili olarak Şirketlerin düzenli bir müşterisi veya tedarikçisi olmuş bulunan herhangi bir kişiyle iş yapmak için talepte veya teklifte bulunmamayı,

- Şirketlerin mevcut yöneticilerini veya üst düzey çalışanlarını, EİS'in kendisinin veya herhangi bir bağlı şirketinin (ESÜ ve EÖS hariç) çalışanı veya danışmanı sıfatı ile istihdam etmek amacıyla ikna etmemeyi

310 taahhüt etmektedir. Ancak Eczacıbaşı ve bağlı ortaklıkları, lisanslı orijinal ithal ilaçlara ilişkin faaliyetlerde (devredilmeyen ilaçlar), mevcut ortak girişim veya işbirliği anlaşmaları çerçevesindeki faaliyetlerinde (Ebox ve EİT'e ait ürünler) ve belirtilen bu faaliyetleri ile aynı ATC-4 seviyesindeki terapötik faaliyet alanlarında, aynı molekülün farklı miligramlarında, aynı molekülün farklı kullanım şekillerinde veya farklı moleküle sahip ürünler üzerinden ESÜ ile rekabet edebilecektir.

320 Bildirime konu devir işlemi çerçevesinde, Şirketlerin ilaç işinin yürütülmesi için gerekli fikri mülkiyet hakları Zentiva'ya devredilmektedir. Devredilen bu fikri mülkiyet hakları içerisinde Eczacıbaşı isminin kullanım lisansı, bu ismin getirdiği ticari itibar ve Eczacıbaşı'nın yerli orijinal ve jenerik üretimi ile ilgili know-how da bulunmaktadır. Bildirim Formu'nda Eczacıbaşı'nın Türkiye ilaç pazarında sahip olduğu bilinirliğin ve yerleşik markasının Türkiye'de hiçbir faaliyeti bulunmayan Zentiva'ya rakip olarak çıkabilme olasılığını güçlendirmesi ve ilaç pazarındaki satış ve pazarlama faaliyetlerinin Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen çerçeve ile sınırlı olmasının pazara yeni girişleri zorlaştırması nedeniyle, rekabet yasağı konulmaması halinde Zentiva'nın pazara girişinin neredeyse imkansız hale gelecek olması söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğünü gerekli kılan diğer hususlar olduğu bildirilmekte ve ayrıca ilgili pazarın rekabetçi yapısına vurgu yapılmaktadır.

Yukarıda yer verilmekte olan hususlardan öte, ortak girişimlerdeki rekabet yasaklarının ortak girişimin varlıklarının tam değeri ile kullanılabilmesi, ana teşebbüsler tarafından sağlanan know-how ve müşteri portföyünün

330 içselleştirilebilmesi veya ortak girişim tarafından geliştirilen know-how ve müşteri portföyüne tarafların ayrıcalıklı erişimleri ile kolaylaşabilecek rekabetçi davranışlar karşısında ana teşebbüslerin ortak girişimdeki menfaatlerinin korunmasını sağladığı, ilgili devir işlemi sonrasında Eczacıbaşı ile Zentiva'nın ESÜ ve EÖS üzerinde ortak kontrole sahip olacağı ve bu ortak kontrolün 5 yıl boyunca sürmesinin hedeflendiği göz önüne alındığında, Eczacıbaşı üzerine getirilen 5 yıl süreli rekabet yasağı, devir işlemi ile amaçlanan sonuca ulaşılması için makul ve gerekli görülüp, yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

#### H.4.3.2. Alıcıya Getirilen Rekabet Yasağı

340 Hissedarlar Sözleşmesinin Rekabet Yasağına ilişkin 8.1. maddesinin (c) hükmü kapsamında; Zentiva, Zentiva'nın Şirketlerde ilk defa hisse sahibi olduğu tarihten başlamak üzere 5 yıllık bir süre için Zentiva'nın kendisinin veya ESÜ ve EÖS de dahil olmak üzere doğrudan veya dolaylı olarak maliki olduğu veya kontrol ettiği kuruluşların, Türkiye'de devredilmeyen faaliyetlerin herhangi bir kısmı ile rekabet eden veya rekabet edecek olan herhangi bir faaliyet yürütmeyeceğini veya bu tür bir faaliyetle iştigal etmeyeceğini taahhüt etmektedir.

Rekabet yasakları çoğunlukla alıcının korunmasına yönelik olmakla birlikte, satıcının korunmasına yönelik olan ve "ters rekabet yasağı" olarak adlandırılan düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu tür rekabet yasakları kural olarak yan sınırlama sayılmamakla birlikte, satıcının devretmediği faaliyetleri ile devredilen faaliyetlerinin yakından ilgili olması halinde makul kabul edilebilmektedir.

350 Dosyada yer alan bilgilere göre, devre konu ürünler ile devredilmeyen ürünler arasında yakın arz ikamesi bulunmakta ve söz konusu ürünler müşteri grupları ile arz ve tedarik faaliyetleri bakımından da benzerlik arz etmektedir. Bunun yanı sıra, bildirim konu devralma işlemi kapsamındaki ürünler ile devredilmeyen ürünler ilgili ürün pazarlarının bir kısmında örtüşmektedir. Keza, Zentiva'nın yurtdışında hali hazırda sattığı ürünler ile Eczacıbaşı tarafının devretmediği ürünlerin örtüştüğü pazarların bulunduğu anlaşılmaktadır.

360 Yukarıda yer verilmekte olan bilgilerin yanı sıra, Hissedarlar Sözleşmesinin 8.1. maddesinin (c) bendinde yer alan bu yasağın, Zentiva'nın devredilmeyen ilaçlarla aynı ATC-4 pazarında, farklı moleküllerle rekabet etme hakkını da ortadan kaldırmadığı göz önünde bulundurulduğunda Zentiva'ya getirilen ters rekabet yasağının kapsamının daraltılmış olduğu ve sadece devredilmeyen ilaçların tedavi ettiği hastalıkların tedavisine yönelik ve aynı moleküle sahip ilaçların 5 yıl boyunca üretilip pazarlanmamasını kapsadığı, pazara yeni etken maddelere ve farklı formlara sahip ilaçların girmesini engellemeyeceği görülmektedir. Kaldı ki tarafların ilgili işlem sonrasında ESÜ ve EÖS üzerinde ortak kontrole sahip olacağı ve bu ortak kontrolün 5 yıl boyunca sürmesinin hedeflendiği dikkate alındığında, Zentiva'ya getirilmiş olan 5 yıllık rekabet yasağı yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

## I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

370 1- Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

**05-01/3-3**

2- Hissedarlar Sözcleşmesi'nin 8.1. maddesinde düzenlenen rekabet yasağının yan sınırlama kabul edilerek bildirim konusu işleme izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.