

Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz

(1) Farklı büyüklükteki teşebbüsler arasında yapılabilen ve bu teşebbüsler arasında iş dağılımına imkân veren fason üretim anlaşmaları, özellikle küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin gelişimine katkı sağlamaktadır. Bu tür anlaşmalar yoluyla sağlanan iş dağılımı ile küçük ve orta büyüklükteki teşebbüsler, büyük şirketlerin sağladığı teknoloji ve teçhizatı kullanarak gerçekleştirdikleri üretim sonucunda kendilerini geliştirme imkânına kavuşmaktadır. Söz konusu teşebbüsler, anılan teknolojileri kullanarak üretim yaparken, çoğunlukla bu teknolojileri geliştirme imkânı da elde edebilmektedir. Böylece, anılan anlaşmalar yoluyla bir yandan yeni teknolojilerin kullanımı ve yaratılması teşvik edilirken, diğer yandan sağlanan iş dağılımı ile firmaların uzmanlaşmasına olanak tanınmakta ve etkinliğin artırılarak maliyetlerin düşürülmesi mümkün olabilmektedir.

(2) Rekabet Kurulu (Kurul), faaliyete geçtiği 1997 yılından bu yana geçen sürede, aşağıda tanımlanan fason üretim anlaşmalarının 07/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında değerlendirilmesine yönelik yaklaşımını ortaya koyan bir dizi karar almıştır. Bu Kılavuz'un amacı da, geçmiş kararlarını ve mevzuatı dikkate alarak, Kurul'un fason üretim anlaşmalarına 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin uygulanmasına ilişkin yaklaşımını ilgililere duyurmaktır. Fason üretim anlaşmaları özellikle küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin gelişimine yönelik fırsatlar sunmakla birlikte, bu Kılavuz'da belirlenen ilkelerin anılan anlaşmaların tarafı olan teşebbüslerin büyüklüklerinden bağımsız olarak geçerli olduğu belirtilmelidir.

(3) Bu Kılavuz anlamında; fason üretim anlaşmaları, bir teşebbüs (iş sahibi) adına ya da bu teşebbüs için söz konusu teşebbüsün talimatları doğrultusunda diğer tarafın (yüklenici) bir malın üretilmesi, bir hizmetin sunulması ya da bir işin yapılmasını üstlendiği anlaşmalardır. Bu bağlamda, söz konusu anlaşma uyarınca mal üretiminin, hizmet sunumunun veya işin yapılmasının, üçüncü bir tarafın isteği üzerine olup olmadığı önemli değildir. Bu Kılavuz kapsamındaki fason üretim anlaşmaları dikey nitelikte anlaşmalardır.

(4) Bazı fason üretim anlaşmalarında, yüklenici; anlaşmanın gereklerini yerine getirebilmek için iş sahibi tarafından sağlanan teknoloji veya teçhizatı kullanmak zorunda kalabilmektedir. Genellikle bu tür hallerde, iş sahibi söz konusu teknoloji veya teçhizatın ekonomik değerini korumak üzere, bunların yüklenici tarafından ancak anlaşmanın amaçları doğrultusunda kullanılabilmesi koşulu getirilmektedir. Bu gibi durumlarda fason üretim anlaşmalarının 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girip girmediği tereddüt doğmaktadır. Anılan tereddütleri gidermek üzere, aşağıda yer verilen ve fason üretim anlaşmalarının amaçları da göz önünde bulundurularak yapılan açıklamaların dikkate alınması uygun olacaktır.

(5) Fason üretim anlaşmalarında yer alan;

- iş sahibinin sağladığı teknoloji veya teçhizatın fason üretim anlaşmasının amaçları dışında kullanılmaması,

- iş sahibinin sağladığı teknoloji veya teçhizattan üçüncü kişilerin yararlandırılmaması

- söz konusu teknoloji veya teçhizat kullanılarak üretilen malların, sunulan hizmetlerin veya yapılan işin sadece iş sahibine veya onun göstereceği kişiye tedarik edilmesi veya onun adına gerçekleştirilmesi

şeklindeki hükümlerin 4054 sayılı Kanun'daki 4 üncü madde yasağına tabi olmaması için, söz konusu teknoloji veya teçhizat, yüklenicinin, iş sahibinin talimatları doğrultusunda ve makul koşullar altında malları üretebilmesi, hizmetleri sunabilmesi veya işi gerçekleştirebilmesi için gerekli olmalıdır. 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesindeki yasak, anılan teknoloji veya teçhizatın gerekli olduğu sürece söz konusu olmayacaktır. İş sahibi tarafından sağlanan teknoloji veya teçhizatın gerekli olması, fason üretim anlaşması olmaksızın yüklenicinin bağımsız bir sağlayıcı olarak anlaşma konusu malları üretemeyeceği, hizmetleri sunamayacağı veya işi yapamayacağı anlamına gelmektedir.

(6) Teknoloji veya teçhizatın gerekli olması şartının gerçekleştiğinin kabul edilmesi ve dolayısıyla önceki paragraftaki hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesindeki yasak kapsamında sayılmaması için, yüklenicinin;

- iş sahibine ait veya onun kontrolünde bulunan; patentler, faydalı modeller, tescilli veya tescilsiz olarak korunan tasarımlar biçimindeki fikri mülkiyet haklarını veya başka hakları, veya

- iş sahibine ait veya onun kontrolünde bulunan gizli bilgi veya know-how'ı veya,

herhangi bir fikri mülkiyet hakkı kapsamında olmasa veya gizlilik unsuru içermese dahi, biçim, işlev veya bileşim olarak piyasada üretilen veya tedarik edilen diğer mallardan farklı malların üretilmesine olanak tanıyan,

- verilen bilgilerin yanında yer alan, iş sahibi tarafından veya onun için hazırlanmış çalışmalar, planlar veya belgeleri, veya

- iş sahibine ait olduğu belli olan boya, desen veya ekipman, aletler ve aksesuar araçlarını,

kullanması gerekli olmalıdır.

Fason üretim anlaşmalarında bulunan, yüklenicinin iş sahibinin talimatları doğrultusunda, iş sahibinin kendisi veya göstereceği bir kişiden, mal üretmek için hammadde gibi girdilerin temin edilmesine veya sunulacak hizmet veya yapılacak iş bağlamında kullanılacak unsurların alınmasına yönelik hükümler de anılan malların, hizmetlerin veya işin belirlenen özellikte, standart ve kalitede yapılması için gerekli olduğu ölçüde rekabeti sınırlayıcı değildir. Yine fason üretim anlaşmalarında, iş sahipleri üretilen malların, sunulacak hizmetlerin veya yapılacak işin belirli bir standart veya kalitede olmasını temin edecek nesnel olarak makul tedbirlere dair hükümlerin yer almasını isteyebilir.

(7) 5 inci paragrafta bahsedilen kısıtlamalar, söz konusu malları üretmek, hizmetleri sağlamak veya işi gerçekleştirmek için gerekli olan teknoloji ve teçhizatın halihazırda yüklenicinin elinde olması veya yüklenicinin bunları başka kaynaklardan makul koşullar altında elde edebileceğinin anlaşılması durumunda, meşru görülemeyecektir. Bu durum, genellikle, iş sahibinin sadece yapılacak işi tarif eden genel nitelikli bilgi dışında başkaca bir bilgi vermediği hallerde söz konusu olmaktadır. Bu tür hallerde söz konusu kısıtlamalar, anlaşmanın ilgili olduğu konularda yüklenicinin kendi işini geliştirmesini engelleyebilmektedir.

(8) Fason üretim anlaşmalarında iş sahibinin sağladığı teknoloji ile bağlantılı olarak yüklenici firmaya bazı kısıtlamalar getirildiği görülmektedir. Bu kısıtlamaların 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken aşağıdaki açıklamaların dikkate alınması uygun olacaktır:

- Taraflardan herhangi birine, karşı tarafça anlaşmanın yapılmasına yönelik müzakere sürecinde veya anlaşmanın ifası sırasında sağlanan gizli nitelikteki bilgileri kamuya mâl olmadıkları sürece ifşa etmeme yükümlülüğü getirilmesi, anılan bilgilerin değerini korumaya yönelik meşru bir hüküm olup, ilgili fason üretim anlaşmasını 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına sokmamaktadır. Söz konusu gizli nitelikteki bilgiler arasında başta üretim süreçleri olmak üzere, know-how olarak nitelenebilecek diğer unsurlar yer almakla birlikte, tahdidi bir liste verilmesi mümkün değildir. Önemli olan, aktarılan bilgilerin gizli olması, yani herkes tarafından bilinmemesi veya kolay ulaşılabilir olmamasıdır. Örneğin, fason üretim anlaşması kapsamında aktarılan bilgilerin Rekabet Kurulu'nun kabul ettiği ve 14/07/2002 tarihli ve 24815 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde yer alan know-how tanımı kapsamında olması durumunda, know-how aktarılan tarafa ifşa etmeme yükümlülüğü getirilmesi meşru kabul edilecektir.

- Yükleniciye, anlaşma süresince kendisine aktarılan gizli nitelikteki imalat süreçleri veya know-how olarak nitelenebilecek diğer unsurları, kamuya mâl olmadıkları sürece, anlaşma sona erdikten sonra olsa dahi kullanmama yükümlülüğü getirilmesi, söz konusu bilgilerin değerini korumayı ve bu bilgilerden haksız şekilde yarar sağlanmasına engel olmayı amaçlamakta olup, böyle bir kısıtlamanın 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesine aykırılığı söz konusu olmayacaktır.

- Yükleniciye, anlaşmanın geçerli olduğu süre içerisinde gerçekleştirdiği teknik iyileştirmeleri iş sahibine münhasır olmayan bir şekilde aktarma yükümlülüğü getirilebilir. Bu tür bir yükümlülük olmaksızın, iş sahibi teknolojisini aktaracağı fason üretim anlaşmasını yapmaktan imtina edebilir. Teknik iyileştirmelerin münhasır olmayan şekilde aktarılması yükümlülüğü vasıtasıyla iş sahibi, teknolojisini ile ilgili iyileştirmeleri alabileceği için fason üretim anlaşması yapmaya daha istekli olacak, yüklenici ise elde ettiği iyileştirmeleri, kendisine aktarılan gizli nitelikteki bilgileri ifşa etmemek kaydıyla kullanabileceği gibi, iş sahibi haricinde bir başkasına da kullandırma imkânına sahip olacaktır. Ayrıca, yüklenicinin bu olanaklara sahip olması, kendisine aktarılan teknoloji üzerinde iyileştirmeler yapma güdüsüne de olumlu yansiyacaktır.

Benzer şekilde, anlaşmanın geçerli olduğu süre içerisinde yüklenicinin iş sahibinin teknolojisini kullanırken patent korumasından yararlanabilir nitelikte bir

buluş gerçekleştirdiği hallerde, bu buluşa ilişkin iş sahibinin sahip olduğu patentin süresi boyunca, iş sahibine münhasır olmayan lisans verme yükümlülüğü getirilmesi 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü madde yasağına girmeyecektir. Yüklenicinin bu buluşu, iş sahibinin buluşu üzerindeki iyileştirmelere yönelik olabileceği gibi, iş sahibinin buluşunun yeni uygulamalarına yönelik de olabilir.

Buna karşın, yüklenici tarafından anlaşmanın yürürlükte olduğu sürece gerçekleştirilen iyileştirmelerin ve buluşların, iş sahibi tarafından aktarılan know-how veya patentten bağımsız olarak kullanılabilmesi mümkün değil ise, yükleniciye getirilen, iyileştirmelerin aktarılması veya buluşa dair lisans verilmesi yükümlülükleri münhasır lisans şeklinde olabilir.

Ancak, yüklenicinin kendisinin gerçekleştirdiği araştırma ve geliştirme faaliyetleri yoluyla ulaştığı ve bağımsız olarak kullanılabilir sonuçlara ilişkin herhangi bir yükümlülük, ilgili fason üretim anlaşmasını 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı hale getirebilecektir.

(9) Fason üretim anlaşması ile yükleniciye belirli bir ticari marka, ticari unvan veya biçim, görünüm, ambalaj kullanma yetkisi verilen hallerde, iş sahibi, bu unsurların kullanımını sadece anlaşma kapsamındaki mallar, hizmetler veya işler ile sınırlandırabilir.

(10) Dikey nitelikteki bir fason üretim anlaşması, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına girmesi durumunda, anılan Kanun'un 5 inci maddesinde öngörülen şartları taşıması halinde muafiyetten yararlanabilecektir. Söz konusu anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olup olmadığı konusunda söz konusu Tebliğ'in özellikle "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un "1.2. Fikri Hakların Kullanımını İçeren Dikey Anlaşmalar" başlıklı kısmındaki açıklamalara bakılması uygun olacaktır. Anılan açıklamaları çok kısa bir şekilde özetlemek gerekirse, fikri mülkiyet haklarının alıcıya devrini veya bu hakların alıcı tarafından kullanımını içeren dikey anlaşmaların, belirtilen diğer şartları taşıması halinde, 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanabileceği, ancak fason üretim anlaşmalarında üretim için gerekli know-how'ın genellikle alıcı konumundaki iş sahibi tarafından üretimi gerçekleştiren ve sağlayıcı konumunda olan yükleniciye aktarılması nedeniyle, bu tür anlaşmaların söz konusu Tebliğ'in tanıdığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı ifade edilmektedir. Ancak, 2002/2 sayılı Tebliğ ve bu Tebliğ'e dair çıkarılan Kılavuz'da açıkça yer almamakla birlikte, alıcı konumundaki iş sahibinin sağlayıcı konumundaki yükleniciye sadece sağlanacak ürünlerin veya hizmetin tarif edildiği detaylı özellikleri aktarması durumunda ilgili fason üretim anlaşmasının söz konusu Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanması söz konusu olabilecektir.