



Sosyal Bilimler
Enstitüsü

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

FASON ÜRETİM ANLAŞMALARI VE REKABET HUKUKU KAPSAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ
Yüksek Lisans Tezi

ELİF CEYLAN

İSTANBUL, 2024

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

FASON ÜRETİM ANLAŞMALARI VE REKABET HUKUKU KAPSAMINDA
DEĞERLENDİRİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

ELİF CEYLAN

Danışman: DR. ÖĞR. ÜYESİ İPEK ÇEVİK

İSTANBUL, 2024

ÖZET

Fason Üretim Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi

Bu çalışma, fason üretim anlaşmalarının rekabet hukuku çerçevesinde nasıl konumlandırıldığını ve bu anlaşmaların rekabet üzerindeki etkilerini analiz etmektedir. Küreselleşen ekonomide, fason üretim anlaşmalarının rekabet üzerindeki potansiyel etkilerini ve hukuki çerçevesini anlamak bu çalışmanın temel problemi olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda, çalışmanın öncelikli amacı, bu anlaşmaların rekabet hukukundaki yerini incelemek ve bu anlaşmaların rekabet üzerindeki etkilerini detaylı bir şekilde ortaya koymaktır. Bu araştırmada, fason üretim anlaşmalarını anlamak için Yargıtay içtihatları, rekabet mevzuatı, ilgili yasal düzenlemeler ve hukuk literatürü gibi çeşitli hukuki kaynaklardan yararlanılmıştır.

Fason üretim anlaşmalarında, bir teşebbüs kendi adına ve/veya talimatları doğrultusunda başka bir teşebbüse mal üretimi, hizmet sunumu ya da bir işi yapma talimatı vermektedir. Küreselleşen ekonomide bu tür anlaşmalar, teşebbüsler için rekabet avantajı sağlama ve pazar paylarını genişletme açısından büyük öneme sahiptir.

Tezin ilk bölümünde; fason üretimin tanımı ve tarihsel gelişimi ele alınarak, bu yöntemin modern ekonomide nasıl temel bir unsur haline geldiği ortaya konmuştur. Bu bölüm, fason üretimin ekonomik süreçlerdeki evrimini ve rolünü aydınlatmaktadır.

İkinci bölümde; fason üretim anlaşmaları, borçlar hukuku çerçevesinde ele alınmıştır. Fason üretim anlaşmaların hukuki niteliği, tarafları ve yükümlülükleri ve bu anlaşmaların sona erme halleri üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde; fason üretim anlaşmaları rekabet hukuku perspektifinden değerlendirilmiştir. Burada, anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı etkileri, hâkim durumun oluşturulması ve kötüye kullanıma potansiyelleri ele alınmıştır. Öncelikle rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların tanımıyla başlayan bu bölüm, fason üretim anlaşmaların rekabet üzerindeki muhtemel etkilerini tartışmaktadır. Ardından fason üretim anlaşmalarının bireysel ve grup muafiyet koşulları incelenmiş, bu muafiyetlerin yararlanma koşulları ve grup muafiyeti dışında kalan yasaklamalar açıklanmıştır. RKHK ve ABİHA kapsamında bu anlaşmalar için tanınan muafiyet koşulları ve rekabet hukukundaki hâkim durum değerlendirmeleri ele alınmıştır. Son olarak, RKHK ve ABİHA kapsamında bu anlaşmalar için tanınan muafiyet koşulları ve rekabet hukukundaki hâkim durum değerlendirmeleri incelenmiştir. Çalışma, mevcut rekabet kararlarını temel alarak, fason üretim anlaşmalarının rekabet hukuku çerçevesinde nasıl ele alındığını açıklamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Fason üretim anlaşmaları, rekabeti sınırlayan anlaşma, grup muafiyeti

ABSTRACT

Subcontracting Agreements and Their Assessment Within the Framework of Competition Law

This study analyzes how subcontracting agreements are positioned within the framework of competition law and their effects on competition. The main problem of this study is to understand the potential impacts of subcontracting agreements on competition and their legal framework in a globalized economy. In this context, the primary aim of the study is to examine the position of these agreements in competition law and to detailedly present their effects on competition. During the research process, a variety of both practical and theoretical legal resources were utilized to comprehensively understand subcontracting agreements, including Supreme Court jurisprudence, official guides on competition legislation and practices, relevant legal regulations, various judicial decisions, and legal literature.

In subcontracting agreements, an enterprise instructs another enterprise to produce goods, provide services, or perform a task on its behalf and/or according to its directives. In a globalized economy, such agreements are of great importance for enterprises to gain a competitive advantage and expand their market shares.

The first part of the thesis discusses the definition and historical development of subcontracting, examining how this method has become a fundamental element in the modern economy. This section illuminates the evolution and role of subcontracting in economic processes.

In the second part, subcontracting agreements are examined within the framework of contract law. The legal nature, parties, and obligations of subcontracting agreements, as well as the termination conditions of these agreements, are analyzed.

The third part focuses on analyzing subcontracting agreements from the perspective of competition law. Here, the restrictive effects of the agreements on competition, the creation and potential abuse of a dominant position are addressed. Starting with the definition of restrictive agreements, this section discusses the possible effects of subcontracting agreements on competition. Then, the conditions for individual and group exemptions of subcontracting agreements are examined, detailing the conditions for benefiting from these exemptions and the prohibitions that fall outside the group exemption. The conditions for exemptions recognized for these agreements under the RKHK and ABİHA, as well as the assessments of dominant position in competition law, are detailed. Finally, the study explains how subcontracting agreements are addressed within the framework of competition law, based on current competition decisions.

Keywords: Subcontracting Agreements, Agreements Restricting Competition, Block Exemption

ÖNSÖZ

Fason üretim anlaşmaları, borçlar hukuku ve rekabet hukuku alanlarının kesiştiği ve her ikisinin de perspektiflerinden ele alınabilecek bir konu olarak ilgimi çekti. Bu çalışma, borçlar hukuku çerçevesinde başlamış olsa da çalışmanın temelini rekabet hukuku açısından incelenmesi oluşturmaktadır. Başlangıçta, bu alandaki kaynakların sınırlı olması zorlu bir engel gibi görünüyordu, fakat zamanla, bu durumun aslında kendi düşüncelerimi ve yorumlarımı daha özgürce geliştirmem için benzersiz bir fırsat sunduğunu fark ettim.

Bu zorlu ama öğretici yolculukta yanımda olan aileme, zor zamanlarımda bana güç veren anneme, kardeşime ve özellikle bir hukukçu olarak derdimi anlayan ve hiçbir zaman desteğini esirgemeyen babama minnettarım. Berk'e, hayatımın her döneminde olduğu gibi bu dönemde de bana verdiği sonsuz destek ve sabır için teşekkür ediyorum.

Bu tezin oluşum sürecinde Dr. Öğr. Üyesi İpek ÇEVİK'in rehberliği ve bilgisi, benim için her zaman büyük bir destek ve yol gösterici oldu. Bu katkıları için kendisine içtenlikle ve saygıyla teşekkürlerimi sunarım.

Değerli görüşleri ve önerileriyle bana ışık tutan, akademik bakış açımı genişleten saygıdeğer jüri üyelerim Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDOĞAN ve Dr. Öğr. Üyesi Işıl YELKENCI'ye teşekkürlerimi sunarım.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİHA	: Avrupa Birliğinin İşleyişı Hakkında Antlaşma
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AR-GE	: Araştırma ve Geliştirme
Bkz.	: Bakınız
E.	: Esas
EC	: European Comission
Ed.	: Editör
ESG	: Environmental, Social, Governance
HD	: Hukuk Dairesi
ILO	: International Labour Organization
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakóltesi
K.	: Karar
KOBİ	: Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler
KOMİSYON	: Avrupa Birliği Komisyonu
KURUL	: Rekabet Kurulu
KURUM	: Rekabet Kurumu
m.	: Madde
OEM	: Original Equipment Manufacturer
OJ	: Official Journal of the European Union
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu

RG	: Resmî Gazete
RK	: Rekabet Kurumu
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
ss.	: Sayfa aralığı
para.	: Paragraf
s.	: Sayfa
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı



İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FASON ÜRETİM KAVRAMI VE TARİHİNE GENEL BİR BAKIŞ

I. Giriş	4
II. Fason Üretimin Tarihsel Gelişimi	4
III. Fason Üretim Kavramı ve Etkileri	7

İKİNCİ BÖLÜM

BORÇLAR HUKUKU BAĞLAMINDA FASON ÜRETİM ANLAŞMALARI

I. Giriş	12
II. Fason Üretim Anlaşmalarının Tanımı	12
III. Fason Üretim Anlaşmalarının Şekli	15
IV. Fason Üretim Anlaşmalarının Hukuki Niteliği.....	16
A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması.....	17
B. İvazlı Sözleşme Olması	18
C. Rızai Bir Sözleşme Olması	19
D. Ani Edimli Olması	19
V. Fason Anlaşmaların Tarafları ve Yükümlülükleri	21
A. Yüklenicinin Borçları	21
1. Mal Üretimi ve/veya Hizmet Edimi	21
1.1. Şahsen İfa Yükümlülüğü.....	22
1.2. Mal ve/veya Hizmet Ediminin Yerine Getirilmesinde Gerekli Olan Araç, Alet ve Malzemeyi Sağlama Borcu	23
2. Özen ve Sadakat Borcu.....	24
3. Teslim Etme Borcu.....	25
4. Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu	26
B. İş Sahibinin Borçları.....	27
1. Bedel Ödeme Borcu	27
VI. Fason Üretim Anlaşmalarının Sona Ermesi	28
A. Genel Sona Erme Sebepleri	28

1. İfa Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi	28
2. Tarafların Karşılıklı Anlaşması (İkâle) ile Sona Ermesi.....	28
3. İfa İmkânsızlığı Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi	29
3.1. İşe (Esere) İlişkin İmkânsızlık	30
3.2. İş Sahibinden Kaynaklanan İmkânsızlık	31
3.3. Yükleniciden Kaynaklanan İmkânsızlık	32
B. Tek Taraflı Sona Erme Sebepleri	33
1. Temerrüt Nedeniyle Sözleşmenin Sonlandırılması	33
1.1. Yüklenicinin İşe Geç Başlaması veya İş Geciktirmesi Nedeniyle.....	34
1.2. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapılacağıın Anlaşılması	35
2. Yüklenicinin Ayıplı İfası Nedeniyle.....	35
3. Yaklaşık Üretin Aşırı Ölçüde Aşılması.....	36
4. İş Sahibinin Tazminat Karşılığında Sözleşmeyi Feshetmesi	37
5. İfa Güçsüzlüğü Nedeniyle Sona Ermesi.....	38

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET HUKUKU BAĞLAMINDA FASON ÜRETİM ANLAŞMALARI

I. Giriş	40
II. Fason Üretim Anlaşmalarının Rekabet Hukuku Kapsamında Tanımı	40
III. Fason Üretim Anlaşmalarının Rekabeti Sınırlayıcı Etkisi.....	43
IV. Fason Üretim Anlaşmalarının Yatay ve Dikey Analizi	45
A. Yatay Fason Üretim Anlaşmaları	47
B. Dikey Fason Üretim Anlaşmaları	52
V. Fason Üretim Anlaşmalarının Genel Yasak İlkesi Dışına Çıkarılması	58
A. Genel Olarak	58
1. Muafiyet Kavramı	60
2. De Minimis Kuralı.....	61
3. Menfi Tespit.....	64
B. Muafiyetin Türleri	65
1. Bireysel Muafiyet	65
2. Grup Muafiyeti.....	69
2.1. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti.....	69
2.1.1. Kapsamı	70
a. Fikri Hakları Konu Alan Dikey Anlaşması	70
2.1.2. Pazar Payı Eşiği	71

2.1.3. Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar.....	72
a. Satış Fiyatına İlişkin Sınırlamalar	72
b. Bölge ve Müşteri Sınırlaması.....	75
c. Yedek Parça Tedariğine İlişkin Sınırlamalar	76
2.1.4. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü	78
2.1.5. Muafiyetin Geri Alınması.....	80
2.2. Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti	80
2.2.1 Kapsamı.....	80
2.2.2. Koşulları	81
2.2.3. Pazar Payı Eşiği ve Uygulaması	82
2.2.4. Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Haller	83
a. Fiyat Tespiti	83
b. Pazar Paylaşımı	84
c. Üretim Miktarı ve/veya Satışların Sınırlandırılması.....	85
2.2.5. Muafiyetin Geri Alınması.....	85
C. Fason Üretim Anlaşmalarının Diğer Muafiyet Tebliğleri ile İlişkisi.....	86
1. Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği	86
2. Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği	87
V. Fason Üretim Anlaşmalarında Karşılaşılan Rekabet Kısıtlamaları.....	91
A. Bilgi Değişimi Yoluyla Kısıtlamalar.....	91
B. En Çok Kayrılan Müşteri Kaydı.....	95
C. Tek Alıcıya Sağlama Yükümlülüğü	97
D. Gizli Bilgileri İfşa Etmeme Yükümlülüğü.....	98
E. Teknik İyileştirmeleri İş Sahibine Bildirme Yükümlülüğü	102
VI. Fason Üretim Anlaşmaları ile Hâkim Durum ve Kötüye Kullanılması	102
VII. Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Fason Üretim Anlaşmaları: Yan Sınırlama Olarak	
Değerlendirme	104
SONUÇ.....	107
KAYNAKÇA	110

GİRİŞ

18. ve 19. yüzyıllarda İngiltere’de gerçekleşen Endüstriyel Devrim sırasında, makineleşme ve su ile buhar gücü gibi enerji kaynaklarının devreye girmesi, üretim süreçlerini seri hale getirmiştir. Bu süreçte, el işçiliğinden makineli üretime geçişin bir doğal sonucu olarak fason üretim de gelişmiştir. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte, az parçalı veya tek parçalı ürünler yerini, çok sayıda parçanın birleşiminden oluşan ve makineler tarafından üretilen ürünlere bırakmıştır. Böylece ürünler aşamalı olarak farklı teşebbüslerde üretilebilir olmuştur. Bu dönüşüm, teşebbüslerin fason üretim yöntemlerine yönelmesine ve kaynaklarını daha verimli kullanarak rekabet avantajı sağlamasına yol açmıştır. 20. yüzyılda, teknolojiye yenilikler ve ticaretin küreselleşmesi sonucunda, işletmelerin sermayesi artmış ve çok uluslu şirketler sahneye çıkmıştır. Bunun sonucunda fason üretimin önemi artmış ve coğrafi dağılımı genişlemiştir. Bu değişim, gelişmiş ülkelerden, daha düşük üretim maliyetlerine sahip gelişmekte olan ülkelere dağılmıştır. Böylelikle, fason üretim, gelişmekte olan ülkelerin endüstriyel kapasitesini ve ihracatını artırmıştır.

Fason üretimin yükselişine paralel olarak, fason üretim anlaşmaları da teşebbüsler arasında önem kazanmıştır. Bu tür anlaşmalar, bir işletmenin, üretim süreçlerinin bir kısmını veya tamamını, talimatları doğrultusunda başka bir işletmeye, yani bir fason üreticiye devrettiği anlaşmalardır. Hukuki olarak fason üretim anlaşmaları, taraflar arasında detaylı bir şekilde düzenlenirken, rekabet hukuku yönünden de belirli sınırlamalar getirilebilmektedir. Rekabet hukukunun temel amacı piyasada adil rekabet koşullarını korumak ve tekelleşen yapıların önüne geçmek olduğundan, taraflar arasında akdedilen fason üretim anlaşmaları rekabeti sınırlayıcı veya bozucu olduğu takdirde yasaklanmaktadır.

Fason üretim anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkisi, anlaşmanın taraflarının piyasadaki durumlarına bağlı olarak değerlendirilir. Bu anlaşmalar, anlaşmaya dahil olan işletmelerin piyasadaki faaliyet şekillerine göre yatay ya da dikey olarak sınıflandırılır. Yatay fason üretim anlaşmaları, aynı ürün pazarında faaliyet gösteren ve rakip konumda bulunan teşebbüsler arasında gerçekleşir. Bu tür anlaşmalar, tek taraflı ve karşılıklı uzmanlaşma anlaşmalarını, ayrıca üretim kapasitesinin genişletilmesine yönelik iş birliklerini kapsar. Yatay fason üretim anlaşmaları, belirli koşullar altında Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında muafiyetten faydalanma hakkına sahiptir.

Dikey fason üretim anlaşmaları ise, pazarda birbirleriyle rekabet etmeyen ve farklı seviyelerde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılmaktadır. Eğer bu anlaşmalar, Dikey Anlaşmalar için Grup Muafiyeti Tebliği’nde belirlenen kriterlere uyarsa, grup muafiyetinden yararlanabilirler.

Fason üretim anlaşmalarında iş sahibinin, yüklenici firmaya hem teknolojisi hem de fikri mülkiyet haklarını devretmesi sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu tür anlaşmalar kapsamında, iş sahibi

genellikle yükleniciye devredilen fikri ve sınai hakların korunması amacıyla çeşitli kısıtlamalar getirir. Bu kısıtlamalar, rekabet yasağı çerçevesinde değerlendirilen önemli unsurlardır ve iş sahibinin fikri ve sınai haklarının korunmasının gerekliliği, rekabet hukuku açısından önemli bir tartışma konusu oluşturur. Bu bağlamda hem AB Komisyonu hem de Rekabet Kurulu, piyasadaki dengeyi ve tarafların haklarını gözetmek adına, rakip olmayan şirketler arasında gerçekleşen fason üretim anlaşmalarına yönelik rehber niteliğinde kılavuzlar yayınlamıştır.

Bu çalışmanın odak noktası, fason üretim anlaşmalarının rekabet hukuku kuralları kapsamında analizi ve bu alandaki düzenlemelerin detaylı bir şekilde incelenmesidir. Literatürde bu alanda derinlemesine bir araştırmanın olmaması, bu çalışmanın konusunu belirlemede esaslı bir etken olmuştur.

Çalışma hem Türkiye hem de AB rekabet hukuku çerçevesinde fason üretim anlaşmalarını ve ilgili düzenlemeleri ele almaktadır. Fason üretim anlaşmaları, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) ve Rekabet Kurulu tarafından düzenlenen ilgili tebliğler ve kılavuzlar ile Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) ve Avrupa Birliği Rekabet Komisyonu tarafından çıkarılmış tüzük ve kılavuzlar ışığında incelenmiştir. Analiz, teorik bir çerçevede ve yargı kararlarının ışığında yapılmış, özellikle ABİHA m. 101'de ve RKHK m. 4'te belirtilen yasaklayıcı unsurlara yoğunlaşmıştır. Çalışmada uyumlu eylemler, teşebbüs birlikleri ile birleşme ve devralmalar gibi konular dışarıda tutularak daha dar bir kapsama odaklanılmıştır. Ayrıca, hâkim durumun kötüye kullanılması konusu, bu çalışmada genel bir perspektiften ele alınmıştır. Türk rekabet hukukunun AB rekabet hukukundan büyük ölçüde esinlenmesi ve bu iki hukuk sistemi arasındaki paralellikler nedeniyle, ana bölümlerde her iki hukuk sistemi için ortak açıklamalar yapılacak, farklılık gösteren noktalar ise ilgili kısımlarda ayrıca ele alınacaktır¹. ABD rekabet hukuku, tez çalışmasının ana odağı dışında kalsa da temel konularda değinilmesi uygun bulunmuştur. Temel kaynak olarak, AB ve Türkiye'nin rekabet hukuku üzerine akademik makaleler, hukuki dokümanlar ve resmi raporlar kullanılmış; fason üretim anlaşmalarının rekabet hukuku normlarına uyumu özellikle bireysel muafiyet ve fikri mülkiyet hakları çerçevesinde ele alınmış ve çeşitli perspektiflerle değerlendirilmiştir.

Sonuç olarak, bu çalışma, fason anlaşmaların rekabet hukuku bağlamında nasıl değerlendirildiğini ve bu anlaşmaların rekabet dinamikleri üzerindeki etkilerini incelemeyi

¹ AB Yatay İşbirliği Anlaşmalarına ilişkin kılavuzda 2023 yılında yapılan değişiklikle üretim anlaşmaları başlığı altında Mobil Telekomünikasyon Altyapı Paylaşımı Anlaşmaları (NSA'lar) eklenmiştir. NSA'lar, mobil telekomünikasyon altyapısının paylaşılmasıyla ilgili olup, genellikle altyapı maliyetlerini azaltmak, ağ kapasitesini ve kapsama alanını genişletmek amacıyla kullanılır. Ancak bu anlaşmaların fason üretimle herhangi bir doğrudan bağlantısı yoktur ve NSA'lar kendi içinde fason üretim unsurlarını içermemektedir. Bu nedenle, bu anlaşmaların tez kapsamındaki inceleme dışında tutulması uygun görülmüştür. EC. (2023), "Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements", OJ C 259, 21.7.2023, p. 1–125, para.258 vd.

amaçlamaktadır. Çalışmanın odak noktası, işçi hakları, toplumsal eşitlik ve diğer sosyo-ekonomik faktörlerin ötesinde, fason üretim anlaşmalarının rekabet hukuku normlarına uyum sürecine yöneliktir.

Ayrıca, bu çalışma fason üretim anlaşmalarını rekabet hukuku çerçevesinde ele almakla birlikte, aynı zamanda borçlar hukuku açısından da incelemektedir. Fason üretim anlaşmalarının rekabet hukuku çerçevesinde incelenmesi, piyasa dinamikleri ve rekabet koşulları üzerindeki etkilerini ortaya koymasının yanı sıra bu anlaşmaların tam anlamıyla kavranabilmesi için, borçlar hukuku açısından da detaylı bir inceleme gerektiği kanaatiyle fason üretim anlaşmalarının yasal yapısını ve taraflar arasındaki ilişkileri daha iyi anlayabilmek adına borçlar hukuku yönünden fason üretim anlaşmalarının hukuki niteliği ortaya koymak amaçlanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

FASON ÜRETİM KAVRAMI VE TARİHİNE GENEL BİR BAKIŞ

I. Giriş

Bu bölümde, modern ekonomilerde önemli bir yere sahip olan fason üretim kavramı ve bu kavramın tarihsel gelişimi ele alınmaktadır. Fason üretimin, sanayileşme sürecinde nasıl ortaya çıktığını ve zamanla nasıl evrildiğini inceleyerek, bu üretim şeklinin günümüzdeki iş dünyası ve global ticaret üzerindeki etkilerine değinilmektedir.

II. Fason Üretimin Tarihsel Gelişimi

Endüstriyel devrimle birlikte ortaya çıkan fason üretim, son yüzyılda önemli gelişmeler kaydeden bir üretim modelidir. Üretim süreçlerinde köklü değişiklikler, işletmeleri daha verimli, hızlı ve maliyet açısından etkin bir üretim için yeni yöntemler arayışına itmiştir². Bu arayışlar sonucunda, fason üretim modeli ortaya çıkmıştır.

Örneğin, otomotiv sektörü, fason üretimin evriminde ve uygulamasında önemli bir rol oynamıştır. 20. yüzyılın başlarından itibaren, otomobil üreticileri, çeşitli parçaların üretimini fason üreticilere devrederek, maliyetleri düşürmüş ve üretim süreçlerini daha esnek hale getirmiştir³.

18. ve 19. yüzyıllarda İngiltere'de başlayan endüstriyel devrim, insan ve hayvan gücü yerine su gücü ve buhar gücü gibi yeni enerji kaynaklarının kullanılmasını sağlamış ve seri üretim olanağı sunmuştur. El işçiliğinin yerini makineler almış ve üretimi daha verimli hale getirmiştir. Makinelerin kullanımının artması ve üretim teknolojisinin gelişmesi, fabrikasyon üretimin doğmasına olanak tanımıştır.

Üretim süreçlerindeki farklılaşma, fabrikasyon üretime geçilmesiyle daha da karmaşık bir hal almıştır. Daha önceleri bir ürünün tamamı aynı işletmede üretilirken, teknolojinin gelişmesi ve üretimdeki ürün çeşitliliğinin artmasıyla, üretim süreçleri daha fazla bölümlere ayrılmıştır. Bunun sonucunda, işletmeler hızlı ve düşük maliyetli üretim ihtiyaçlarını karşılamak için parça ve ara mal gibi ürünlerin üretiminde fason üretim yöntemine yönelmişlerdir⁴. Bu yöntemin benimsenmesi, parça ve ara

² Wen-Jung L., Chao-Cheng M. (2006), "Validity Of The Principle Of Minimum Differentiation Under Vertical Subcontracting", *Regional Science and Urban Economics*, 36/3:373-384, s.2.

<https://doi.org/10.1016/j.regsciurbeco.2005.11.004> (E.T: 04.07.2023)

³ Møllgaard, H.P., Lorentzen, J. (2004), "Exclusive Safeguards and Technology Transfer: Subcontracting Agreements in Eastern Europe's Car Component", *Industry. European Journal of Law and Economics* 17:41-71, s.47.

<https://doi.org/10.1023/A:1026385825801>

⁴ Arslan, M. (1987), *Dünya'da ve Türkiye'de Fason İmalatı*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.1.

mal üretimindeki çeşitliliği artırmış ve işletmelerin kaynaklarını daha verimli kullanmalarını sağlayarak rekabetçi avantaj elde etmelerine imkân tanımıştır.

20. yüzyılda teknolojik yenilikler üretim sürecini geliştirmeye devam etmiş, küreselleşen ticaret çok uluslu şirketlerin yükselmesine ve sermaye artışına yol açmıştır. Örneğin, 1980'lerde ve 1990'larda Asya'daki ülkeler, özellikle Çin ve Hindistan, düşük üretim maliyetleri ve geniş iş gücü havuzlarıyla fason üretim merkezleri haline gelmiştir. Bu dönemde, tekstil ve elektronik gibi sektörlerde fason üretim büyük bir ivme kazanmıştır. Tekstil sektörü, fason üretimin ilk uygulama alanlarından biri olarak, bu modelin global ölçekte yayılmasında kilit bir rol oynamıştır.

Teknolojik gelişmeler, özellikle elektronik sektöründe, ürünlerin daha küçük ve karmaşık hale gelmesine yol açmıştır⁵. Parça ve ara malların ortaya çıkışı ile fason üretimin uygulanma alanları da genişlemiştir. Bu yeni evre, fason üretimin sadece tamamlanmış ürünlerin üretiminden ziyade, bu ürünlerin bileşenleri üzerinde de yoğunlaşmasını sağlamıştır. Elektronik sektöründe, parça ve ara mal üretimi, küresel tedarik zincirlerinin ayrılmaz bir parçası haline gelmiş ve fason üretim modelini daha da çeşitlendirmiştir.

Kısacası, fason üretim modeli, tekstil sektöründeki geleneksel uygulamalarından evrilerek, teknolojinin ilerlemesiyle birlikte elektronik ve diğer yüksek teknoloji gerektiren sektörlerde parça ve ara mal üretimine doğru genişlemiştir. Bu genişleme, fason üretimin sadece iş gücü yoğun sektörlerde değil, aynı zamanda teknoloji yoğun sektörlerde de önemli bir üretim modeli haline gelmesine olanak tanımıştır.

Diğer yandan sermaye artışı ile şirketler, küresel ölçekte yatırım yapabilme fırsatını yakalamış ve fason üretim, gelişmiş ülkelere; gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelere doğru kaymıştır⁶. Çok uluslu şirketler, bir nevi üretim süreçlerini küreselleştirerek, fason üretim ile gelişmekte olan ülkelerin ucuz işgücü ve düşük üretim maliyetlerinden faydalanmıştır. Böylece üretim maliyetlerini düşürürken üretim kapasitelerini de artırmışlardır. Gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkeler de sınai kapasitelerini ve ihracatını genişletme fırsatı bulmuştur⁷.

Teknolojik yenilikler, günümüzde fason üretime yeni boyutlar kazandırmaya devam etmektedir. Özellikle yapay zekâ ve Internet of Things (IoT) gibi teknolojiler, sadece üretim süreçlerini yönetmekle kalmayıp, tedarik zinciri ve lojistik süreçler gibi diğer iş alanlarını da yeniden şekillendirmektedir⁸.

⁵ Daha fazla bilgi için bkz. Arslan, 1987, s.1 vd.

⁶ Arslan, 1987, s.22.

⁷ Daha fazla bilgi için Berksoy, T. (1982) *Az gelişmiş Ülkelerde İhracata Yönelik Sanayileşme*, İstanbul: Belge Yayınları, s.162 vd; Arslan, 1987, s. 22.

⁸ Kagermann, H., Wahlster, W., Helbig, J. (2013) *Securing the Future of German Manufacturing Industry: Recommendations for Implementing the Strategic Initiative Industrie 4.0*. Acatech— National Academy of Science and

Özellikle Endüstri 4.0 ile beraber, üretim araçları arasında bir entegrasyon sağlanarak bütünsel ve etkin bir üretim ekosistemi oluşturulmuştur⁹.

Yapay zekâ ve makine öğrenimi teknolojileri, topladıkları ve analiz ettikleri veriler sayesinde üretim süreçlerini daha etkin, hızlı ve hatasız hale getirirken aynı zamanda esnek ve kişiye özel üretim imkanları sunmaktadır¹⁰. Fason üretimde, bu teknolojilerin kullanımı, alıcının talimatları doğrultusunda özelleştirilmiş ürünlerin üretilmesinde büyük bir avantaj sağlar. Yapay zekâ ve makine öğrenimi, müşteri taleplerini daha doğru bir şekilde analiz edebilir ve üretim süreçlerini bu taleplere göre hızla uyarlayabilir. Bu, fason üreticilerin hızlı ve esnek bir şekilde müşteri ihtiyaçlarına yanıt vermesine olanak tanırken, aynı zamanda üretim maliyetlerini düşürmeye ve kalite kontrol süreçlerini güçlendirmeye yardımcı olur.

Internet of Things (IoT) ise, fiziksel üretim araçlarını birbirine bağlayarak gerçek zamanlı veri alışverişi sağlar¹¹. Bu teknoloji, üretim süreçlerinin anlık olarak izlenmesine ve yönetilmesine imkân tanır. Örneğin, IoT cihazları üretim hatlarında meydana gelebilecek aksaklıkları erken saptayarak, üretim kesintilerini önleyebilir ve bakım süreçlerini optimize edebilir¹². Bu özellikle, sürekli ve kesintisiz üretimin kritik olduğu fason üretimde büyük bir avantaj sağlar.

Kuşkusuz ileride karşımıza çıkabilecek yeni teknolojiler ve sosyoekonomik değişiklikler bu alanı değiştirmeye, dönüştürmeye devam edecektir. Örneğin, blockchain teknolojisinin tedarik zincirine uygulanabilirliği¹³, yapay zekanın dahil edilmesi, siber güvenlik konusundaki gelişmeler, yenilenebilir enerji ve çevre dostu üretim teknolojilerinin fason üretim süreçlerine entegrasyonu, sürdürülebilirlik ve çevre koruma konusunda giderek artan küresel talepleri karşılamada önemli bir rol oynayabilir.

Ayrıca, küresel politik ve ekonomik dinamikler, ticaret savaşları, pandemiler gibi beklenmedik faktörler de fason üretimi etkilemektedir. Yakın dönemde yaşadığımız COVID-19 pandemisi, üretim ve

Engineering, s. 20 vd. <https://en.acatech.de/publication/recommendations-for-implementing-the-strategic-initiative-industrie-4-0-final-report-of-the-industrie-4-0-working-group/> (Erişim Tarihi: 20.05.2023)

⁹ Olgun B. A., Turan F. K. (2022), "Tekstil Sektöründe Dijital Dönüşüm ve Tekstil Firmalarının Endüstri 4.0 Kavramsal Farkındalık Düzeyini Belirlemeye Yönelik Bir Çalışma", *Tekstil ve Mühendis*, 29/125: 28-40, s.29; Davutoğlu, N.A. (2017) "İşletme Yönetiminde Sanayi 4.0 Kavramı ile Farkındalık Oluşturarak Etkin Bir Şekilde Değişimi Sağlamak", *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 52/52:544-567. s.550. <https://doi.org/10.7216/130075992022912504>

¹⁰ Daha fazla bilgi için bkz. Rauch, E., Linder, C. and Dallasega, P. (2020), "Anthropocentric Perspective of Production Before and Within Industry 4.0", *Computers & Industrial Engineering*, 139:1-15. <https://doi.org/10.1016/j.cie.2019.01.018>

¹¹ Yıldız, A. (2018), "Endüstri 4.0 ve Akıllı Fabrikalar", *Sakarya University Journal of Science*, 22/2: 546-556, s.550.

¹² Soori, M., Arezoo, B., Dastres, R. (2023), "Internet Of Things For Smart Factories In Industry 4.0: A review", *Internet of Things and Cyber-Physical Systems*, 3:192-204, s.193. <https://doi.org/10.16984/taufenbilder.321957>

¹³ Daha fazla bilgi için bkz. Bakan, İ., Şekkeli, Z. H. (2019), "Blok Zincir Teknolojisi ve Tedarik Zinciri Yönetimindeki Uygulamaları", *OPUS International Journal of Society Researches*, 11/18:2847-2877. <https://doi.org/10.26466/opus.563240>

tedarik zincirlerinde ciddi kesintilere yol açmıştır¹⁴. Bu kesintiler, fason üretim yoluyla elde edilen ara mallar ve parçalarda da hissedilmiştir. Pandemi, küresel çapta birçok işletmenin üretim süreçlerini ve tedarik zincirlerini olumsuz etkilemiş; üretim tesislerinin kapatılması, malzeme tedarikindeki güçlükler ve insan kaynaklarındaki sıkıntılar, fason üretim üzerinde önemli bir baskı oluşturmıştır.

Sonuç olarak, fason üretimin tarihsel gelişimi incelendiğinde, endüstriyel devrimle başlayan ve teknolojik gelişmelerin ve küreselleşmenin etkisiyle günümüzdeki halini almış bir üretim modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Endüstriyel devrimin başlangıcından bu yana yaşanan değişimler, üretim süreçlerini dönüştürmüş ve işletmeleri daha verimli ve rekabetçi hale getirmiştir. Özellikle çok uluslu şirketlerin yükselişi ve yeni teknolojilerin fason üretime entegrasyonu, bu modelin önemini artırmıştır. Ancak, gelecekteki teknolojik gelişmeler, sosyoekonomik faktörler ve beklenmedik olaylar, fason üretimi etkilemeye devam edecektir. Ayrıca, tedarik zinciri yönetimi ve sürdürülebilirlik gibi konuların da fason üretimin geleceğinde önemli bir rol oynayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

III. Fason Üretim Kavramı ve Etkileri

Fason üretim, Türk Dil Kurumunca "*Malzemesi marka sahibi tarafından karşılanarak başka bir firmaya yaptırılan üretim; fason imalat*" olarak tanımlanmıştır¹⁵.

Öğretide fason üretim üzerine çeşitli tanımlar yapılmıştır. *Berksoy*, fason üretim kavramını daha çok iktisadi açıdan ele alarak, gelişmiş ülkelerin firmalarının, ürünleri tekrar kendi pazarlarında satışa sunmak üzere az gelişmiş ülkelerde yaptırdıkları üretim şekli olarak tanımlamıştır¹⁶.

Koç'a göre bir işletmenin bir ürünün bileşenleri veya tümünü başka bir işletme ya da kişiye sipariş üzerine ürettirmesi fason üretimdir¹⁷. *Berksoy* ve *Koç'un* tanımları, fason üretimin temel özelliklerini yansıtmakta olup farklı perspektiflerden yaklaşmışlardır. *Berksoy*, fason üretimi daha çok global ekonomik bağlamda, gelişmiş ülkelerin az gelişmiş ülkelerdeki üretim faaliyetlerini vurgulayarak ele alırken, *Koç* bu kavramı genel bir üretim yöntemi olduğunu ve herhangi bir işletmenin dış kaynak kullanımını kapsayacak şekilde geniş bir çerçeve içerisinde belirtmiştir¹⁸.

¹⁴ Taştekin A. (2021), "İstanbul'da Hazır Giyim İhracatına Yönelik Üretim Yapan İşletmelerin Covid-19 Pandemisi Nedeniyle Ortaya Çıkan Üretim ve Tedarik Sorunlarının İncelenmesi", *Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, 5/23:116-138. s.135. <https://doi.org/10.52096/usbd.5.23.5.7>

¹⁵ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T: 05.01.2023)

¹⁶ Berksoy, 1982, s. 162.

¹⁷ Koç, Y. (2001), *Taşeronluk ve Fason Üretim: Sorunlar, Çözümler*, Türk-İş Eğitim Yayınları, 61. s.9.

¹⁸ Koç, fason üretim tanımını, "outsourcing" kelimesini kullanarak yapmaktadır (Bkz. Koç,2001, s.9). Oysaki "outsourcing" terimi, fason üretimden daha kapsamlı bir anlam taşıdığı için, bu bağlamda kullanılmasının uygun olmadığını; yerine, "contract manufacturing" terimi, fason üretimin bir yönünü – özellikle bir işletmenin üretim süreçlerini başka bir işletmeye veya kişiye devretme durumunu – daha net ve spesifik bir şekilde ifade ettiği kanaatindeyiz. Fason üretim ve "contract manufacturing" terimlerinin birbirleriyle eşdeğer olarak kullanıldığına dair örnekler için bkz. Başar, R., Eyüpoğlu, Y. (2023), "Fason üretim Planlamada Doğrusal Programlamanın Kullanılmasına Yönelik Bir Çalışma: Otomotiv Yan Sanayi

Fason üretim, çeşitli tanımlar ve yorumlar altında ele alınmışsa kanaatimizce fason üretimin temel olarak bir firmanın, başka bir üretici firmaya kendi talepleri doğrultusunda ürün ürettirme sürecini içerdiğini söyleyebiliriz. Bu iş modelinde, gerekli malzeme, teçhizat ve diğer bilgiler iş sahibi tarafından sağlanmakla birlikte genellikle ürünün markası üretimi yaptıran firmaya yani iş sahibine aittir; ürünün pazarlanması ise iş sahibi tarafından veya anlaşmaya bağlı olarak fason üretim yapan firma yani yüklenici tarafından gerçekleştirilebilir. Fason üretim, firmaların profesyonelleştikleri alanlarda yoğunlaşmalarını ve iş çerçeveleri dışındaki alanlara müdahale etme zorunluluğundan kurtulmalarını sağlar. Üretim konusunda uzmanlaşmış bir üretici ve pazarlama, dağıtım konusunda uzmanlaşmış iş sahibi, kendi uzmanlıklarını katarak ortak bir çalışma gerçekleştirir.

Fason üretim anlaşmasında ürün tasarımı ve hazırlığı, üretim ve kalite kontrol, paketlenme ve teslimat ve satış sonrası hizmetler bulunabilir. İş sahibi firma tasarım, planlama ve pazarlama gibi işlemleri üstlenirken, ürünlerin üretim sürecini yüklenici yüklenmektedir.

Fason üretimin temel amacı, bir şirketin uzmanlık gerektiren veya büyük ölçekli işlerde maliyetleri azaltmak, kaynakları daha etkin kullanmak ve rekabet avantajı elde etmek amacıyla işin üretim sürecini gerçek veya tüzel bir kişiye devretmesidir. Diğer bir ifadeyle fason üretim, iş sahibinin belirli bir ürünü veya hizmeti üretmek için başka bir şirkete başvurması ve işin belli bir bölümünü ya da tamamını devretmesi esasına dayanır. Örneğin, otomotiv ve hazır giyim sektörlerinde belirli parça veya ürünlerin üretimi için fason anlaşmalar sıkça kullanılmaktadır¹⁹. Benzer bir şekilde, ilaç endüstrisinde de fason üretim modeli bulunmaktadır. İlaç şirketleri, araştırma ve geliştirme (AR-GE) faaliyetlerini ve bazı üretim süreçlerini dış kaynaklardan sağlayabilmekte, bu da klinik deneylerin organizasyonu ve değerlendirilmesi gibi hizmetleri içerebilmektedir²⁰. Bu örnekler, fason üretimin sadece fiziksel ürünlerle sınırlı olmadığını, aynı zamanda karmaşık ve uzmanlık gerektiren hizmet alanlarında da kullanıldığını göstermektedir²¹.

Örneği", *İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi*, 8/21:600-617; Durmuş, V. (2019), TFRS 15 Müşteri Sözleşmelerinden Hasılat Standardına Göre Fason Üretim ve Muhasebe İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Ana Bilim Dalı, s.17. <https://doi.org/10.25204/iktisad.1293104>.

¹⁹ Rekabet Kurulu'nun 15.4.2010 tarihli ve 10-31/485-181 sayılı Marks & Spencer kararı "Son grupta ise Türk hazır giyim sektörünün belkemiğini oluşturan çok sayıdaki fason atölyeleri yer almaktadır."

²⁰ Rekabet Kurulu'nun 02.03.2023 tarihli ve 23-12/184-60 sayılı Alvogen kararı "Devre konu Adalvo, işletmeler arası lisans verme ve ürün tedarik anlaşmaları aracılığıyla jenerik ve biyobenzer ilaç sağlanması konusunda küresel ölçekte faaliyet göstermektedir. Teşebbüsün herhangi bir üretim tesisi bulunmamakta olup üretimini fason üretim kuruluşları ile fason geliştirme ve üretim kuruluşları aracılığıyla gerçekleştirmektedir."

²¹ Örneğin Rekabet Kurulu'nun kararında görüldüğü üzere fason üretim çeşitli alanlarda yapılabilmektedir. "Devre konu teşebbüs olan ... ise, sponsor olarak da bilinen ilaç ve biyoteknoloji şirketlerine klinik deneylerin organizasyonunda ve değerlendirilmesinde destek sağlayan bir fason araştırma kuruluşudur (contract research organization "CRO"). Biyoistatistik, klinik veri yönetimi, klinik deney izleme, klinik deney proje yönetimi, küresel klinik tedariki, düzenleyici işler, farmakovijilans, danışmanlık ve tıbbi yazı gibi klinik testlerin belirli yönlerini kapsayan kişiselleştirilmiş stratejiler sunmaktadır. Sponsorlar, geliştirilmekte olan biyo-farmasötik ürünlerin nihai olarak sorumlusu olmaya devam ederken bu faaliyetleri CRO'lardan temin etmektedir." Rekabet Kurulu'nun 30.09.2021 tarihli ve 21-46/659-328 sayılı Thermo Fisher kararı.

Fason üretimin avantajları olduğu kadar dezavantajları da bulunmaktadır. Fason üretimin ortaya çıkışının nedeni olan maliyeti düşürme, işletmelere sağladığı en temel avantajdır. Örneğin bir otomobil üreticisi, motor parçalarının üretimini ilgili parça üzerine uzmanlaşmış bir motor üreticisine devredebilir. Bu, otomobil üreticisinin malzeme alımı, işçilik ve diğer üretim maliyetlerinde tasarruf sağlamasına olanak tanır²². Benzer şekilde ilaçlar üzerine araştırma ve geliştirme (AR-GE) faaliyetleri yürüten bir ilaç şirketi, ilaç üretiminde uzmanlaşmış bir başka firmayla fason üretim anlaşması yapabilir. Bu işbirliği sayesinde, AR-GE'ye odaklanan şirket, üretim sürecindeki potansiyel maliyet ve uzmanlık sorunlarını aşar. Üretim konusunda uzman olan firma da kendi alanındaki yetkinliği ile üretim sürecini en etkin biçimde yürüterek ilaçları üretebilir.

Her ne kadar fason üretim yapılırken teşebbüsün büyüklüğünün veya küçüklüğünün bir önemi olmasa da fason üretim anlaşmalarının küçük ve orta ölçekli işletmeler²³ (KOBİ'ler) ile büyük ölçekli işletmeler arasında yapıldığına sıklıkla rastlanılmaktadır²⁴. Bu iş birliğinden KOBİ'ler de avantaj sağlamaktadır. KOBİ'ler, büyük işletmelerden ürünlerin yanı sıra üretim süreci, organizasyonel bilgi, pazarlama, insan kaynakları, finansal destek ve satın alma süreçleri gibi bir dizi farklı alanda yardım ve destek alabilmektedir. Bu destekler, KOBİ'lerin büyük işletmelerin kaynaklarına erişerek pazarda daha etkin bir konum elde etmelerini mümkün kılar.

Büyük teşebbüslerin kalite kontrolü ve talimatları doğrultusunda üretim veya hizmet sağlamaları nedeniyle, KOBİ'ler birçok bilgi ve tecrübeye daha kısa sürede ve kolaylıkla erişebilmektedir²⁵.

www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023)

²² Daha fazla bilgi için bkz. Han, C., Porterfield, T., Li, X. (2012), "Impact of industry competition on contract manufacturing: An empirical study of U.S. manufacturers", *International Journal of Production Economics*, 138:159-169. <https://doi.org/10.1016/j.ijpe.2012.03.015>

²³ Küçük ve orta ölçekli işletmeler (KOBİ'ler), genellikle sınırlı sermaye ve insan kaynaklarına sahip, yerel veya bölgesel pazarlarda faaliyet gösteren işletmelerdir. Her ne kadar evrensel bir tanımla olmasa da çoğu ülke istihdam sayısı, sermaye büyüklüğü gibi faktörlere dayanarak KOBİ statüsünün sınırlarını belirlemektedir. Bkz. Müftüoğlu, T. (2002) *Türkiye'de Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler*, 5. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, s.98-123.

²⁴ Hizay D. (2012), Fason İmalatın Sektörel Farklılığının Araştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.199; Küçük ve orta ölçekli işletme kavramı üzerine ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Y. İ. (1996), "AB Rekabet Politikalarının KOBİ'lere Uygulanması, Yeni Gelişmeler ve Türk Rekabet Kanunu", *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi*, İnan N., (Ed.), Ankara: TES-AR Yayınları, s.70.

²⁵ Bu bilgi ve tecrübe, üretim süreci, organizasyonel bilgi, pazarlama, insan kaynakları, finansal destek ve satın alma süreçleri gibi bir dizi farklı alanda olabilmekte, ayrıca büyük ölçekli işletmelerden bu yönde yardım alabilmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. Kumar, R. S., Subrahmanya, M. H. B. (2010), "Influence of subcontracting on innovation and economic performance of SMEs in Indian automobile industry", *Technovation*, 30/11–12: 558-569. s.561; Lee, P., Lim, S., Cho, H. (2022), "Effect of buyer dependency of subcontracting SMEs on R&D investment", *Management Decision*, 60/8: 2349-2365. s.2350. <https://doi.org/10.1016/j.technovation.2010.06.005>

Ayrıca, KOBİ'ler büyük şirketlerin sağladığı teknoloji ve teçhizatı kullanarak gerçekleştirdikleri üretim sonucunda kapasitelerini ve işlevselliğini geliştirme imkânı bulmaktadır²⁶. Bu, KOBİ'lerin büyük işletmelerin kaynaklarına erişerek pazarda daha etkin bir konum elde etmelerini mümkün kılar.

Fason üretim, işletmeler için sadece maliyetleri azaltma yolu değil²⁷, aynı zamanda teknoloji alanlarına yoğunlaşma fırsatı sağlar²⁸. İşletmeler, üretimi dış kaynaklara devrederken, kendi kaynaklarını daha çok AR-GE, patent ve *know-how* oluşturmaya yatırabilir.

Fason üretimin küresel kaynakları daha etkili bir şekilde kullanma, pazar talebine hızlı bir şekilde ayak uydurma, üretimde esneklik gibi avantajları bulunmaktadır²⁹. Örneğin bir giyim markası, mevsimsel talep dalgalanmalarına daha iyi uyum sağlamak için üretim kapasitesini kolaylıkla ayarlayabilir.

Fason üretim, özellikle işletmeler açısından belirgin avantajlar sunsa da birçok dezavantaja da sahiptir. İşletmeler için belki maliyet tasarrufu anlamına gelse de bu üretim modeli, uluslararası alanda yaygınlaştıkça etik, sosyal ve çevresel sorunları da beraberinde getirmiştir. İşgücü maliyetlerinin düşük olduğu bölgelere yönelik fason üretim, bu bölgelerin yerel ekonomilerini olumsuz etkileyebilmektedir. Bu model, yüksek istihdam fırsatları sunsa da bu işlerin çoğunluğu düşük ücretli ve geçicidir. Fason üretimin yaygınlaşması, yerel ekonomik yapıyı zayıflatarak yerel işletmelerin büyümesini engellemekte ve rekabet koşullarını ağırlaştırmaktadır.

Düşük ücretler, zor çalışma koşulları ve geçici istihdam gibi faktörler, fason üretim modelinin sosyal dezavantajları arasında yer almaktadır³⁰. İşletmelerin bu üretim modelini benimserken çevre koruma standartlarını göz ardı etmeleri de çevresel sorunlara neden olmaktadır. Özellikle düşük

²⁶ RK. (2008), "Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz", (08-04/55-M) para.1.

²⁷ Örneğin, bir basımevi işletmesinde, fason üretim modeli düzensiz ve yoğun iş akışlarına uyum sağlamak, makineleri etkin bir şekilde kullanmak ve iş süreçlerini optimize etmek amacıyla kullanılabilir. Basımevi örneğinde, haftanın belirli günleri yoğun çalışma ve diğer günlerde makinelerin âtil kalması, fason üretim sayesinde maliyet avantajı ve operasyonel esneklik sunar. Bu durum, fason üretimin sadece maliyetleri düşürmekle kalmayıp, iş süreçlerini optimize etme ve pazardaki değişken taleplere hızla uyum sağlama gibi önemli faydaları olduğunu gösterir. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 25.7.2007 tarihli ve 07-61/718-250 sayılı *Basımevi* kararında bu durum açıkça ifade edilmiştir: "*diğer yüzlerce matbaa da billboard ve CLP basma işini teknik olarak yapabilecekken yapmalarının (fason olarak yaptırılmalarının) en önemli nedeni sanırım kendi iş ritimlerini bozmamak. Çünkü diğer matbaalar 7 gün 24 saat çalışır ve iş programları da ona göre yapılır. Billboard ve CLP işi geldiğinde çok acil yapılması istenir ve bu ritim de diğer matbaalar tarafından tahminimizce tercih edilmemektedir. Açık hava işlerinde kâğıt ve boya nitelik olarak farklıdır; dolayısıyla normal iş basan bir makine, billboard işi geldiği zaman boya hazneleri temizlenerek boyasının değiştirilmesi, makine ayarının düzenlenmesi ile çalıştırılacaktır ki bu da ciddi bir zaman kaybıdır. Piyasanın iş hacmi açısından birçok büyük matbaasının billboard ve CLP işlerini yıllarca fason olarak Basımevi basmıştır...bu işler ayrı bir organizasyon gerektirir.*"

²⁸ Lee/Lim/Cho, 2022, s. 2351.

²⁹ Liemt, G. van. (2007), *Subcontracting in electronics: From contract manufacturers to providers of electronic manufacturing services (EMS)*, ILO Working Papers. s.6. https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2007/107B09_52_engl.pdf (Erişim Tarihi: 20.05.2023)

³⁰ Hizay, 2012, s.23,24.

maliyetli üretim bölgelerinde yoğun enerji ve kaynak kullanımı, fosil yakıtların artan oranda kullanılmasıyla birlikte sera gazı emisyonlarını artırabilir. Bu durum, iklim değişikliği gibi geniş çaplı çevresel sorunları derinden etkileyebilir ve mevcut sorunları şiddetlendirebilir.

Sonuç olarak fason üretim modeli, işletmeler avantajlar sağlasa da sürdürülebilirlik açısından eleştiriye açıktır. Özellikle düşük ücretli işgücüne erişebilmek için küresel ölçekte üretim yapmanın çalışanların sosyal ve ekonomik haklarını olumsuz etkileme potansiyeli ile çevresel etkileri açısından zayıflıkları bulunmaktadır. Düşük maliyetli üretim, enerji ve kaynak kullanımı, su kirliliği ve atmosferik emisyonlar gibi çevresel sorunlara yol açabilir, yerel ekonomiler üzerinde negatif etkileri olabilir; örneğin bu olumsuz etkileri hafifletmek üzere ortaya ESG (*Environmental, Social, Governance*) kriterleri³¹ ortaya çıkmış olsa da kanaatimizce yeterli bir çözüm değildir ve konu tartışmaya açıktır.

³¹ ESG kavramı, ilk olarak 20. yüzyılın sonlarına doğru, sürdürülebilirlik ve kurumsal sosyal sorumluluk konularının öneminin artmasıyla ortaya çıkmıştır. Ancak, ESG'nin şu anki yaygın kabulü, 21. yüzyılın başlarına dayanır. Bu dönemde, finansal performansın yanı sıra, şirketlerin çevresel ve sosyal etkileri ile etik ve yönetim uygulamaları da yatırımcılar ve diğer paydaşlar tarafından dikkate alınmaya başlanmıştır. Çevresel boyutu, enerji tüketimi, atık yönetimi ve karbon ayak izi gibi unsurları kapsar. Sosyal boyutu, çalışan hakları, eşitlik ve toplumla ilişkiler gibi konuları ele alır. Yönetişim ise şirket yönetimi, hissedar ilişkileri ve yönetim yapısı gibi konulara odaklanır. ESG'nin popüleritesi, küresel iklim değişikliği, insan hakları, ve artan tüketici ve yatırımcı talepleri gibi faktörlerle desteklenmiştir. Ayrıca, birçok hükümet ve uluslararası kuruluş, ESG prensiplerini yasal ve düzenleyici çerçeveler içine almıştır. Örneğin, Birleşmiş Milletler'in Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri ve Avrupa Birliği'nin yeşil finansman regülasyonları, ESG kriterlerinin global ölçekte benimsenmesini hızlandırmıştır. Bu yükseliş, yatırımcılar ve şirketler için ESG performansını ölçen endeksler ve sertifikaların ortaya çıkmasına da yol açmıştır. Şu anda, ESG kriterleri sadece etik bir seçim veya imaj yükseltme aracı olmanın ötesinde, şirketlerin uzun vadeli finansal performans ve risk profili için de önemli bir faktör olarak kabul edilmektedir. Bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87evresel,_sosyal_ve_kurumsal_y%C3%B6netim%C5%9Fim (Erişim Tarihi: 22.05.2023)

AB'nin sürekli olarak gündeminde yer alan ESG kriterleri, artık AB rekabet hukukuna da yansımıştır. 1 Haziran 2022'de yürürlüğe giren Dikey Anlaşmalar Muafiyet Tüzüğü, sürdürülebilirlik konusuna yer vermektedir. Bu yeni düzenlemede, sürdürülebilirlik; iklim değişikliğiyle mücadele, doğal kaynak kullanımını azaltma ve atık miktarını düşürme gibi unsurları içermektedir. Bu bağlamda, sürdürülebilirlik anlaşmaları, AB rekabet hukuku içinde spesifik bir kategori olarak değerlendirilmese de bu tür anlaşmaların, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101/3 maddesi bağlamında bir etki yarattığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, bu anlaşmaların hedefleri dikkate alınarak Kılavuz'da belirtilen ilkeler çerçevesinde değerlendirileceği vurgulanmıştır. Bkz. EC. (2022), "Guidelines on Vertical Restraints", OJ C 248, 30.6.2022, p. 1–85, para.8,9.

İKİNCİ BÖLÜM

BORÇLAR HUKUKU BAĞLAMINDA FASON ÜRETİM ANLAŞMALARI

I. Giriş

Bu bölümde, fason üretim anlaşmaları borçlar hukuku çerçevesinde incelenmektedir. İlk olarak bu anlaşmaların tanımına yer verilmiş, ardından hukuki nitelikleri, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile anlaşmaların sona erme şartları ele alınmıştır. Bu bölüm, fason üretim anlaşmalarının hukuki yapısını aydınlatmayı ve borçlar hukuku içindeki konumunu daha iyi anlamayı amaçlamaktadır.

II. Fason Üretim Anlaşmalarının Tanımı

Türk Borçlar Kanunu (TBK) Madde 1'e göre, bir sözleşme, tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun açıklanmasıyla kurulan hukuki bir işlem olarak tanımlanır. Bu tanım, sözleşmenin temelini tarafların irade beyanlarının karşılıklılığına ve birbirine uygun olmasına dayandırır³². Sözleşmeler, iki taraf arasında borç ilişkisi yaratan hukuki işlemlerdir³³. Dolayısıyla, bir sözleşme, belirli bir borç ilişkisini oluşturmak amacıyla, iki kişinin karşılıklı ve uyumlu irade beyanları ile kurulmuş bir hukuki işlem olarak kabul edilir³⁴.

Fason üretim anlaşmaları, iki veya daha fazla şahıs arasında kurulan hukuki işlemlerdir. Bu anlaşmalar, bir mal üretimini, bir hizmetin veya bir işin yapılmasını içermektedir. Taraflar, anlaşmanın şartlarına uygun olarak, mal veya hizmetlerin zamanında ve belirtilen kalite standartlarına uygun olarak üretileceğini garanti etmektedir. İşin niteliğine bağlı olarak bu, üretimden tasarıma ve hatta araştırma ve geliştirme çalışmalarına kadar genişleyebilir³⁵.

Fason üretim anlaşmalarında bir teşebbüsün, başka bir teşebbüs adına ve talimatlarına göre bir malın üretimini, bir hizmetin sunumunu veya bir işin yapımını üstlenmektedir³⁶. Kendi adına ve verdiği talimatlar doğrultusunda iş yaptıran teşebbüs, iş sahibi olarak tanımlanırken; iş sahibi adına ve onun

³² Eren F., (2020) *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 211; Oğuzman K. Öz T. (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, I* (18. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 51; Kocayusufpaşaoğlu, N. (2017) *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme* (7. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi s. 98.

³³ Oğuzman/Öz 2020, s. 52; Eren, 2020, s.210.

³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, 2017, s. 165; Oğuzman/Öz, 2020, s. 52; Eren, 2020, s. 211.

³⁵ Webster M, Alder C., Muhlemann A.P. (1997), "Subcontracting within the Supply Chain for Electronics Assembly manufacture", *International Journal of Operations & Production Management*, 17/9: 827-841. s.828,829 <https://doi.org/10.1108/01443579710171055>; Sallinen, S., Hirvonen, P. (2000), "Outsourcing software: Restructuring Subcontractor Relationships In The Finnish Electronics Industry" *Visionary Marketing For The 21st Century: Facing The Challenge Proceedings Of The Australian & New Zealand Marketing Academy Conference*, ANZMAC: 1106-1110, s. 1106. <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=bc47369a1a482da1e2b7bda327490c4c9885c3e7>

³⁶ Hizay, 2012, s. 19.

talimatlarına uygun şekilde bir malın üretimini, bir hizmetin sağlanmasını veya bir işin tamamlanmasını taahhüt eden taraf yüklenici olarak adlandırılmaktadır.

Bu temel adlandırmanın yanı sıra, fason üretim anlaşmalarında tarafların muhtelif isimlerle anıldığını görmekteyiz³⁷. Rekabet Kurumu (Kurum) tarafından hazırlanan kılavuz ve kararlarda da bu çeşitlilik açıkça görülür; müteahhit, iş sahibi, yüklenici, taşeron, alt müteahhit ve alt yüklenici gibi farklı terimler kullanılmaktadır.

Örneğin, Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 11.09.2001 tarihli ve 01-43/43/427-110 sayılı kararında³⁸ fason anlaşmaları "*ürün imalatı, hizmet sunumu veya diğer faaliyetlerde müteahhit firma tarafından üretim sorumluluğunun taşeron firmaya verildiği ve taşeron firmanın, müteahhit firmanın taahhütleri altında müteahhit firma için veya adına üretim faaliyetlerinde bulunduğu anlaşmalar*" olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık, Kurum'un 24.01.2008 tarihli Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuzu'nda, fason üretim anlaşmaları "*bir iş sahibi adına ya da iş sahibinin talimatları doğrultusunda bir malın üretilmesi, bir hizmetin sunulması ya da bir işin yapılmasını üstlenen bir yüklenici tarafından yapılan anlaşmalar*" olarak tanımlanmıştır³⁹. Görüldüğü üzere, fason üretim anlaşmaları tanımlanırken taraflar farklı şekillerde nitelendirilmiştir.

Fason üretim anlaşmalarındaki tarafların "müteahhit" ve "taşeron" olarak adlandırılması, iş hukukundaki alt işveren-asıl işveren ilişkisiyle karıştırılmasına sebep olabilir⁴⁰. Bu karışıklık, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin yanı sıra anlaşmanın yasal sonuçları ve uygulama biçimlerine de önemli etkileri olabileceğinden, açıklığa kavuşturulması gereken bir konudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi, asıl işveren-alt işveren ilişkisini, işverenin (asıl işverenin) işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerin veya asıl işin bir kısmının işletmenin ve işin doğası gereği uzmanlık gerektiren işlerde, başka bir işveren (alt işveren) tarafından yapılması şeklinde tanımlamaktadır. İş hukuku kapsamında, taşeronluk ilişkisinin kurulması için temel koşul, işin asıl işverenin işyerinde yapılmasıdır⁴¹. Fason üretimde ise iş sahibi üretimi veya hizmeti kendi

³⁷ Çalışmamızda, içtihatlar ve Rekabet Kurulu kararlarına dayanarak, fason üretim anlaşmalarında tarafların "iş sahibi" ve "yüklenici" olarak adlandırılmasının en uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır; bu nedenle, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de taraflar bu şekilde adlandırılmıştır.

³⁸ Bkz. Rekabet Kurulu'nun 11.09.2001 tarihli ve 01-43/427-110 sayılı *Merck Sharp&Dohme* kararı; Rekabet Kurulu'nun 29.5.2000 tarihli ve 01-25/240-62 sayılı *Abbott-Fako* kararında da benzer bir tanım yer almaktadır. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023)

³⁹ Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz, para.3; EC. (1979) "Notice Concerning Its Assessment Of Certain Subcontracting Agreements In Relation To Article 81(1) of the EC Treaty", OJ/C/1, 3.1.1979, p. 2-3, para.2.

⁴⁰ Aslan Y., İ. (2021), *Rekabet Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: Ekin Yayınevi, s.413; Önal G. E. (2012), "Fason Üretim Sözleşmelerinin Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, 86/2012-3, s.157.

⁴¹ Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D., Başkan E. (2020), *İş Hukuku* (10. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları, s.36. Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Baysal, U. (2022), *İş Hukuku* (7.Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi, s.212,213.

işletmesinin dışında bir yükleniciye devreder ve bu durumda, anlaşma konusu iş, iş sahibinin işyerinde gerçekleşmemektedir⁴². Bu nedenle fason üretimde taraflar arasındaki ilişki iş hukuku kapsamında alt işverenlik olarak değerlendirilememektedir⁴³.

Ayrıca iş hukuku kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olabilmesi için, asıl işverenin işveren sıfatını koruması şarttır⁴⁴. Bu, asıl işverenin işinin tamamını başka birine devretmemesi ve yalnızca yardımcı işlerde bulunması gerektiği anlamına gelir. İşin tamamının devredilmesi durumunda ise, bu ilişki artık alt işverenlikten ziyade bir müteahhitlik ilişkisi olarak değerlendirilir⁴⁵. Bunun nedeni kanun koyucunun alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında doğrudan bir sözleşme olmasa da alt işveren ve işçiler arasındaki iş sözleşmesi veya varsa toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklar, yükümlülükler ve sorumluluklar asıl işvereni de etkilemek üzere düzenlenme yapmasıdır⁴⁶.

Diğer yandan fason üretim anlaşmaları ve iş hukukundaki taşeronlukta temel amaç maliyetleri azaltmak ve dış kaynak kullanımından yararlanmak olabilir, ancak bu amaçların uygulanma şekilleri farklılık göstermektedir.

Fason üretimde, bir teşebbüs üretim sürecinin büyük bir kısmını veya tamamını, maliyet avantajları nedeniyle, başka bir şirkete devreder. Bu süreçte, asıl işveren son ürünün kalite ve standartlarını belirlerken, günlük üretim işleyişi ve işçi yönetimi tamamen fason üreticiye aittir. Fason üreticinin, kendi işçilerine karşı yasal sorumlulukları bağımsız bir şekilde yerine getirmesi beklenir.

⁴² Süzek, S. (2020), *İş Hukuku*, (20. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 159; Akyiğit, E. (2013), *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s.52; İnciroğlu, L. (2014), "Çalışma Hayatında Alt İşveren (Taşeron) Uygulaması", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul: Legal Yayıncılık 11/41, s.77; Erkanlı, B. (2016), "Alt İşverenlikte Asıl İş – Yardımcı İş Ayrımı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18:63-112, s.69; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Başkan, 2020, s.36; Ekonomi, M. (2008), "Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi", *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı*, İstanbul: Legal Yayıncılık: 21-52, s.33; Süzek, S., (2010), "Alt İşveren İlişkisinin Kurulması", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 25:11-29, s.15.

⁴³ Bkz. Yargıtay 9. HD., 23.6.2015 tarihli ve 2014/10300 E., 2015/22696 K. Sayılı kararında "...Kural olarak fason üretim, ana firmanın işyeri dışında yapıldığında, muvazaa olgusu hariç yapılan iş asıl işverene ait işyerinde yapılması unsurunu taşımadığı için asıl alt işveren ilişkisi olarak kabul edilemez. Ancak işlemin muvazaalı olması veya fason üretimin ana firmanın işyerinde yapılması halinde asıl alt işveren ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir..." şeklinde ifadeyle fason üretim anlaşmalarının edimin gerçekleştirildiği yer nedeniyle İş Hukuku kapsamında bir asıl işverenlik-alt işverenlik ilişkisinin muvazaa olmadığı takdirde kurulamayacağı ortaya çıkartılmıştır. Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Yargıtay 9. HD. 26.9.2011 tarihli ve 2011/5359 E, 2011/33287 K; Yargıtay 9. HD., 19.4.2010 tarihli ve 2010/9831 E. 2010/11115 K. sayılı kararı; Yargıtay 9. HD., 14.12.2015 tarihli ve 2014/24574 E. 2015/35275 K. sayılı kararı; Yargıtay 7. HD., 16.9.2013 tarihli ve 2013/8090 E., 2013/14813 K. Sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T. 02.12.2023)

⁴⁴ Akyiğit, 2013, s.30.

⁴⁵ Şafak C. (2004), "4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 51: 111-132, s. 113; Şen, S. (2002), *Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkisi*, İstanbul: Selülöz-İş Sendikası Eğitim Yayınları No:14, s.29.

⁴⁶ Süzek, 2020, s.157; Şahlanan, F. (2014), "Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 725:469-476, s.470; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal 202, s.213.

Öte yandan, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, asıl işveren belirli bir projenin veya işin spesifik bir bölümü için taşeronla sorumluluk verir. Ancak, işin genel kontrolü ve yönetim sorumluluğu asıl işverende kalır. Taşeronluk belirli bir proje veya işin belirli bir bölümüyle sınırlıdır ve bu, ana işverenin genel iş operasyonlarının bir parçası olarak görülür. Ayrıca, taşeron firma, işçi hakları ve yasal yükümlülükler konusunda ana işverenle ortak sorumluluklar paylaşabilir.

Sonuç olarak fason üretim anlaşmaları iş hukukundaki taşeronluk anlamına gelmez, zira burada işin kontrol ve yönetim yapısı farklılık gösterir. Bu ayrım, özellikle iş hukuku ve sözleşme hukuku açısından önemlidir, çünkü her iki durumun yasal yükümlülükleri ve işçilerin hakları açısından farklı sonuçları bulunmaktadır.

III. Fason Üretim Anlaşmalarının Şekli

Türk hukuk sistemi, şekil serbestisi ilkesini benimsemiştir⁴⁷. Bu ilkeye göre, tarafların uygun irade beyanları karşılıklı olarak birbirlerine iletildiğinde sözleşme kurulmuş olur. TBK 12. madde, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça sözleşmelerin geçerliliğinin belirli bir şekle tabi olmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla taraflar, kanunda aksine bir hüküm yoksa sözleşmeyi istedikleri şekilde akdedebilirler.

TBK kapsamında fason üretim anlaşmaları için belirli bir şekil şartı öngörülmemiştir⁴⁸. Bu nedenle, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları, bir fason anlaşmanın oluşturulması için yeterlidir. Ancak, anlaşmanın ispatı açısından, taraflar arasında yazılı bir anlaşma yapılmasının pratik ve hukuki yararları olduğunu vurgulamak gerekir.

Eğer fason üretim anlaşması kapsamında yasa koyucu tarafından belirli bir şekil şartı öngörülen başka bir sözleşmeye dair yükümlülükler varsa, fason üretim anlaşmalarının bu şekil şartına uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Örneğin, bir fason üretim anlaşması sınai mülkiyet hakkı kapsamında bir lisans sözleşmesini de içeriyorsa, bu lisans sözleşmesinin de yazılı şekilde yapılması gereklidir (SMK m.148/4). Ancak, sadece *know-how* niteliğindeki bilgilerin transferinin söz konusu olduğu fason üretim

⁴⁷ Oğuzman/Öz, 2020, s. 146; Antalya G. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1*, (2. Baskı) Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.125. (Anılış: Antalya, 2019a); Eren, F. (2017), *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 20; Gümüş, M.A. (2019), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı* (4. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi, s.7; Tandoğan, H. (2010), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II* (5. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.7-8.

⁴⁸ Yargıtay 15. HD., 16.05.2011 tarihli ve 2011/90 E. 2011/2933 K. sayılı kararında "*Yanlar arasında kısa kollu çocuk tişörtlerinin fason üretiminin davalı şirket tarafından yapılması hususunda sözlü sözleşme yapıldığı çekişmesizdir.*" şeklinde ifade edilerek, fason üretim anlaşmalarının geçerliliği bir şekil şartına bağlanmadığı ortaya konulmuştur. <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T. 02.12.2023).

anlaşmalarında belirli bir şekil şartının yerine getirilmesi aranmayacaktır⁴⁹. Sonuç olarak, fason üretim anlaşmalarının şekil şartları, anlaşmanın içeriğine bağlı olarak değişkenlik gösterir.

IV. Fason Üretim Anlaşmalarının Hukuki Niteliği

Fason üretim anlaşmaları, hukuk sistemimizde açıkça tanımlanmamış olmasına rağmen, tarafların geniş bir yasal çerçeve içinde sözleşme yapma özgürlüğü sayesinde var olmaktadır. Bu anlaşmalar, bir eser (istisna) sözleşmesi niteliğinde kabul edilmektedir, çünkü eser sözleşmesinin hükümlerini yansıtır⁵⁰. Eser sözleşmelerinde olduğu gibi, bunlar da sonuç taahhüdü içerir ve belirli bir işin tamamlanmasına dayalıdır⁵¹.

Eser sözleşmeleri, yüklenicilerin belirli bir eseri yapma ve iş sahibine teslim etme yükümlülüğünü içerirken⁵², fason üretim anlaşmaları da bu temel prensibe dayanmakla beraber belirli standartlarda üretim yapılmasını ve kalite kontrolünün sağlanmasını da gerektirir.

⁴⁹ Teknoloji transferi kavramı, bir kurum veya kuruluş tarafından geliştirilen teknolojik bilgi ve becerilerin, başka bir kuruma veya kuruluş aktarılması sürecini ifade eder. Bu transfer, genellikle ürün tasarımları, üretim teknikleri, *know-how*, patentler ve benzeri araçlar aracılığıyla gerçekleştirilmekte olup, fason üretim anlaşmalarında yaygın olarak görülmektedir. Fason üretim anlaşmaları kapsamında gerçekleşen bu transfer, iş sahibinin fason üreticiye üretim süreçleri, tasarımlar, patent ve kalite kontrol prosedürleri gibi spesifik bilgileri aktarmasını içerir. Özellikle, fason üretim anlaşmalarında sıklıkla karşılaşılan lisans ve *know-how* devirleri, iş sahibi tarafından fason üreticiye yapılan teknoloji transferinin önemli örnekleridir. Sınai mülkiyet hakları kapsamında gerçekleşen lisans anlaşmaları, yazılı şekil şartını gerektirirken, *know-how* gibi yalnızca teknik bilgi ve becerilerin aktarılmasını içeren durumlar, bu tür bir şekil şartına tabi olmayabilir. Bu nedenle, fason üretim anlaşmalarının içeriği ve şekil şartları, anlaşmanın hukuki geçerliliği açısından değişkenlik gösterebilir. Teknoloji transferi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Doğan G. (2020), Teknoloji Transfer Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Uygulamaları, Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.44.

⁵⁰ Bakırköy 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 7.6.2021 tarihli ve 2017/1136 E. 2021/565 K. sayılı kararında "*Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacı iş sahibi, davalı yüklenici arasında, davacı tarafından davalı yükleniciye verilecek siparişlerin sözleşmede ve sipariş formunda belirlenen şartlar dahilinde fason olarak üretilmesi hususunda 15.04.2013 tarihli "Fason üretim ve Dolum Sözleşmesi" bulunmaktadır. Eser sözleşmesi, iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlendiği iki taraf için hak doğuran ve borç yükleyen bir sözleşmedir. Eser sözleşmesinde iş sahibinin asli borcu TBK 470. maddesi çerçevesinde meydana getirilen eser karşılığında bir miktar paranın ödenmesi, yüklenicinin borcu ise eseri zamanında ve ayıpsız olarak imal ve teslim etmektir. Taraflar arasındaki sözleşmeyle davalı taraf 18 adet asansörün temin ve tesisini belirli bir ücret karşılığında bağımsız olarak üstlendiğinden taraflar arasındaki sözleşme, istisna sözleşmesidir (TBK. m. 470).*" şeklinde ifade ederek fason üretim anlaşmalarının eser sözleşmesi olduğu belirtilmiştir. <https://www.lexpera.com.tr/> (E. T. 02.12.2023). Bu bağlamda, İstanbul BAM, 53. HD., 28.12.2022 tarihli ve 2022/93 E. 2022/462 K. sayılı kararında da benzer bir yaklaşım benimsediği görülmektedir; zira bu kararda davacı ve davalı arasında akdedilen fason üretim anlaşmasına ilişkin ihtilaf TBK'nın eser sözleşmesi hükümleri çerçevesinde değerlendirmiş ve tarafları iş sahibi ve yüklenici olarak tanımlamıştır. Bu doğrultuda öğretide, fason üretim anlaşmalarının eser (istisna) sözleşmesi olduğu hâkim bir görüştür. Bkz. Aslan, 2021, s.412; Önal, 2012, s.157.

⁵¹ Daha fazla bilgi için bkz. Akbulut, P. E. (2020), "Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1:85-99. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.666718>

⁵² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 470 "Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

Bir tekstil firmasının belirli bir kıyafet serisini üretmek üzere bir fason üreticiyle yaptığı anlaşma, fason üretim anlaşmalarının klasik bir örneğidir⁵³. Bu durumda, fason üretici, önceden belirlenen tasarımlara uygun kıyafetler üretmekle yükümlüdür ve işin kalitesi ile sonucu, sözleşmenin temel unsurlarını oluşturur.

Fason üretim anlaşmalarında da yüklenicinin bilgi birikimi ve becerileri de önem taşıyabilir. Özellikle müşteriye özgü tasarımların veya teknik gerekliliklerin söz konusu olduğu durumlarda, yüklenicinin rolü, eser sözleşmesindeki yüklenicinin rolüne benzer bir yaratıcılık ve özgünlük düzeyi sergileyebilir. Ayrıca, fason üretim anlaşmalarında belirlenen kalite standartları ve teslimat süreleri gibi sözleşme şartları, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri açısından, bir eser sözleşmesinde önem verilen hususlarla paralellik gösterir. Bu, her iki sözleşme türünde de tarafların beklentilerinin ve anlaşmanın temel koşullarının benzer olduğunu gösterir.

A. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Sözleşmeler, edim ilişkilerine dayanarak, tek tarafa borç yükleyen tek taraflı sözleşmeler ve her iki tarafa borç yükleyen iki taraflı sözleşmeler olmak üzere iki temel kategoriye ayrılabilir⁵⁴. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise tam olarak iki tarafa borç yükleyen, eksik olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılır⁵⁵. Eksik olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere, ivazsız vekalet sözleşmesi, ariyet sözleşmesi gibi örnekler verilebilir⁵⁶.

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığından bahsedebilmek için, tarafların her birinin asli edim borcu taahhüt etmiş olması ve bu asli edimlerin birbirlerine sebep ve karşılık oluşturması gerekmektedir⁵⁷. Bu tür sözleşmelerin *sinallagmatik* niteliği, tarafların karşılıklı olarak hem borçlandırıcı hem de kazandırıcı işlemde bulunmuş olmalarını ifade eder⁵⁸. Tam olarak iki tarafa borç

⁵³ Özel sipariş üzerine terzinin diktığı bir elbise, eser sözleşmesi hükümleri altında bir eser olarak nitelendirilmektedir. Bu durum, eser sözleşmesi kapsamında, yüklenicinin kişisel emeği ve uzmanlığı ile müşterinin spesifik taleplerine uygun olarak oluşturduğu benzersiz bir ürünün varlığını ifade etmektedir. Fason üretim anlaşmalarında da benzer bir hukuki yaklaşım uygulanabilir; burada yüklenici, iş sahibinin özel ihtiyaçlarına yönelik ürünleri üretirken, yine eser sözleşmesi kavramlarından olan 'kişisel emek harcama' ve 'özgün üretim' özelliklerini taşır. Bu bağlamda, fason üretim süreci, yüklenicinin özgün bir eser meydana getirdiği ve bu eserin eser sözleşmesi hükümleri doğrultusunda değerlendirilmesi gereken bir faaliyet olarak anlaşılmalıdır. Özel sipariş üzerine terzinin diktığı bir elbise, eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için bkz. Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2020), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (20.Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi. s.487.

⁵⁴ Antalya, 2019a, s.283,284.

⁵⁵ Eren, 2020, s.200.

⁵⁶ Oğuzman/Öz, 2020, s.48.

⁵⁷ Eren, 2020, s.200; Yalçınduran T. (2000), Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.28; Antalya, 2019a, s.282.

⁵⁸ Oğuzman/Öz, 2020, s. 48; Serozan R. (2007), *Sözleşmeden Dönme* (2. Baskı), İstanbul: Vedat Yayıncılık, s.154.

yükleyen sözleşmeler ise eser sözleşmesi⁵⁹, satış sözleşmesi⁶⁰, kira sözleşmesi ve alt müteahhitlik sözleşmesi gibi örneklerle açıklanabilir.

Fason üretim anlaşmaları hem mal üretimi hem de hizmet sağlama gibi çeşitli faaliyetleri kapsamaktadır. Yüklenicinin mal üretimi veya hizmet sağlamanın ardından bunları iş sahibine teslim etme yükümlülüğü ile iş sahibinin karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü arasında doğrudan bir karşılıklı ilişki görülmektedir⁶¹. Bu nedenle, fason üretim anlaşmaları, her iki tarafın asli edimlerini karşılıklı olarak yüklenmesi nedeniyle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir⁶².

Fason üretim anlaşmalarında, yüklenici ve iş sahibi arasındaki karşılıklı yükümlülükler, eser sözleşmesinin temel unsurlarını yansıtmaktadır⁶³. Bu bağlamda, yüklenicinin mal üretimi veya hizmet sağlama ve bunları iş sahibine teslim etme görevleri ile iş sahibinin bu teslimat karşılığında belirlenen bedeli ödeme yükümlülüğü, eser sözleşmesindeki asli borçların doğrudan bir yansımasıdır⁶⁴. Fason üretim anlaşmalarında, eser sözleşmesinde olduğu gibi, yüklenicinin temel yükümlülüğü, anlaşma şartlarına uygun olarak eseri meydana getirmek ve teslim etmektir. Zira, yüklenici sonuçtan sorumludur⁶⁵.

B. İvazlı Sözleşme Olması

Fason üretim anlaşmaları, ivazlı bir sözleşme türüdür. Yüklenicinin ürettiği mal veya yaptığı iş karşılığında iş sahibi borcunu bir bedel ödeyerek yerine getirecektir. Genel anlamda fason anlaşmalarını değerlendirdiğimizde, anlaşmanın taraflarından birinin borcu üretim ile ilgilidir, diğer tarafın borcu ise bu üretim karşılığında ödenecek para borcunu oluşturur.

⁵⁹ Büyükay, Y. (2014), *Eser Sözleşmesi* (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s.42.

⁶⁰ Oğuzman/Öz, 2020, s.48.

⁶¹ Bakırköy 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 31.10.2019 tarihli ve 2017/1048 E. 2019/1164 K. sayılı kararında "*Taraflar arasındaki uyumsuzluğun; davalının davacı için fason olarak ürettiği ... karşı davacının fason üretim bedeli karşılığı ... Taraflar arasında eser sözleşmesi bulunmakta olup, iş sahibinin borcu iş bedelini ödemek (TBK'nın 479/1.md.), yüklenicinin borcu ise, eseri iş sahibinin amacına uygun, haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmektir (TBK'nın 471/1)."* şeklinde ifade edilerek fason üretim anlaşmalarının tarafların karşılıklı yükümlülükleri ortaya konulmuştur. (<https://www.lexpera.com.tr/>) (E.T. 02.12.2023)

⁶² Yargıtay 6. HD., 08.06.2023 tarihli ve 2023/1517 E. 2023/2271 K. sayılı kararında, taraflar arasında yapılan fason üretim anlaşmasına dahil ürünlerin, iki tarafı da borç altına alan sözleşmelerde olduğu gibi, iş sahibine karşı edim olarak teslim edilmesi gerektiği belirtilmiştir. (<https://www.lexpera.com.tr/>) (E.T. 02.12.2023)

⁶³ Aslan, 2021, s.413/dn.332.

⁶⁴ Tandoğan, 2010, s.2; Eren, 2017, s.585; Aral F. Ayrancı H. (2020), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (13. Baskı) Ankara: Yetkin Yayınları, s.371; Yavuz C., Acar F., Özen B. (2022), *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) İkinci Cilt* (11.Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s.1082; Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.503.

⁶⁵ Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.504.

C. Rızai Bir Sözleşme Olması

TBK'nın 1. Maddesi gereğince, sözleşme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun bir şekilde açıklamalarıyla meydana gelir. İrade açıklaması açık ya da örtülü olabilmektedir. Benzer biçimde, aynı Kanunun 470-486. maddeleri arasında yer alan eser sözleşmesine ilişkin hükümlerde, sözleşmenin belirli bir şekil şartına tabi olmadığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, eser sözleşmesi özelliklerini taşıyan fason üretim anlaşmasının kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve uyumlu irade beyanları yeterli olacaktır.

D. Ani Edimli Olması

Fason üretim anlaşmasının ani edimli bir sözleşme mi yoksa sürekli borç ilişkisi niteliğinde bir sözleşme mi olduğu konusu, anlaşmanın sonlandırılması durumunda doğacak hukuki sonuçlar açısından önemlidir. Bu bağlamda, eser sözleşmesinin niteliği, fason üretim anlaşmaları açısından yol gösterici bir rol oynayacaktır. Ancak öğretilde, eser sözleşmesinin ani veya sürekli edimli bir borç ilişkisi niteliğinde olduğu yönünde farklı görüşler bulunmaktadır.

Ani edimli olduğunu savunan görüş⁶⁶, eser sözleşmesinde yüklenicinin asıl yükümlülüğünün, eserin işverene teslim edilmesiyle gerçekleştiğini; eserin hazırlanma sürecinin uzun olması gibi durumların sözleşmenin niteliğini değiştirmeyeceğini belirtmektedir⁶⁷. Buna göre, eser sözleşmelerinde temel olan, iş görme faaliyetinin sonucudur⁶⁸. Sonuç, yüklenicinin eseri işverene teslim etmesi veya işverenin eser üzerinde hakimiyetini sağlamasıyla ortaya çıkar.

Eser sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğunu savunan görüş⁶⁹, sözleşme için yalnızca eserin teslimini değil, aynı zamanda onun oluşturulma sürecinin de önemini vurgulamaktadır. Bu bakış açısı, yüklenicinin yükümlülüklerinin sadece nihai ürünle sınırlı olmadığını, eserin yaratılması için yapılan araştırmalar, hazırlıklar ve süregelen çabaların da sözleşmenin temel unsurları olduğunu belirtir⁷⁰. Buna göre eser sözleşmesi, eserin oluşum sürecindeki devam eden çalışmaları ve hazırlık faaliyetlerini kapsayan, geniş bir borç ilişkisi olarak tanımlanmaktadır⁷¹.

⁶⁶ Seliçi, Ö. (1977), Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul: Fakülteler Matbaası s.26; Buz, V. (2001), "İş Sahibinin BK m.369'a göre Eser Sözleşmesini Feshi", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 21/2: 209-265, s.223; Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.477; Gümüş, 2019, s.324; Eren, 2017, s. 585; Öz, T. (1989), *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s.20; Seçer Ö. (2016), *Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi (TBK m484)*, Ankara: Yetkin Yayınları s.44.

⁶⁷ Aral/Ayrancı, 2020, s.372.

⁶⁸ Akbulut, 2020, s.87.

⁶⁹ Erman, H. (1979), İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK m. 365/2, İstanbul: Fakülteler Matbaası, s.10.

⁷⁰ Serozan, 2007, s.166.

⁷¹ Erman, 1979, s.11.

Üçüncü bir görüş ise eser sözleşmesinin hem ani hem de sürekli bir niteliğe sahip olduğunu savunan karma görüştür⁷². Eser sözleşmesinin temelinde ani edimli bir sözleşme olduğunu ancak TBK'da yer alan belirli maddelerin (m. 483/2, m. 484, m. 485), eserin oluşturulma sürecinin önemini artırarak, sözleşmeye sürekli edimli bir boyut kazandırdığını özellikle uzun vadeli inşaat sözleşmeleri bağlamında, yüklenicinin edimlerinin sürekliliğinin, bu tür sözleşmelerin sürekli ve ani edim unsurlarını içeren karma bir yapıya bürünmesine yol açtığını belirtmektedir.

Eser sözleşmesinin niteliğinin ani edimli olduğu görüşü hâkim görüştür. Bu yaklaşıma göre, eser sözleşmesi, hizmet ve vekalet sözleşmelerinden farklı olarak, bir edim fiilinden ziyade edim sonucuna odaklanır. Bu bağlamda, eser sözleşmesinde esas olan, yüklenici tarafından üretilen eserin iş sahibine teslim edilmesidir. Yani, yüklenicinin üstlendiği borcun ifası, eserin teslimiyle tamamlanmaktadır. Eserin üretimi belirli bir zaman alsa da bu durum eser sözleşmesinin temelde ani edimli bir sözleşme olduğu gerçeğini değiştirmez.

Fason üretim anlaşmaları ani edimli olarak nitelendirilebilir, zira yüklenicinin ana yükümlülüğü, belirlenen ürünü belirlenen zamanda işverene teslim etmekten ibarettir ve bu teslimat genellikle tek bir işlemle, yani tek bir edimle gerçekleşir. Üretim sürecinin uzunluğuna bakılmaksızın, sözleşmenin esas ifa noktası ürünün teslimi olarak kabul edilir. Bu bağlamda, üretim sürecinde gerçekleşen araştırmalar, hazırlıklar ve çabalar, ürünün teslimatına yönelik hazırlık aşamaları olarak değerlendirilir ve bu aşamalar, sözleşmeye sürekli edimli bir nitelik kazandırmaz. Bu bağlamda, fason üretim anlaşmalarında, süreç ne kadar uzun olursa olsun, iş sahibinin asıl menfaati işin teslim edilmesiyle gerçekleşir. İşin yapım sürecinde devam eden bir menfaat söz konusu değildir; esas önemli olan, sonuçta elde edilen ürünün teslimidir. Bu, sözleşmenin ani edimli olduğunu gösteren bir diğer önemli noktadır.

Bazı fason üretim anlaşmalarının uzun süreli olması, bu anlaşmaların sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığı izlenimi uyandırabilir. Örneğin, bir ürünün sürekli olarak, sipariş üzerine tek bir fason üretici tarafından üretilmesi durumunda, bu süreklilik göz önünde bulundurularak fason üretim anlaşmalarının sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığını düşünülebilir. Ancak, hukuki açıdan, her bir siparişin teslimiyle sözleşme ifası tamamlanmış sayılır ve her teslimat, esasında bağımsız bir edim olarak değerlendirilir. Her yeni sipariş, esasında yeni bir sözleşme edimi oluşturur ve önceki siparişlerle hukuki olarak bağlantılı değildir. Bu durum, fason üretim anlaşmalarının, sürekli edimli olmaktan ziyade, bir dizi bağımsız ani edimler serisi olarak değerlendirilmesine yol açar. Bu tür anlaşmalar, her teslimatın tamamlanmasıyla birlikte sona erer ve her yeni siparişle yeniden başlar. Bu şekilde, fason üretim

⁷² Serozan, 2007, s.175; Şenocak, Z. (2002), *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 9,11,12; Büyükay, 2014, s.46; Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.505.

anlaşmalarının, sürekli edimli sözleşmelerden ziyade, tekrarlanan ancak her biri kendi içinde bağımsız olan ani edimli sözleşmeler olduğu sonucuna varılabilir.

V. Fason Anlaşmaların Tarafları ve Yükümlülükleri

Bir eser sözleşmesi olan fason üretim anlaşmalarının tarafları iş sahibi ve yüklenicidir. İş sahibi, bir ürünün veya hizmetin meydana getirilmesi işini, başka birine devreden gerçek veya tüzel kişidir⁷³. Yüklenici ise iş sahibinin talebine göre belirli bir ürün veya hizmetin gerçekleştirilmesi sorumluluğunu üstlenen gerçek veya tüzel kişidir⁷⁴. Fason anlaşmalara taraf olmak için özel bir şart gerekmez; taraflar gerçek kişiler veya özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişileri olabilirler ve eğer tek bir yüklenici yeterli görülüyorsa, birden fazla gerçek veya tüzel kişi yüklenici olarak görev alabilir.

A. Yüklenicinin Borçları

1. Mal Üretimi ve/veya Hizmet Edimi

Fason üretim anlaşmalarında yüklenicinin yükümlülükleri, genellikle mal üretimine yoğunlaşmış olsa da bu görevler yalnızca üretimle sınırlı değildir ve çeşitli hizmet yükümlülüklerini de kapsayabilir. Özellikle, üretimin yanı sıra ürünün kalitesini, zamanında teslimatını ve diğer önemli yönlerini iyileştiren hizmetler de yüklenicinin rolüne dahil olabilir. Kalite kontrolü, ürün tasarımı, bu tür hizmetlerin tipik örneklerindendir⁷⁵.

Eser sözleşmelerinde olduğu gibi bu tür anlaşmalarda da yüklenici, belirli ürünleri veya hizmetleri iş sahibinin talimatları doğrultusunda hazırlanmaktadır⁷⁶. Dolayısıyla iş sahibi tarafından verilen talimatlar çerçevesinde hareket etmek ve söz konusu mal veya hizmetin yaratılma sürecinde iş sahibinin denetimine açık olmak, yüklenicinin yükümlülükleri arasındadır. İş sadakat ve özenle yerine getirme, işi bizzat yapma veya şahsî yönetimi altında yaptırma, işin ifası için gerekli araç, gereç ve malzemeleri sağlama, belirlenen zamanda işe başlama, işi sözleşmeye uygun bir şekilde yürütme yüklenicinin yerine getirmekle yükümlü olduğu borçlarından. Yüklenicinin, iş sahibinin belirlediği nitelik, standart ve zamanlamalara uygun olarak üretim yapması gerekmektedir.

⁷³ Eren, 2017, s.605.

⁷⁴ Yavuz/Acar/Özen, 2022, s.1083.

⁷⁵ Fason üretime konu edilen hizmet edimleri için bkz. Ulaş, D., Kara, E. (2022), "Sözleşmeli Üretici Açısından Ar-Ge, Tasarım, Tedarik, Eğitim, Marka Geliştirme, Kalite Kontrol ve Denetim Konularının Değerlendirilmesi", *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 51:133-149.

⁷⁶ Eren, 2017, s.608.

1.1. Şahsen İfa Yükümlülüğü

Yüklenicinin yükümlülükleri arasında işin zamanında tamamlanması, işi sadakat ve özenle gerçekleştirme ve işi bizzat yapma yer alır⁷⁷. TBK m. 471/III, c.1'e göre, yüklenici bir malın üretimi, bir hizmetin sunumu ya da bir işin yapımı konusunda bizzat yükümlülük taşımaktadır. O halde eser sözleşmesinde olduğu gibi fason üretim anlaşmalarında da yüklenici işi bizzat gerçekleştirmek ve yönetmekle yükümlüdür. İlgili maddenin devamında yüklenicinin şahsen ifa yükümlülüğüne bir istisna getirilerek mal ve/veya hizmetin yapımında yüklenicinin kişisel nitelikleri önem taşıyorsa işi başkasına da yaptırılabilir⁷⁸. Diğer bir ifadeyle yüklenici, sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmek için işi doğrudan kendisi yapmak zorunda değildir; bu görevi başka bir kişi veya firmayla iş birliği yaparak da yerine getirebilir⁷⁸.

İş sahibi, fason üretim anlaşması için yükleniciyi belirlerken, yüklenicinin alanındaki uzmanlığını göz önünde bulundurabilir. Bu bağlamda, yüklenicinin taahhüdü genellikle kişisel bir karakter taşıyacaktır. Zira iş sahibi, yüklenicinin kendine özgü yetenekleri ve uzmanlığına güvenerek anlaşmayı yapmıştır⁷⁹. Yüklenicinin meydana getirmeyi taahhüt ettiği edimin niteliğinden, yüklenicinin şahsen ifa etmek zorunda olduğu anlaşılıyorsa yüklenicinin edimi şahsına sıkı sıkıya bağlı edimdir⁸⁰.

Fason üretim anlaşmalarında alt yüklenicilik müessesesi yasaklanmamış olup taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde yüklenici, işin gerçekleştirilmesi için alt yüklenicileri kullanabilir. Zira TBK m.471/III, c.1 hükmü emredici nitelikte değildir⁸¹. Alt yüklenici, asıl yüklenici ile bağımsız bir fason üretim anlaşması akdederek işin bir kısmını veya tamamını yapmak üzere işe dahil olabilir. Bu durumda, alt yüklenicinin asıl yükleniciye karşı borcu, bir ürün üretme, bir hizmet sağlama veya bir işi tamamlayıp asıl yükleniciye teslim etme sorumluluğunu içerir.

Eğer işin yüklenici tarafından bizzat yapılması ile bir yardımcı veya alt yüklenici tarafından yapılması arasında belirgin bir fark varsa ve işin yüklenici tarafından kişisel olarak yapılması önemliyse, bu iş mutlaka yüklenici tarafından bizzat gerçekleştirilmelidir. Özellikle, fason üretim anlaşmalarında, işin özelliğine göre yüklenicinin kişisel katkısı önemli olduğunda, işin yüklenici tarafından şahsen yapılması esastır ve bu durumda iş, yüklenicinin kişisel yönetimi altında çalışan alt yükleniciye devredilemez.

⁷⁷ Kılıçoğlu, 2020, s.464.

⁷⁸ Kılıçoğlu, M. A. (1975), "Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi idaresi Altında Yaptırma Borcu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXXII/1-4:185-199, s.185; Akkanat, H. (2000) Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.16 vd.

⁷⁹ Kılıçoğlu, 1975, s.185-186.

⁸⁰ Eren, 2017, s.609.

⁸¹ Aral/Ayrancı, 2020, s.383.

Kısacası fason üretim anlaşmalarında, yüklenicinin kişisel özellikleri edimin yerine getirilmesinde önemli değilse veya anlaşma içerisinde yasaklayıcı bir hüküm bulunmuyorsa, işin alt yükleniciye devredilmesi mümkündür. Asıl yüklenici ve alt yüklenici arasındaki ilişki, alt yüklenicilik sözleşmesi adı verilen bağımsız bir eser sözleşmesi çerçevesinde şekillenmektedir⁸². Bu sözleşmede, alt yüklenici, belirlenen bedel karşılığında asıl yükleniciye bir eser üretmeyi taahhüt eder ve eserin ayıplarından dolayı asıl yükleniciye karşı sorumlu olur⁸³. Ayrıca, alt yüklenicilik sözleşmesi, iş sahibi ile asıl yüklenici arasındaki ana sözleşmeden bağımsızdır⁸⁴. İş sahibinin, alt yüklenici ile doğrudan bir eser sözleşmesi ilişkisi bulunmaz ve iş sahibi, eserin üretilmesini veya teslim edilmesini alt yükleniciden talep edemez⁸⁵. Eğer alt yüklenicilik sözleşmesi ihlal edilirse, iş sahibi ancak haksız fiil hükümlerine dayanarak alt yükleniciye başvurabilir ve asıl yüklenici lehine doğan hakları kendi adına kullanamaz.

1.2. Mal ve/veya Hizmet Ediminin Yerine Getirilmesinde Gerekli Olan Araç, Alet ve Malzemeyi Sağlama Borcu

Fason üretim anlaşmalarında, yüklenicinin kullanacağı malzeme, araç ve gereçleri kendisinin sağlaması beklenir, ancak bu durum taraflarca aksine kararlaştırılmadıkça geçerlidir (TBK m.471/IV). İş sahibinin spesifik talep ve ihtiyaçları doğrultusunda, fason üretim anlaşmalarında, malzemelerin iş sahibi tarafından sağlandığı durumlar sıkça görülmektedir.

Günümüzde, anlaşmaların içeriği, tarafların özel şartlarına ve ihtiyaçlarına bağlı olarak değişiklik göstermektedir. İş sahiplerinin fikri mülkiyet unsurları ve çevre dostu malzemelerin kullanımı üzerine artan talepleri nedeniyle yüklenicinin her malzemeye veya araca ulaşması mümkün olmayabilir. Bu nedenle, iş sahibinin gerekli malzeme, araç veya aletleri sağladığı durumlar fason üretim anlaşmalarında sıkça karşılaşılan bir durumdur.

Fason üretim anlaşmalarında, yüklenici, iş sahibi veya onun temsilcisi tarafından sağlanan malzemeleri özenle kullanma yükümlülüğüne sahiptir⁸⁶. Bu malzemelerin cinsine ve özelliklerine göre, çevresel faktörler ve dış etkilere karşı korunması ve uygun şekilde saklanması gereklidir⁸⁷. Bu, malzemenin çalınması, hasar görmesi veya olumsuz hava koşulları gibi dış müdahalelerden korunması olabilir. Yüklenici, ayrıca işin tamamlanmasının ardından iş sahibine malzemenin kullanımı hakkında bilgi vermek ve artan malzemeleri teslim etmekle yükümlüdür (TBK m.472/II).

⁸² Akbulut, 2020, s.92; Eren, 2017, s.612; Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.536.

⁸³ Gümü, 2019, s.334,335.

⁸⁴ Aslan, 2021, s.413; Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.540; Akkanat, 2000, s.8.

⁸⁵ Aral/Ayrancı, 2015, s.373; Eren, 2017, s.612.

⁸⁶ Eren, 2017, s.619.

⁸⁷ Aral/Ayrancı, 2015, s.380.

Fason üretim anlaşmaları çerçevesinde, eğer iş sahibi tarafından sağlanan malzeme veya çalışma alanı ayıplı ise ya da işin zamanında ve düzgün yapılmasını tehlikeye atacak bir durum söz konusu ise, yüklenicinin bu durumu derhal iş sahibine bildirmesi gerekmektedir (TBK m. 472/III). Bu bildirim, şekil şartına bağlı olmaksızın, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir, ancak açık ve anlaşılır olmalıdır⁸⁸. Eğer yüklenici, bu bildirim yükümlülüğünü ihlal ederse, sonuçlardan sorumlu tutulabilir ve yasal haklarını kaybedebilir⁸⁹. Ayrıca, iş sahibinin uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalabilir⁹⁰.

2. Özen ve Sadakat Borcu

Yüklenici, sözleşme şartlarına uygun olarak edimini tamamlamanın ötesinde, iş sahibinin her alandaki çıkarlarını göz önünde bulundurmalı ve sözleşmeden elde ettiği konumu kendi kişisel çıkarları için kötüye kullanmamalıdır⁹¹. TBK m. 471 uyarınca yüklenici, üstlenmiş olduğu edimi gerçekleştirirken iş sahibinin haklı menfaatlerini dikkate almalı ve bu bağlamda sadakat ve özen göstermelidir. İlgili maddenin ikinci fıkrasında, özen borcunun ölçütü olarak benzer alanda faaliyet gösteren bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışların kriter alınacağı belirtilmektedir. Sadakat borcu, yüklenicinin iş sahibinin meşru çıkarlarını koruma yükümlülüğüdür ve iş sahibine zarar verebilecek eylemlerden kaçınmayı gerektirir. Bu yükümlülük, sözleşmenin yalnızca ifa aşamasında değil, aynı zamanda kurulma sürecinde ve sonrasında da devam eder⁹².

Fason üretim anlaşmalarında, anlaşma konusu ürünün üretimi veya işin yapılabilmesi için iş sahibinin kendine ait *know-how* yükleniciye aktarılmaktadır. Bu bağlamda, teknik iyileştirmelerin düzenli olarak iş sahibine bildirilmesi, yükleniciden beklenen bir yükümlülük olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu bilgi transferi, yüklenicinin iş sahibine karşı sadakat yükümlülüğünün bir parçası olarak görülebilir⁹³. Teknik gelişmelerin paylaşılması, iş sahibinin piyasadaki rekabet gücünü korumasına ve artırmasına yardımcı olur. Ayrıca, bu durum rekabet hukuku açısından önemlidir çünkü teknik iyileştirmelerin paylaşımı, adil rekabet koşullarının sürdürülmesine katkıda bulunur.

Öte yandan, yüklenicinin bu bilgileri paylaşma yükümlülüğü, iş sahibinin sahip olduğu fikri mülkiyet haklarını korumak ve bu hakların ihlal edilmesini önlemek amacıyla da önemlidir. Yüklenici, iş sahibine ait fikri mülkiyeti kullanırken, bu hakların korunmasını sağlamalı ve herhangi bir ihlal

⁸⁸ Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.545.

⁸⁹ Eren, 2017, s. 620.

⁹⁰ Zevkliler/Gökyayla, 2018, s. 501.

⁹¹ Tandoğan, 2010, s.49.

⁹² Zevkliler/Gökyayla, 2020, 523; Eren, 2017, s.626.

⁹³ Aral/Ayrancı, 2020, s.393.

durumunda iş sahibini bilgilendirmelidir. Böylece, iş sahibi, kendi fikri mülkiyet haklarını etkin bir şekilde koruyabilir ve piyasada rekabet avantajını sürdürebilir.

Fason üretim anlaşmalarında sıkça karşılaşılan diğer bir durum, iş sahibi tarafından sağlanan özgün ve kolayca ikame edilemeyen teçhizat ve teknolojinin yükleniciye verilmesidir⁹⁴. Bu durumda, yüklenicinin, bu teçhizat ve teknolojiyi sadece sözleşme şartlarına uygun biçimde kullanması ve bunları üçüncü kişilere yarar sağlamak amacıyla kullanmaması esastır. Yüklenicinin, teçhizat veya teknolojiyi yalnızca iş sahibinin onayı dahilinde kullanması gerekmektedir. Herhangi bir ihlal durumunda yüklenici, belirlenen yaptırımlarla karşı karşıya kalabilir. Bu bağlamda, iş sahibi, yüklenicinin sağladığı teçhizat ve teknolojinin üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını engellemek için ek yükümlülükler koyabilir. Bu ek yükümlülükler, yüklenicinin sadakat borcunun bir uzantısı olarak görülebilir.

Özen borcu ise yüklenicinin sözleşmenin her aşamasında ve yerine getirmesi gereken tüm borçlarında işini özenle yapmasını gerektirir. Yüklenici, eseri eksiksiz ve işin niteliğine uygun şekilde teslim etmekle sorumludur. Eğer edim, kararlaştırılan biçimde yerine getirilemezse, iş sahibi ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurabilir (TBK m. 474-478). Fason üretim anlaşmalarında bu, ürünlerin belirlenen kalite standartlarına, teknik özelliklere ve miktarlara uygun olarak üretilmesi anlamına gelir. Yüklenicinin, üretim sürecinin her aşamasında bu özeni göstermesi beklenmektedir.

3. Teslim Etme Borcu

Teslim etme yükümlülüğü, fason üretim anlaşmalarının esaslı unsurlarından biridir⁹⁵. Yüklenici, iş sahibine karşı, sözleşme şartlarına uygun olarak üretilen malı belirlenen süre ve kalitede teslim etmekle yükümlüdür⁹⁶. Fason üretim anlaşmalarında, iş sahibinin sözleşmeden elde ettiği menfaat, yüklenicinin ürettiği eserin tamamlanıp teslim edilmesiyle gerçekleşir⁹⁷.

Yüklenici tarafından teslim edilen eserin karşılığında, iş sahibi de ücret ödeme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, eserin teslim edilmesiyle birlikte doğmaktadır (TBK 479) ve ayıptan doğan sorumluluğun zamanaşımı işlemeye başlamaktadır (TBK m.478), ayıp ihbarı ancak teslimden sonra yapılabilir. Ayrıca edimin ayıplı olması, eserin tamamlanmış sayılmasına engel teşkil etmez ve eser, bu haliyle teslim edilebilir⁹⁸. İş sahibi, tamamlanmış ve kendisine sunulan eseri teslim almaktan imtina ederse, bu durumda alacaklı olarak temerrüde düşer⁹⁹. Kaldı ki, bir eserin iş sahibi tarafından teslim

⁹⁴ Daha fazla bilgi için bkz. Esin, A. (2003), "Türk İlaç Sektörü'nde Fason Üretim Anlaşmaları ve Anlaşmalardaki Rekabet Yasağı Hükümlerinin Hukuki Geçerliliği Üzerine Bir Vaka", *Rekabet Bülteni*, 5/9:69-72.

⁹⁵ Kılıçoğlu, 2020, s.467.

⁹⁶ Eren, 2017, s.633.

⁹⁷ Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.511.

⁹⁸ Aral/Ayrancı, 2020, s. 405; Tandoğan, 2010, s.126.

⁹⁹ Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.513.

alınması, eserin kabul edildiği anlamına gelmez. Kabul, iş sahibinin teslim edilen eserin sözleşmeye uygun ve ayıpsız olduğuna dair bir irade beyanıdır¹⁰⁰.

Fason üretim anlaşmaları bağlamında da iş sahibinin üretilen malı teslim alması, otomatik olarak malın kabulü anlamına gelmeyecek. İş sahibi, malı detaylı bir şekilde inceledikten ve sözleşme şartlarına uygunluğunu değerlendirdikten sonra, malın kabulüne ilişkin açık bir irade beyanında bulunmalıdır¹⁰¹.

4. Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu

Fason üretim anlaşmalarında yüklenicinin ayıptan sorumluluğu, belirli şartlara bağlıdır. Üretilen malın ayıplı olması¹⁰², ayıbın iş sahibinden kaynaklanmaması¹⁰³ gerekmektedir. İş sahibi, bu şartlar altında TBK m. 475 kapsamında sözleşmeden dönme, bedel indirimi talep etme veya malın ücretsiz onarılmasını isteme haklarına sahiptir.

Fason üretim anlaşmalarında yüklenicinin iş sahibinin emir ve talimatlarına göre hareket etmesi sonucu malın ayıplı olmasına iş sahibinin yanlış yönlendirmeleri sebep olmuşsa, yüklenici ayıptan sorumlu tutulmaz yani iş sahibi bu hakları kullanamaz (TBK m. 476). Malın ayıbı, iş sahibinin talimatıyla doğrudan ilişkiliyse veya iş sahibine yüklenebilecek bir sebepten kaynaklanıyorsa, yüklenici sorumlu tutulamaz.

İş sahibinin, malın ayıplı olması durumunda haklarını kullanabilmesi için, malı incelemesi ve ayıpları uygun sürede yükleniciye bildirmesi şarttır¹⁰⁴. Aksi takdirde, TBK m. 477'ye göre, mal zımnen kabul edilmiş sayılır ve yüklenici sorumluluktan muaf olur. TBK m. 474, müşterinin malı teslim aldıktan sonra derhal incelemesi ve varsa ayıpları bildirmesi gerektiğini belirtir.

Sonuç olarak, TBK m. 475, müşteriye malın ayıplı olması durumunda sözleşmeden dönme, bedel indirimi talep etme veya malın ücretsiz onarılmasını isteme seçenekler sunar. Ayrıca, müşteri, malın ayıplı olmasından doğan zararlar için yükleniciden tazminat talep edebilir.

¹⁰⁰ Gümüş, 2019, s.348.

¹⁰¹ Paket S. (2019), Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s.144.

¹⁰² Öncelikle ayıbın tespiti için iş sahibine teslim edilmiş olması gerekir aksi takdirde henüz bitmemiş bir eser teslim edilmiş sayılmayacağından ayıp hükümleri uygulanmaz. Bkz. Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.551; Eren, 2017, s.634.

¹⁰³ Buna göre, ayıp, iş sahibinin talimatlarından veya ona atfedilebilecek bir sebepten kaynaklanmamalı, yüklenicinin aydınlatma ve uyarı yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekmektedir. Daha fazla bilgi için bkz. Gümüş, 2019, s.371.

¹⁰⁴ Kanunda gözden geçirme süresinin gün olarak düzenlenmemesinin sebebi somut olayın özelliğine göre sürenin farklı tutulmasının gerekebileceğidir. Bkz. Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.556.

B. İş Sahibinin Borçları

Fason üretim anlaşmalarında genellikle malzemelerin temini işveren tarafından üstlenilir ve bu, anlaşmada açıkça belirtilmelidir. Bu durumda, yüklenici, malzemelerin eserin oluşturulmasına uygun olup olmadığını değerlendirerek, iş sahibini bu konuda bilgilendirmekle yükümlüdür¹⁰⁵. Bu, yüklenicinin eserin kalitesini koruma ve iş sahibinin beklentilerini karşılamak için göstermesi gereken özenin bir parçasıdır. Eğer işveren, yüklenicinin bu bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen malzemelerin kullanılması konusunda ısrar ederse, bu durumda ortaya çıkacak hatalı sonuçlardan iş sahibi sorumlu olacaktır.

1. Bedel Ödeme Borcu

Fason üretim anlaşmaları, yüklenicinin özel bir ürün ya da hizmeti belirlenen standartlarda üretip iş sahibine teslim etmesi karşılığında iş sahibinin belirlenen ücreti ödemesi borcunu içerir. Bu anlaşmalarda, iş sahibi tarafından yükleniciye borçlandığı edimin karşılığında belirli bir ücretin ödenmesi veya ödeme taahhüdü, iş sahibinin temel yükümlülüklerindendir.

Anlaşmanın geçerliliği ve uygulanabilirliği için, işin başlangıcında ücretin miktarının belirlenmiş olması zorunlu değildir. Taraflar ödenecek bedelin miktarını sözleşmeyi kurarken kararlaştırabileceği gibi bir miktar belirlemeden ya da miktarı anlaşmada yaklaşık olarak belirleyebilirler¹⁰⁶.

Bu tür anlaşmalarda belirlenen bedel, götürü ya da yaklaşık olabilir. Götürü bedelde, işin başında ücret sabit olarak kararlaştırılır ve maliyet artışları veya beklenenden daha fazla emek ve masraf durumlarında risk tamamen yükleniciye aittir; yani yüklenici, kar edememe veya zarar etme riskini üstlenir ve iş sahibi sabit bedeli ödemekle yükümlüdür¹⁰⁷. Yaklaşık bedel anlaşması durumunda ise, işin değeri eserin tamamlanması sonrasında, yapılan keşif ile belirlenir ve eğer maliyet tahmin edilenden fazlaysa bu ek maliyeti iş sahibi üstlenir¹⁰⁸.

Fason üretim anlaşmalarında, TBK m. 479'un ilkesi gereği, iş sahibinin bedel ödeme borcu genellikle eserin teslim edildiği an muaccel hale gelir. Ancak, fason üretimde sıkça rastlanan kısmen

¹⁰⁵ Kılıçoğlu, 2020, s.490.

¹⁰⁶ Eren, 2017, s.656; Tandoğan, 2010, s.296.

¹⁰⁷ Tandoğan, 2010, s. 234; TBK'nın 480/II maddesine göre, yüklenici, eserin yapımını imkânsız hale getiren veya aşırı derecede güçleştiren öngörülemeyen şartlar ortaya çıkarsa, hâkimden sözleşmenin bu yeni duruma uyarlanmasını (*rebus sic stantibus*) talep edebilir. Uyarlaması imkânsızsa veya diğer tarafın bunu kabul etmesi makul değilse, yüklenici sözleşmeyi feshedebilir veya dönme hakkını kullanabilir. Ancak, yüklenicinin bu hakları kullanabilmesi için, söz konusu olayın varlığını ve bu durumun sözleşmenin ifasını nasıl etkilediğini iş sahibine derhal bildirmesi gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Tandoğan, 2010, s.239 vd; Eren, 2017, s.650 vd.

¹⁰⁸ Zevkililer/Gökyayla, 2020, s.556.

teslim durumunda, her bölümün teslimiyle o bölüme ait bedel de muaccel olur. Bu tür anlaşmalarda, eserin her bir kısmının teslimi, iş sahibi için o kısmın bedelini ödeme yükümlülüğünü doğurur. Fason üretimde, eser genellikle belirli aşamalarda veya bölümler halinde teslim edilir; dolayısıyla, her teslimat aşamasında ilgili ödeme muaccel hale gelir.

VI. Fason Üretim Anlaşmalarının Sona Ermesi

Genel olarak sözleşmeleri sona erdiren durumlar, fason üretim anlaşmaları için de geçerlidir. Fason üretim anlaşmaları nitelik itibarıyla bir eser sözleşmesi olduğundan, eser sözleşmesine özgü sona erme halleri fason üretim anlaşmaları açısından da geçerli olacaktır. Öte yandan, fason üretim anlaşmaları tarafların iradesi dışında gerçekleşen durumlar nedeniyle sona erebileceği gibi, tarafların iradesi ile de sonlandırılabilir.

A. Genel Sona Erme Sebepleri

1. İfa Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi

Fason üretim anlaşmasından doğan yükümlülüklerin tamamen ifa edilmesiyle, anlaşma kendiliğinden sona erer. Bu durumda, yüklenicinin, üstlendiği işi tamamlaması ve ayıpsız ve eksiksiz bir şekilde iş sahibine teslim etmesi; iş sahibinin de karşılığında anlaşmada belirlenen ücreti ödemesiyle fason üretim anlaşması ifa nedeniyle sona erecektir¹⁰⁹.

2. Tarafların Karşılıklı Anlaşması (İkâle) ile Sona Ermesi

İş sahibi ve yüklenici, sözleşmenin her aşamasında karşılıklı anlaşarak sözleşmenin sona ermesine karar verebilirler¹¹⁰. Söz konusu anlaşmada, eserin yüklenici tarafından üstlenilen ve o zamana kadar meydana getirilen kısmının bedeli ve eserin eksik kalan kısmına ilişkin olarak yüklenicinin herhangi bir alacak hakkının bulunup bulunmadığı özgürce kararlaştırılabilir¹¹¹. Fason üretim anlaşmaları kural olarak şekle tâbi olmadığından, ikâle anlaşması da şekle tâbi değildir. Ancak, somut durumda ilgili fason üretim anlaşması için bir şekil şartı öngörülmüşse, ikâle anlaşmasının da bu şekilde yapılması gerekmektedir. Son olarak, eser sözleşmesi niteliği göz önünde bulundurulduğunda, eğer

¹⁰⁹ Eren, 2017, s.682.

¹¹⁰ Yargıtay 15. HD., 02.10.1995 tarihli ve 1995/2259 E., 1995/5181 K. sayılı kararı "Tüm sözleşmeler gibi, eser sözleşmelerinin de doğal sona ermeleri, bu sözleşmelerden doğan borçların tamamen ve uygun şekilde ifa edilmeleriyle mümkün olur. Bu doğal sona ermenin dışında, taraflar anlaşarak her zaman aralarındaki akdi ilişkiye son verebilirler (ikâle). Sözleşme özgürlüğünün sonucu kabul edilen ve ilişkinin ortadan kaldırılmasına yönelik bu tür sona erdirme sözleşmeleri yasalarımızda ayrıca düzenlenmemiştir." <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T. 02.12.2023)

¹¹¹ Yavuz/Acar/Özen, 2022, s.1155.

taraflar yüklenicinin malın üretimine başlamasından sonra fason üretim anlaşmasını sona erdirmeye kararı alırlarsa, bu anlaşma ileriye dönük etkiler doğuracaktır¹¹².

3. İfa İmkansızlığı Nedeniyle Sözleşmenin Sona Ermesi

Edim, sözleşmenin kurulmasından önce imkânsız hale gelmişse, bu durum (TBK m. 27) başlangıçtaki imkânsızlık olarak değerlendirilir¹¹³; eğer imkansızlık sonradan meydana gelmişse, sonraki imkânsızlık (TBK m. 112, 136) söz konusu olacaktır¹¹⁴. Sonraki imkânsızlık halinde, kusur durumuna göre tazminat söz konusu olmaktadır. Borçlar Kanunu'nda genel hükümler içerisinde yer alan imkânsızlık hükümleri, eser sözleşmesi bakımından geçerlilik göstermesi dolayısıyla fason üretim anlaşmalarında da söz konusudur.

Fason üretim anlaşmalarında, ifanın sonradan imkânsız hale gelmesi, anlaşmanın sonlanmasına yol açan nedenlerden biridir. Eğer ifa, borçlunun kusurlu davranışından imkânsız hale gelmişse, kusurlu ifa imkansızlığı söz konusu olacaktır (TBK m.112). Diğer yandan, eğer imkânsızlık borçlunun kusurundan değil, kontrolü dışındaki nedenlerle oluşuyorsa, bu kusursuz ifa imkansızlığı olarak kabul edilecektir (TBK m.136).

Kusurlu ifa imkansızlığında, borçlunun borcu sona ermez, ancak edim alacaklının uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğüne dönüşeceğiinden borçlu, TBK m. 112 uyarınca sorumlu tutulacak ve eğer kusursuz olduğunu kanıtlayamazsa, alacaklının zararını gidermekle yükümlü olacaktır¹¹⁵. Bu durumda alacaklı, sözleşmeden dönmeden olumlu zararının giderilmesini talep edebilecektir.

Diğer yandan, kusursuz ifa imkansızlığı, TBK m. 136'da genel olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, eğer borç, borçlunun kontrolü dışındaki sebeplerle imkânsız hale gelirse, borç sona erer¹¹⁶. Ayrıca TBK m.136/III gereği borçlu imkânsızlığı alacaklıya zamanında bildirmez ve zararın artmasını önlemek için gerekli önlemleri almazsa, bunun sonucunda ortaya çıkan zararları gidermekle yükümlü olacaktır.

¹¹² Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.613.

¹¹³ TBK m. 27 uyarınca, "kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı olan; ya da konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür". Ancak çalışmada sonraki imkânsızlık hallerine odaklanılacağından TBK'nın 27. maddesi ele alınmayacaktır.

¹¹⁴ Antalya, O. G. (2019) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,3* (2.Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.246. (Anılış: Antalya, 2019b).

¹¹⁵ Eren, 2017, s.702; Bu noktada ifa imkansızlığının sözleşme ilişkisine etkisi hususunda öğretiden görüş ayrılıkları olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu çalışmada ise hâkim görüş olan borçlunun imkansızlıktan sorumlu olmadığı hallerde, borcun sona ereceği, diğer yandan borçlunun sorumlu olduğu hallerde borcun sona ermeyip sözleşmedeki asli edim yükümlülüğünün içeriğinin tazminat yükümlülüğüne dönüşeceği görüşü dikkate alınmıştır. Bkz. Antalya, 2019b, s.342; Eren, 2020, s.1062; Serozan, 2007, s.286; Azınlık görüş ise borçlunun kusuru bulunsun bulunmasın ifa imkansızlaşmışsa borç sona erdiğini savunmaktadır. Oğuzman/Öz, 2020, s.452,453.

¹¹⁶ Antalya, 2019b, s.342.

Fason üretim anlaşmaları bağlamında, TBK'nın ilgili bölümleri şu şekilde incelenecektir: TBK m. 483'te eserin yok olması nedeniyle işe ilişkin imkânsızlık, TBK m. 485'te iş sahibinden kaynaklanan sebeplerle ifanın imkansızlığı ve TBK m. 486'da yüklenicinin ölümü veya yetenek kaybı nedeniyle ortaya çıkan ifa imkansızlığı durumları ele alınacaktır.

3.1. İşe (Esere) İlişkin İmkânsızlık

TBK m. 483/f.1' e göre, eser teslimattan önce beklenmedik olay¹¹⁷ sonucu yok olursa¹¹⁸ iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı iş için ücret ve gider talebinde bulunamaz.

Buna göre, işin (eserin) teslim alınmasından önce beklenmeyen bir durum nedeniyle eser yok olmuş ve iş sahibi eseri teslim almada temerrüde düşmemişse, esere ilişkin karşı edim hasarına yüklenici katlanacak ve yüklenici, işin değeri ve yaptığı giderler için iş sahibinden talepte bulunamayacağı gibi TBK m. 136 uyarınca, iş sahibinden daha önce aldığı ücret niteliğindeki ödemeleri de sebepsiz zenginleşme çerçevesinde iade etmekle yükümlü olacaktır¹¹⁹.

Fason üretim anlaşmaları özelleştirilmiş veya belirli bir tasarıma veya spesifikasyona göre üretilen ürünleri kapsadığı için, parça borcu olduğu açısından bir inceleme yaparsak; parça borcu niteliğindeki bir eser, beklenmedik bir olay sonucu ve tarafların kontrolü dışında yok olursa, yüklenici için kusursuz ifa imkânsızlığı söz konusu olacaktır. Dolayısıyla yüklenici, sözleşmeyle üzerine aldığı yükümlülüklerden (borçlardan) kurtulurken, aynı zamanda ücret alacağını ve giderlerle ilgili alacak haklarını da yitirecektir¹²⁰.

Ancak, eğer işin (eserin) beklenmedik bir olay nedeniyle yok olması (telef olması), iş sahibinin temerrüdü sırasında gerçekleşmişse, karşı edim hasarının sorumluluğu iş sahibinde olup bu durumda iş sahibi, işin bedelini ödemekle yükümlüdür¹²¹. Ancak, iş sahibi, kendi gecikmesi olmasaydı bile eserin bir kaza sonucu zarar göreceğini kanıtlarsa, bedel ödeme yükümlülüğünden kurtulabilir¹²².

İlgili maddeye göre, eğer malzeme hasara uğrarsa, bu zarardan malzemeyi temin eden taraf sorumlu tutulur. Fason üretim anlaşmalarında genellikle malzemenin temini iş sahibi tarafından yapıldığı için, malzemenin hasara uğraması durumunda yapılan masraflar iş sahibine aittir. Bu durumda,

¹¹⁷ İlgili madde uyarınca, işin (eserin) yok olması ifadesi, sadece sözlük anlamındaki yok olma olarak değil, aynı zamanda sözleşmede kararlaştırılan niteliğin düşük olması şeklinde de yorumlanmalıdır.

¹¹⁸ Eğer işin (eserin) ne iş sahibine ne de yükleniciye atfedilemeyen bir sebepten dolayı yok olması (telef olması) söz konusu ise, bu telef olmanın beklenmedik bir olaya dayandığı kabul edilir. Bkz Gümüş, 2019, s.398.

¹¹⁹ Arıkan, M. (2008), Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2:265-285, s. 268; Eren, 2017, s.692. Aral/Ayrancı, 2020, s.440.

¹²⁰ Zevkililer/Gökyayla, 2020, 602; Yavuz/Acar/Özen, 2022, s.1094.

¹²¹ Eren, 2017, s.693; Gümüş, 2019, s.399.

¹²² Zevkililer/Gökyayla, 2020, s.603.

iş sahibi, hasara uğrayan malzemenin yerine yenisini temin etmek ve bunu yükleniciye sağlamak durumundadır¹²³. Öte yandan, malzemenin temini yüklenici tarafından yapılmışsa, malzemenin hasara uğraması durumunda yüklenici bu sonucun sorumluluğunu üstlenir ve iş sahibinden herhangi bir karşılık talebinde bulunamaz.

3.2. İş Sahibinden Kaynaklanan İmkânsızlık

TBK m. 485, iş sahibinden kaynaklanan nedenlerle oluşan imkânsızlık durumları için özel hükümler içerir ve genel nitelikteki TBK m. 136'ya göre önceliklidir¹²⁴. Bu maddeye göre, eğer eserin tamamlanması iş sahibi ile ilgili beklenmedik bir olay nedeniyle imkânsız hale gelirse, yüklenici yaptığı işin karşılığını ve bu değere dahil olmayan giderlerini talep edebilir¹²⁵. Burada önemli olan, beklenmedik olayın yüklenicinin borcunun ifasını objektif ve sürekli bir şekilde imkânsız hale getirmesidir. Borç, yüklenici dahil hiç kimse tarafından yerine getirilemiyorsa, bu durum objektif imkânsızlık olarak değerlendirilir ve bu imkânsızlık geçici değil, sürekli olmalıdır. Ancak, borcun ifası yüklenici açısından aşırı zor veya katlanılamaz durumda olduğunda, bu durum imkânsızlık olarak kabul edilemez¹²⁶. Bu imkânsızlık, eserin tamamıyla veya sadece bir kısmıyla ilgili olabilir.

İmkânsızlığa neden olan beklenmedik olay, iş sahibinin şahsında veya risk alanında ortaya çıkar¹²⁷. İş sahibinden kaynaklanan ancak doğrudan iş sahibi tarafından gerçekleşmeyen olaylar da iş sahibinin risk alanında kabul edilmelidir¹²⁸. Ayrıca ilgili madde kapsamında edimin imkânsız hale gelmesinin iş sahibinin sağlamış olduğu malzeme ve/veya yanlış talimatları ile gerçekleşebilir¹²⁹.

Eser, iş sahibinin sağladığı kusurlu malzeme nedeniyle veya iş sahibinin talimatlarına uygun şekilde yapıldığı halde yok olursa ve yüklenici bu durumu zamanında bildirmişse, iş için yapılan işçiliğin değerini ve bu değere dahil olmayan giderleri talep edebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenici zararının giderilmesini de isteyebilir.

Ek olarak, iş sahibinin verdiği *know-how* veya teknolojinin hatalı olması durumunda, bu da eser sözleşmesinin ifasını etkileyen bir faktör olarak değerlendirilebilir. Eğer hatalı *know-how* veya teknoloji nedeniyle eser sözleşmesinin ifası imkânsız hale gelirse veya eser, iş sahibinin verdiği eksik veya

¹²³ Gümüş, 2019, s.400.

¹²⁴ Eren, 2017, s.697.

¹²⁵ TBK m. 485 "Eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır."

¹²⁶ Kılıçoğlu, 2020, s.504.

¹²⁷ Eren, 2017, s. 697.

¹²⁸ Aral/Ayrancı, 2020, s.442.

¹²⁹ Eren, 2017, s.694; Türk Borçlar Kanunu'nda eserin yok olması ve iş sahibinin etkisiyle edimin imkânsızlaşması durumlarına dair TBK m. 483 ve m. 485 arasındaki uygulama alanları konusunda ayrıntılı tartışma için bkz. Buz,2001, s. 33,34.

yanıltıcı bilgiler yüzünden beklenen kalite veya standartlara ulaşamazsa, bu durum iş sahibinin kusuru olarak kabul edilebilir. Bu durumda yüklenici, iş sahibine karşı yaptığı işçilik ve diğer giderler için tazminat talep edebilir ve ayrıca iş sahibine karşı zararlarının giderilmesini isteyebilir. Bu, iş sahibinin yanıltıcı veya eksik bilgi vermesi nedeniyle oluşan zararların iş sahibi tarafından karşılanması gerektiğini gösterir. Yüklenici, bu durumu zamanında ve uygun bir şekilde bildirmeli ve gerektiğinde uygun önlemleri almalıdır.

TBK m. 485/2'de belirtilen tazminat, yüklenicinin müspet zararını, yani sözleşmenin uygun şekilde ifa edilmesi durumunda elde edeceği ekonomik durumu ifade eder¹³⁰. Tazminatın miktarı, yüklenicinin işin değeri ve bu değere dahil olmayan giderler ile yoksun kaldığı kârı dikkate alarak hesaplanır.

3.3. Yükleniciden Kaynaklanan İmkânsızlık

TBK m. 486'da eser sözleşmesinin kurulmasından sonra, yükleniciden kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkan kusursuz imkânsızlık hali düzenlenmiştir. Anılan maddede düzenlenen duruma göre, yüklenicinin ölümü ya da eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi sonucunda, eser sözleşmesi ile üstlendiği borcu ifa etmesinin imkânsız hale gelmesi ve eser sözleşmesinin bu sebeple sona ermesi söz konusudur. Bu bağlamda, fason üretim anlaşmaları da eser sözleşmesine ilişkin düzenlemeler uyarınca değerlendirilebilir ve TBK m. 486 kapsamında incelenebilir. Yani, yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan fason üretim anlaşması, onun ölümü ya da kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erecektir. Böyle hallerde iş sahibinden, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek durumda ise, bu kısmı kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür. TBK m. 486'nın uygulanması açısından, işin yapımına başlanmış olup olmaması önemli değildir. Yüklenici eserin yapımına hiç başlamamış olsa dahi, anılan hükmün uygulanması gündeme gelebilir. Bu durumda sözleşme ileriye etkili olarak sona erecektir¹³¹.

Fason üretim anlaşmalarında genellikle malzemeler iş sahibi tarafından temin edilir. Bu koşullar altında, eğer yüklenici özen gösterme ya da bilgi verme yükümlülüğünü ihlal ederse, iş sahibi yükleniciden tazminat talep edebilir¹³².

¹³⁰ Eren, 2017, s.698; Aral/Ayrancı, 2020, s.443.

¹³¹ Aral/Ayrancı, 2020, s.445.

¹³² Eren, 2017, s.693.

B. Tek Taraflı Sona Erme Sebepleri

1. Temerrüt Nedeniyle Sözleşmenin Sonlandırılması

Fason üretim anlaşmalarının temerrüt nedeniyle sona ermesi, TBK'nın ilgili maddeleri çerçevesinde incelenebilir. Bu tür anlaşmalarda, yüklenici ve iş sahibinin temerrüde düşmesi söz konusu olabilir.

Fason üretim anlaşması, eser sözleşmesinin bir türü olarak kabul edildiği için, yüklenicinin asli edim yükümlülüğü sözleşme konusu eseri üretmek ve gerekli hallerde bu eseri iş sahibine teslim etmektir. İş sahibinin asli edim yükümlülüğü ise, kararlaştırılan ücreti ödemektir. Bunun yanı sıra, sadakat ve özen borcu, ayıpsız malzeme temin etme borcu gibi ek borçlar da söz konusudur.

TBK m. 123'e göre, bir tarafın sözleşmedeki borçlarından biriyle ilgili temerrüde düşmesi durumunda, diğer taraf borcun ifası için ek süre tanıyabilir. TBK m. 124, ek süre tanınmanın gerekli olmadığı durumları tanımlar¹³³. Ek sürenin sonunda ya da TBK m. 124'ün öngördüğü durumlarda, alacaklı taraf TBK m. 125 kapsamında seçimlik haklarından birini kullanabilir¹³⁴.

TBK'nın 125. maddesi uyarınca, borçlu verilen süre içerisinde borcunu ifa etmezse veya ifa etmek için ek süre tanınmasını gerektirecek bir durum yoksa, alacaklı, borcun ödenmesini talep etme ve gecikmeden dolayı tazminat talep etme hakkına sahiptir. Alacaklı, borcun yerine getirilmesi ve gecikme tazminatı talep etme hakkından vazgeçtiğini derhal belirterek, borcun ödenmemesinden kaynaklanan zararı talep edebilir ya da sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönülmesi durumunda, taraflar karşılıklı olarak yükümlülüklerinden kurtulurlar ve daha önce yerine getirdikleri edimleri geri talep edebilirler. Eğer borçlu, temerrüde düşmesinde kusurunun olmadığını kanıtlayamazsa, alacaklı, sözleşmenin geçersiz kılınmasından ötürü maruz kaldığı zararın tazmin edilmesini talep edebilir. TBK m. 125 f. 3'e göre sözleşmeden dönme hakkının kullanılması, sözleşmenin geriye etkili olarak sonlanmasına yol açar¹³⁵. Bu, tarafların ifa yükümlülüklerinden kurtulduğu ve sözleşme hükümsüz kaldığı için alacaklının olumsuz zararın tazmini talep edebileceği anlamına gelir.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için temerrüde düşen tarafın kusurlu olması şart değildir. Ancak, temerrüde düşen tarafın kusuru, tazminat talep edilip edilemeyeceği açısından önemlidir. Eğer temerrüde düşen taraf kusurlu ise, TBK'nın 125. maddesinin 3. fıkrasına göre, alacaklı,

¹³³ TBK m. 124 “Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa. 2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa. 3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa”

¹³⁴ Kılıçoğlu, 2020, s. 470.

¹³⁵ Antalya, 2019, s.572; Kılıçoğlu, 2022, s.474.

sözleşmeden dönmeyle birlikte olumsuz zararının tazminini de talep edebilir. Temerrüde düşen taraf kusursuz olduğunu ispatlayamazsa, sözleşmeden dönme sonuçlarına katlanmanın yanı sıra, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle karşı tarafın uğradığı zararı da gidermek zorunda kalacaktır.

1.1. Yüklenicinin İşe Geç Başlaması veya İş Geciktirmesi Nedeniyle

Fason üretim anlaşmalarında yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işi geciktirmesi, sözleşmenin sona erdirilmesine yol açan durumlardan biridir. TBK'nın 473. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işi geciktirmesi, iş sahibine sözleşmeden dönme ve işin onarımını veya devamının üçüncü bir kişiye bırakma hakkı verir.

Eğer yüklenici, sözleşme hükümlerine aykırı olarak işe zamanında başlamaz, ya da işe başlanmış ancak iş görme faaliyetini sözleşmeye aykırı olarak ertelemişse son olarak yüklenicinin işi belirlenen zamanda bitiremeyeceğini açıkça gösteriyorsa, iş sahibi teslim tarihini beklemeksizin sözleşmeden dönebilir¹³⁶. Burada önemli olan, işin gecikmesinin iş sahibine yüklenmeyecek bir sebepten kaynaklanmasıdır. TBK m.473/I uyarınca, dönme hakkını kullanmak isteyen iş sahibi, yükleniciye temerrüt ihtarında bulunmak zorunda değildir. Diğer bir deyişle, gecikme nedeniyle dönme hakkını kullanacak iş sahibinin, yükleniciye ek süre tanıma zorunluluğu bulunmamaktadır¹³⁷.

İş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda, yüklenicilik sözleşmesi geçmişe etkili olarak sona erer ve taraflar arasında yapılmış olan edimler, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade edilmelidir¹³⁸.

Bu durumda, iş sahibi, yükleniciye ücret ödemeyi reddedebilir, daha önce ödediği tutarların iadesini talep edebilir ve eserin önceden meydana getirilmiş ve teslim edilmiş kısımlarını yükleniciye iade etmek zorunda kalabilir. Bu hükümler, sözleşme ilişkisindeki dengenin korunması ve iş sahibinin, yüklenicinin temerrüdü nedeniyle maruz kaldığı olası zararlardan korunmasını sağlamak amacıyla önemlidir.

¹³⁶ Gümüş, 2019, s.342,343; Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 16.10.2018 tarihli ve 2016/290 E. 2018/1167 K., sayılı kararında "... Dava, taraflar arasında düzenlenen eser sözleşmesi niteliğindeki fason üretim sözleşmesinin ifa edilmemesinden kaynaklanan menfi zarar ve cezai şart alacağının tahsili istemine ilişkindir. Eser sözleşmesi ve şartları konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. ... TBK'nın 470. ve devamı maddelerinde eser sözleşmesi düzenlenmiş olup, eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Sözleşmedeki dikilecek ürünlere ait malzemeler iş sahibi tarafından verilecek olup, davalı yüklenicinin edimi sözleşmede belirtilen şekil, özellik ve sürelerde eseri teslim emmektir. TBK'nın 473. Maddesi gereğince yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi veya iş sahibine yüklenmeyecek bir sebep ile ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği anlaşılması halinde iş sahibinin teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir..." şeklinde ifade edilmiştir. <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T. 02.12.2023)

¹³⁷ Kılıçoğlu, 2020, s.471.

¹³⁸ Gümüş, 2019, s.344.

1.2. Eserin Ayıplı veya Sözleşmeye Aykırı Şekilde Yapılacağıın Anlaşılması

Fason üretim anlaşmalarında, yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya işin gidişatını gerektiği gibi yönetememesi, sözleşmenin sonlandırılmasına sebep olabilir. TBK'nın 473. maddesinin ikinci fıkrasına göre, eğer yüklenicinin kusuru nedeniyle üretilen eser, ayıplı veya sözleşme hükümlerine aykırı bir biçimde ortaya çıkacaksa, iş sahibi yükleniciye bu durumu düzeltmesi için ihtar yoluyla uygun bir süre tanıyabilir. Eğer yüklenici bu süre zarfında gerekli düzeltmeleri yapmazsa veya düzeltme için süre tanımanın anlamsız olduğu bir durum varsa, iş sahibi, zarar ve masrafları yükleniciye ait olmak üzere işi bir üçüncü kişi ile devam ettirebilir.

Bu durum, özellikle yüklenicinin sadakat ve özen borcuna aykırı davranışlarda bulunduğu senaryolarda ortaya çıkar. İş sahibi, yüklenicinin sözleşmeye göre düzeltilmesi gereken bir hatası olduğunu ve bu hatanın düzeltilmemesi durumunda eserin zamanında ve uygun şekilde bitirilemeyeceğinin açıkça belli olduğunu gördüğünde, sözleşmeyi sonlandırma yoluna gidebilir. Sözleşmenin bu şekilde sonlandırılması, genellikle geriye etkili bir dönme niteliğinde olup, sözleşmenin tasfiyesi de bu yönde yapılır¹³⁹.

Ancak, eserin büyük bir kısmının zaten tamamlanmış olması durumunda, tarafların mağdur olmaması için, dönme yerine fesih hükümlerinin uygulanması da değerlendirilebilir. TBK'nın 475. maddesinin birinci bendinin ikinci fıkrasına göre, iş sahibi ayıplı olan eseri alıkoyarak bedelden indirim talep edebilir veya eserin ücretsiz olarak onarılmasını talep edebilir. Ancak, eserin onarımı aşırı masraflı olmamalıdır. Onarımın aşırı masraf gerektirip gerektirmediği, her somut olay açısından ayrı şekilde değerlendirilmelidir. Eğer onarım aşırı masraflı ise, yüklenici iş sahibinin onarım talebini reddedebilir.

2. Yüklenicinin Ayıplı İfası Nedeniyle

Fason üretim anlaşmalarında yüklenicinin ayıplı ifada bulunması, anlaşmanın sona ermesine yol açabilecek önemli bir durumdur. TBK 475. maddenin 1. fıkrasının 1. bendi uyarınca, eğer yüklenici tarafından üretilen eser, iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabul edemeyeceği ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine bu ölçüde aykırı ise, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Bu, fason üretim anlaşmalarının sona erdirilmesinde önemli bir sebeptir.

Yüklenicinin ayıplı ifası durumunda, iş sahibine TBK m. 475'te belirtilen seçimlik haklar tanınmıştır. Bu haklar arasında sözleşmeden dönme, bedelin indirilmesi ve eserin ücretsiz olarak onarılmasını talep etme hakları bulunur. Ayıplı eser durumunda iş sahibinin başvurabileceği en ağır sonuçlu seçimlik hak, sözleşmeden dönme hakkıdır. İş sahibinin bu hakkı kullanabilmesi için, eserin iş

¹³⁹ Kılıçoğlu, 2020, s. 479.

sahibi için kullanılamayacak derecede ayıplı olması veya hakkaniyete aykırı bir şekilde sözleşmeye uymaması gerekmektedir¹⁴⁰. Diğer bir deyişle, eserin kabulü iş sahibinden makul olarak beklenemeyecek durumda olmalıdır.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması, tek taraflı bir irade beyanıyla gerçekleşir ve bu hakkın kullanılmasıyla sözleşme başından itibaren, geriye etkili olarak geçersiz hale gelir¹⁴¹. İş sahibi, eseri teslim almadan da bu hakkı kullanabilir, bu durumda eseri teslim alıp iade etmekten kaçınmış olur. Sözleşmeden dönme beyanı açık veya örtülü olarak yapılabilir. Taraflar tacir ise, dönme beyanı TTK 18. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yapılması gerekir.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması sonucunda, tarafların karşılıklı edimlerine ilişkin alacak hakları sona erer ve daha önceden gerçekleştirilmiş edimler için geri verme yükümlülükleri doğar. Genellikle, iş sahibinin yükleniciye herhangi bir tazminat ödemesi gerekmez. Ancak, eğer iş sahibinin eserin ayıplı üretilmesinde bir sorumluluğu varsa, yükleniciye tazminat ödeme yükümlülüğü doğabilir. Sözleşmeden dönme hakkını kullanan iş sahibi, bu hakkı tek taraflı olarak geri alamaz. Bu durumda, iş sahibinin sözleşmeden dönmeyi seçmesi, diğer seçimlik hakları kullanma imkanını ortadan kaldırır.

3. Yaklaşık Ücretin Aşırı Ölçüde Aşılması

İşin bedelinin taraflarca başlangıçta belirlenen tahmini miktarı önemli ölçüde aşması, iş sahibinin fason üretim anlaşmasını sona erdirmesine yol açabilecek durumlardan biridir. TBK 482. maddesinin 1. fıkrasında, "*iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir*" denilmektedir. Fason üretim anlaşmasında iş sahibinin, yaklaşık bedelin önemli ölçüde aşılmasını gerekçe göstererek sözleşmeyi sona erdirmesi için birinci koşul, sözleşmede işin bedelinin yaklaşık olarak belirlenmiş olmasıdır.

İkinci olarak, masrafların yaklaşık bedeli aşırı ölçüde aşmış olması gerekmektedir. Genellikle, iş sahibinin tahmini bedelin belirli bir oranda aşılmasına tolerans göstermesi beklenir¹⁴². Ancak, iş sahibinin ödenecek tutarı bilse idi sözleşmeyi yapmayacağı düşünülebilirdi, yaklaşık bedelin aşırı derecede aşıldığı kabul edilebilir. Üçüncü koşul olarak, yaklaşık bedelin aşılmasına iş sahibinin açıkça veya zımnen razı olmaması ya da bu durumun onun kontrolünde olmayan nedenlerden

¹⁴⁰ Aral/Ayrancı, 2020, s.419.

¹⁴¹ Eren, sözleşmeden dönmenin geçmişe etkili bozucu değil, geleceğe etkili yenilik doğuran bir hak olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Eren, 2017, s.649.

¹⁴² Gümüş, 2019, s.389.

kaynaklanmaması gerekmektedir¹⁴³. Dördüncü olarak, iş sahibinin, yaklaşık bedelin aşılması sebebiyle sözleşmeden dönebilmesi için, yüklenicinin işi belirlenen yaklaşık bedel karşılığında yapmayı reddetmesi veya bu durumdan kaçınması şarttır¹⁴⁴.

İş sahibi, sözleşmeden dönme iradesini, işin yapımı devam ederken veya tamamlandıktan sonra açıklayabilir. Yüklenici, işin yapımı devam ederken yaklaşık bedelin aşırı derecede aşılabileceğini fark ettiğinde, işi durdurmalı ve iş sahibine bu durumu bildirmelidir. Aynı zamanda, aşan bedele ilişkin talepte bulunmalıdır. Bu durumda iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Eğer yüklenici, işin tamamlanmasının ardından bu durumu iş sahibine bildirmezse, iş sahibi yine sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Bu durumda, yüklenicinin yaklaşık bedelin aşılabileceğini zamanında iş sahibine bildirmemesi durumunda ortaya çıkan kusurun hukuki sonuçlarıyla yüzleşmesi gerekecektir. Yüklenici, ya yaklaşık bedelin artırılmasını talep etmeyecek ya da bu talepte bulunduğu takdirde iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde ortaya çıkacak sonuçları kabullenmek zorunda kalacaktır¹⁴⁵. İş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmış sayılır¹⁴⁶.

4. İş Sahibinin Tazminat Karşılığında Sözleşmeyi Feshetmesi

Eser sözleşmesine ilişkin, TBK m. 484 gereğince, *"İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla"*

¹⁴³ Zevkliler/Gökyayla, 2020, s. 606.

¹⁴⁴ Ayrıca Yavuz, konuya ilişkin şu yönde ekleme yapmaktadır: TBK 480. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, eğer sözleşmede götürü ücret kararlaştırılmışsa ve öngörülemeyen veya taraflarca dikkate alınmayan durumlar nedeniyle masraflar artarsa, yüklenici sözleşme bedelinin uyarlanmasını talep etme hakkına veya sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Eğer yaklaşık bedelin büyük ölçüde aşılması, TBK'nın 480/f.2 maddesinde belirtilen durumlar sebebiyle gerçekleşmişse ve yüklenici bu maddeye dayanarak mahkemeye bedelin uyarlanması talebinde bulunmuşsa, hâkim bedelin artırılmasına karar verebilir. Bu durumda, mahkemenin kararı, aslında bedelin artırılmasından ziyade, gerçek masrafların kısmen iş sahibi tarafından ödenmesi şeklinde yorumlanabilir. Başka bir deyişle, yüklenici TBK m. 480/f.2 maddesine dayanarak mahkemeye başvurmuşsa, iş sahibi TBK'nın 482. maddesinin 2. fıkrası uyarınca sözleşmeden dönebilir. Yüklenicinin sözleşmeyi mahkemeden yeniden uyarlanması talebinde bulunması durumunda, iş sahibine yüklenen masraflar, mahkemenin bedeli artırma kararı vermesi halinde, aslında iş sahibinin bir kısmını ödemesi gereken gerçek masraflar olacaktır. Bkz. Yavuz/Acar/Özen 2022, s.1157.

¹⁴⁵ Kılıçoğlu, 2020, s. 499.

¹⁴⁶ Bu durumda, tarafların ifa ettiği edimlerin iadesi için uygulanacak hükümler yönünden farklı görüşler bulunmaktadır. Kılıçoğlu, sözleşmeden dönmeye ilişkin genel sonucu olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabileceğinin yansırı iş henüz tamamlanmadan iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, yükleniciye tamamlanmış kısımlar için adalete uygun bir bedel ödenmesi gerekeceğini de eklemektedir. (Kılıçoğlu, 2020, s.499) Aksi yöndeki görüş, sözleşmeden dönme durumunda sebepsiz zenginleşme kurallarının uygulanamayacağını savunur. Bu görüşe göre, sözleşmeden dönme sonucunda ortaya çıkan durum, sözleşme öncesi duruma dönüş olarak yeni bir bağlamda değerlendirilmelidir. Zira, sözleşmeden dönme sonucu gerçekleşen iadelerin, sadece sözleşme ilişkisi bağlamında mümkün olabileceği ifade edilir. Bu nedenle, taraflar tarafından yerine getirilen edimlerin, sözleşmeden doğan bir iade borcu olarak ele alınması gerektiği belirtilir. Buna göre, sebepsiz zenginleşme kuralları (TBK m. 79-81) yerine, sözleşmeden doğan borçlara uygulanan kurallar (TBK m. 112 ve devamı maddeleri) geçerli olacağını ifade etmektedir. Bkz. Yavuz, 2022, s.1158; Eren, 2017 s.678; Aral/Ayrancı, 2020, s.436.

sözleşmeyi feshedebilir." Fason üretim anlaşmaları, bir eser sözleşmesi niteliği taşıdığından, iş sahibi, yükleniciye tazminat ödeme şartıyla anlaşmayı sonlandırabilir.

İlgili maddeye göre, fesih hakkının kullanılması için iş sahibinin herhangi bir gerekçe göstermesi gerekmez¹⁴⁷. Bu, yüklenici sözleşme şartlarına tamamen uygun davranırsa bile, iş sahibinin sözleşmeyi herhangi bir anda sonlandırma hakkına sahip olduğu anlamına gelir. Ancak iş sahibi, bu fesih hakkını kullanırken, eserin o an itibarıyla tamamlanmış olan kısmının bedelini ödemek ve yüklenicinin zararını gidermekle yükümlüdür. İş sahibinin yükleniciye yönelik tek taraflı irade beyanı ile bu hak kullanıldığında, fason üretim anlaşması ileriye etkili olarak sona erecektir.

Söz konusu fesih hakkının kullanılması herhangi bir şekle tabi değildir¹⁴⁸. Ancak Ticaret Kanunu'nun (TTK) 18. maddesinin 3. fıkrası gereğince, taraflar tacir ise, fesih beyanının noter aracılığıyla, taahhütlü mektup, telgraf veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerekmektedir.

Fason üretim anlaşmalarında, TBK m. 484 uyarınca, iş sahibinin sözleşmeyi feshetme hakkının kullanılabilmesi için, yüklenicinin işe başlamış ancak işi tamamlamamış olması gerekmektedir. Eserin tamamlanmış olması, yüklenicinin eseri üretme yükümlülüğünü tam olarak yerine getirdiği anlamına gelir. Dolayısıyla, eğer eser zaten tamamlanmışsa, iş sahibinin bu maddeye dayanarak sözleşmeyi sonlandırması mümkün değildir.

TBK m. 484 kapsamında iş sahibi sözleşmeyi feshederse, ödemek zorunda olduğu tazminat, işin o ana kadarki ilerlemesine bağlı olarak belirlenecektir¹⁴⁹. İş sahibi, anlaşmada kararlaştırılan toplam bedel yerine, yüklenicinin o ana kadar yapmış olduğu işin değerini tazminat olarak ödemekle yükümlüdür¹⁵⁰. Eğer yüklenici henüz eseri üretmeye başlamamışsa, iş sahibi herhangi bir tazminat ödemeyecektir. Ancak, bu durumda iş sahibi, yüklenicinin kazanç kaybından doğan tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır; bu tazminat, yüklenicinin mahrum kaldığı kârdan ibaret olacaktır.

5. İfa Güçsüzlüğü Nedeniyle Sona Ermesi

Fason üretim anlaşmalarının taraflarına karşılıklı borç yükleyen sözleşme olması nedeniyle TBK 98. maddesi, fason üretim anlaşmaları açısından da geçerlidir. Bu madde uyarınca taraflardan biri, borcunu yerine getiremeyecek duruma düşerse örneğin iflas etme, ödeme güçsüzlüğü veya haciz işlemlerinin sonuçsuz kalması gibi, diğer taraf alacağının tehlikeye düştüğünü gördüğünde güvence

¹⁴⁷ Zevkliler/Gökyayla, 2020, s.608; Seğer, 2016, s.86.

¹⁴⁸ Seğer, 2016, s.87; Gümüş, 2019, s.404.

¹⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, 2017, s.688; Seğer, 2016, s.210.

¹⁵⁰ Kılıçoğlu, 2020, s.503.

(teminat) talep edebilir¹⁵¹. Bu güvence sağlanmadığı takdirde, risk altındaki taraf, kendi yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınabileceği gibi sözleşmeden dönme hakkını da kullanabilir. TBK'nın 98. maddesini uygulayabilmesi için karşılıklı bir borç ilişkisi olması, diğer tarafın ödeme gücünü kaybetmiş olması ve bu durumun alacaklı tarafın alacağını tehlikeye düşürmüş olması gerekir¹⁵². Bunun karşısında alacaklı ise güvence (teminat) talep etme, güvence gösterilinceye kadar ifadan kaçınma ve süresinde güvence gösterilmediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

¹⁵¹ Borçlunun ifa güçsüzlüğünü gösteren durumlar kanunda sayıldığı hali ile sınırlı değildir. Bkz. Antalya, 2019b, s.115

¹⁵² Güçsüzlük halinin geçici olmaması gerekmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, 2020, s.359; Antalya, 2019b, s.115.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET HUKUKU BAĞLAMINDA FASON ÜRETİM ANLAŞMALARI

I. Giriş

Rekabet hukuku, fason üretim anlaşmalarını hem yatay hem de dikey boyutlarıyla ele alan ve piyasa dinamiklerini şekillendiren önemli bir rol oynar. Bu anlaşmalar, rekabet yapısını ve piyasa koşullarını etkileyebilir; bu nedenle, rekabet hukuku çerçevesinde dikkatli bir inceleme gerektirirler. Fason üretim, piyasa verimliliğini ve tüketici çıkarlarını koruma açısından incelendiğinde, rekabet hukukunun bu tür anlaşmalar üzerindeki etkisi, piyasa sağlığı için büyük öneme sahiptir.

Rekabet Kurulu ve AB Komisyonu, fason üretim anlaşmalarını, rekabet üzerindeki potansiyel kısıtlayıcı etkilerini değerlendirirken, bu anlaşmaların piyasada oluşturduğu dinamikleri ve rekabet yapısını dikkate alır. Bu değerlendirme sürecinde, anlaşmaların rekabet üzerindeki etkileri, amacı ve piyasadaki rolü incelenir. Özellikle, bu anlaşmaların hâkim durumun kötüye kullanılması bağlamında değerlendirilmesi, rekabet hukukunun kritik bir yönüdür.

Fason üretim anlaşmaları, RKHK ve ABİHA çerçevesinde incelendiğinde, belirli durumlarda bu anlaşmaların muafiyet kazanabileceği durumlar ortaya çıkar. Bu muafiyetler, piyasa üzerindeki etkileri dikkate alınarak verilir ve rekabeti koruma amacını taşır. Örneğin, piyasa dinamiklerini olumlu yönde etkileyen ve tüketici refahını artıran anlaşmalar muafiyet kazanabilir.

II. Fason Üretim Anlaşmalarının Rekabet Hukuku Kapsamında Tanımı

Medeni ve borçlar hukukunda sözleşme (akit) kelimesi genellikle anlaşma (mukavele) ile eşanlamlı olarak kullanılır. Rekabet hukukunda ise, sözleşme kelimesinin yerine daha çok anlaşma terimi kullanılmakta ve bu, medeni hukukta tanımlanan sözleşmeleri de içerecek biçimde geniş bir çerçevede ifade edilmektedir¹⁵³. Bu durumun temel sebebi, rekabet hukukunda anlaşmadan bahsedebilmek için teşebbüsler arasındaki uzlaşmanın hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik irade

¹⁵³ Ateş, M. (2014), "Rekabet Hukukundaki 'Anlaşma' ve Borçlar Hukukundaki 'Sözleşme' Kavramları Üzerine" *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 15/1:83- 92. s.87; Badur E. (2001), *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar*, Lisansüstü Tez Serisi No:6, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları. s.58; Can O. (2004), 4054 Sayılı Rekabet Kanunu'na Göre Rekabeti Sınırlandıran Anlaşmalar ve Uygulamada Sıkça Rastlanan Anlaşma Örnekleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.47; Canbolat İ., U. (2006), *Rekabet Hukuku Açısından Anlaşma ve Uyumlu Eylem Ayrımı ve Hukuki Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.74; Eğerci, A. (2005), *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 12, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, s.53; Sanlı K., C. (2000) *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları Lisans Üstü Tez Serisi No: 3, s.76; Güven, P. (2008), *Rekabet Hukuku* (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s.125.

açıklamalarından oluşmasının şart olmamasıdır¹⁵⁴. Rekabet hukuku açısından bakıldığında, her türlü sözleşme bir çeşit anlaşma olarak görülebilir. Ancak, rekabet hukukuna uygun olan her anlaşma, otomatik olarak sözleşme olarak sınıflandırılmaz. Bu nedenle, fason üretim anlaşmalarının rekabet hukukunda bir anlaşma olması nedeniyle rekabet hukukunda tanımlanan anlaşma kavramına kısaca değinmek gerekir.

Medeni hukukta, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile belirli bir konuda mutabakata vardığı hukuki işlemler, anlaşma olarak kabul edilir¹⁵⁵. Rekabet hukukunda ise anlaşma kavramı, medeni hukuktaki kullanımından farklılaşıp genişleyerek rekabeti sınırlayabilecek her türlü uzlaşmayı¹⁵⁶ içeren biçimde tanımlanmaktadır.

Rekabet hukukunda, hukuki bir sonuca yönelip yönelmediğine bakılmaksızın¹⁵⁷ tarafların belirli bir konu üzerindeki yazılı, sözlü veya zımni uzlaşmaları, rekabetin sınırlandırılması amacı taşıyan tüm irade

¹⁵⁴ AB rekabet hukuku düzenlemelerinde 'agreement' teriminin 'contract' sözcüğüne tercih edilerek kullanıldığını ve bu kullanımın, anlaşmanın rekabet hukukunda özel ve teknik bir öneme sahip olduğunu ve yasal metinlerde bilinçli olarak seçildiğini belirtmektedir Ateş, 2014, s.85, 86; *Topçuoğlu*, rekabet hukuku bağlamında 'anlaşma' kavramının yalnızca hukuken bağlayıcı olan sözleşmelerle sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadır. Kanunun 4. Maddesinde 'anlaşma' teriminin geniş yorumlanarak bağlayıcı olmayan irade beyanlarını da içermesi durumunda, hukuki kavram ve yapıların zarar göreceğini ileri sürer. Bkz. Topçuoğlu M. (2001), *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Lisansüstü Tez Serisi No:7 Ankara: Rekabet Kurumu, s.133-138. Buna karşılık, *Aslan* (2021, s.223) bu görüşe katılmamakta ve rekabet hukuku gibi özelleşmiş bir hukuk dalının, kendi özgün kavramlarını yaratabileceğini ifade etmektedir. *Aslan'a* göre, rekabet hukukunda 'anlaşma' kavramı, diğer hukuk dallarından farklı olarak yorumlanabilir ve daha geniş bir kapsamı olabilir. Benzer yönde *Topçuoğlu'nun* görüşünün eleştirisi için bkz. Cengiz D. (2005), *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.33 vd; Aksoy, M. N. (2004), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 3, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, s.20. Rekabet hukukundaki anlaşma kavramının geniş yorumlanması gerektiğini savunanlar Arı, Z. (2004), *Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı* (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Sonuçları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.62, 63.

¹⁵⁵ Güven, 2008, s.124; Anlaşma kavramı üzerine detaylı bir inceleme için bkz. İkizler M. (2005), *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.171 vd.

¹⁵⁶ Karşılıklı bilgi açıklamaları ve fiili davranışları da rekabet hukuku açısından anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bkz. RKHK'nın 4. maddesinin gerekçesi. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekceleri>. (E. T. 08.07.2023); Ayrıca Rekabet Kurulu'nun 13.9.2005 tarihli ve 05-57/850-230 sayılı *Çimento* kararına yapılan itirazlar neticesinde Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen yürütmeyi durdurma ve iptal kararları üzerine dosyanın yeniden değerlendirildiği 26.7.2007 tarihli ve 07-62/740-268 sayılı Kurul kararında, anlaşma kavramının, sözleşmelere kıyasla çok daha geniş bir irade birliğini ifade ettiği belirtilmiş, rekabet ortamını olumsuz etkileyen her türlü ilişkinin, sözleşme varlığına bakılmaksızın anlaşma olarak değerlendirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Rekabeti kısıtlayıcı, sınırlayıcı ya da ortadan kaldırıcı etkilere sahip "centilmenlik anlaşmaları" ve "sözlü anlaşmalar" da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirileceği ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın (ATAD) bu tür uygulamaları anlaşma olarak kabul ettiği ifade edilmiştir. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 26.7.2007 tarihli ve 07-62/740-268 sayılı *Çimento* kararı; Rekabet Kurulu'nun 26.11.1998 tarih ve 93/750-159 numaralı *LPG pazarı* kararında, anlaşma terimi geniş bir şekilde ele alınmıştır. Bu karara göre, anlaşma hukuki biçim şartlarına bağlı olmaksızın, tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü mutabakat veya uyumu ifade eder. Burada önemli olan, anlaşmanın yazılı ya da sözlü olması değil, taraflar arasındaki bağımsız kararların yerini alacak bir koordinasyon veya iş birliğinin varlığıdır. Ayrıca, teşebbüsler arasında açık bir anlaşma olmasa bile, doğrudan ya da dolaylı ilişkilerle sağlanan koordinasyonun rekabeti sınırlaması durumunda, bu faaliyetler yasak olarak kabul edilmiştir.

¹⁵⁷ Gürzumar, O. B. (2006), "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi", *Rekabet Dergisi*, 12:3-76, s.4. Aksoy, 2004, s. 26; Aslan, 2021, s.223.

beyanları anlaşma olarak nitelendirilir¹⁵⁸. Buna göre, rekabet hukukundaki anlaşma kavramında hukuki sonuca yönelmiş bir irade beyanından ziyade, rekabeti sınırlama amacı taşıyan bir irade beyanının varlığı yeterli kabul edilmektedir¹⁵⁹.

Tarafların kendilerini anlaşmayla bağlı hissetmeleri yeterli olup sözlü ya da yazılı herhangi bir şekil şartı aranmaksızın taraflar açısından hukuken bağlayıcı olmayan centilmenlik anlaşmaları¹⁶⁰ dahi rekabet hukuku açısından anlaşma olarak kabul edilmektedir¹⁶¹.

Rekabet hukukunda bir anlaşmanın yazılı olması veya taraflar arasında açık bir irade beyanının bulunmasının zorunlu olmadığını belirtmiştik. Bu durumda tarafların kendilerini bu anlaşmaya bağlı hissetmeleri yeterlidir¹⁶². Yetkisiz personelin bile rakip teşebbüslerle yaptığı yazılı veya sözlü mutabakatlar eğer rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmuşsa, 'anlaşma' olarak kabul edilir¹⁶³.

Fason üretim anlaşmaları, tarafların belirli ürünlerin üretimi ya da hizmetlerin sağlanması üzerine mutabık kaldıkları, yazılı veya sözlü mutabakatlardır. Fason üretim anlaşmalarının değerlendirilmesinde esas olan, tarafların rekabeti kısıtlama niyeti ve anlaşmaların pazar üzerindeki etkileridir. Bu bağlamda,

¹⁵⁸ AB Komisyonu'nun ve ABD Yüksek Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında 'anlaşma' kavramı geniş bir yorumla ele alınmıştır. Örneğin, AB Komisyonu'nun Bayer AG'ye karşı aldığı kararda (EC 2000, T-41/96, para. 67) ve ACF Chemiefarma davasında (EC 1970, 41/69, para.112) bu geniş yorum görülebilir. Avrupa Adalet Divanı'nın Heintz van Landewyck davasındaki kararı (1980, ECLI:EU:C:1980:248) ve Distillers Co. Ltd kararı (1980, 80/789/EEC) da benzer bir yaklaşım sergiler. ABD'de ise, 'United States v. Container Corporation of America' kararında (1969, 393 U.S.333, E.T: 08.07.2023, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/393/333/>) yazılı bir anlaşma olmaksızın işletmeler arasında fiyat bilgisi paylaşımının rekabeti kısıtlayıcı bir eylem olarak değerlendirilmiştir. Türkiye Rekabet Kurulu'nun Akmaya (20.5.2009, 09-23/491-117, E.T: 24.09.2023, www.rekabet.gov.tr) ve Gumpir-Pepsi (10.02.2000, 00-6/53-25, E.T: 24.09.2023 www.rekabet.gov.tr) kararları da "anlaşma" kavramının geniş yorumunu destekler niteliktedir. Doktrinde de benzer görüşler Aslan, 2021, s.221 vd., Güven, 2008, s.145 ve Aşçıoğlu Öz G. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara: Rekabet Kurumu, s.67 tarafından ifade edilmiştir.

¹⁵⁹ İkizler, 2005, s.179; Gürzumar, 2006, s.4; Aksoy, 2004, s.26; Aslan, 2021, s. 227; Güven, 2008, s.126; Sanlı 2000, s.76.

¹⁶⁰ Centilmenlik anlaşmaları ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. İkizler, 2005, s.201 vd.

¹⁶¹ Küçükayhan Aşçıoğlu M. (2010), Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.48; *Akıncı* rekabetin kısıtlanması şekle tabi bir sözleşme ile meydana gelmişse dahi şekil şartlarının yerine getirilmemesinin rekabet hukuku açısından bir önem taşımadığını belirtmektedir. Akıncı, A. (2001) *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Lisansüstü Tez Serisi No:5, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını, s.43,44; Arı, 2004, s.174. Güven 2008, s.125; Ayrıca bkz. Rekabet Kurulu'nun 08.03.2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı *Banka* kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023)

¹⁶² Haydar, E. (2008), Rekabet Hukukuna Aykırı Anlaşma ve Uyumlu Eylemlerin Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları Özellikle Tazminat Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. s.179; Bu yönde, Rekabet Kurulu'nun 17.06.1999 tarihli ve 99-30/276-166 (a) sayılı *Çimento* kararı; 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı *Frito Lay* kararı; 20.10.2000 tarih ve 00-40/443-243 sayılı *CNR* kararı; Ayrıca AB Komisyonu'nun, yazılı bir anlaşma olmaksızın da teşebbüslerin zımni anlaşma ile eylemlerini koordine edebilecekleri ve böyle bir düzenlemeyle kendilerini hukuki olarak bağlayıcı kabul edebileceklerine ilişkin kararına bkz. Court of Justice of the EU (1978). Case C-28/77, Tepea v. Commission of the European Communities, Karara yönelik ayrıntılı değerlendirme için bkz. Badur 2001: 59-60.

¹⁶³ Rekabet Kurulu'nun 26.11.1998 tarihli ve 93-750-159 sayılı *LPG* kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023). Ayrıca karara yönelik ayrıntılı değerlendirme için bkz. Aslan, 2021, s.222; Aksoy, 2004, s.23.

anlaşmanın şekinden çok, tarafların rekabeti etkileyebilecek eylemlerde bulunup bulunmadıkları önemlidir.

III. Fason Üretim Anlaşmalarının Rekabeti Sınırlayıcı Etkisi

ABİHA¹⁶⁴ m. 101 uyarınca "*AB üye ülkeleri arasındaki ticareti olumsuz şekilde etkileyebilecek ve amacı ya da etkisi ortak pazardaki rekabeti engellemek, kısıtlamak veya bozmak olan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler*" yasaklanmıştır. İlgili madde rekabeti engelleyici anlaşma ve uygulamaları yasaklamakta, ancak bazı durumlar için istisnalar tanımaktadır. Bu madde, belirli şartlar altında rekabeti sınırlayıcı etkisi olmasına rağmen, belli ekonomik yararlar sağlayan ve bu yararların rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinden daha ağır basan anlaşma ve uygulamaları kapsam dışı bırakmaktadır¹⁶⁵. Özellikle, tüketiciler için ekonomik yarar sağlayan, piyasa erişimini engellemeyen ve rekabeti tamamen ortadan kaldırmayan anlaşmalar bu istisna kapsamına girebilir. Ayrıca, ilgili madde üye devletler arası ticareti etkileme ve ortak pazarda rekabeti engelleyici ya da kısıtlayıcı olma kriterlerini de getirmektedir¹⁶⁶.

AB rekabet politikasına uyumlu bir yaklaşım sergileyen RKHK m. 4, teşebbüsler arasında gerçekleştirilen, rekabeti sınırlayan, engelleyen veya bozan her türlü anlaşmayı hukuka aykırı olarak tanımlamış ve bunları yasaklamıştır. Bu madde, anılan anlaşma, karar ve eylemleri yalnızca gerçekleşen fiili sonuçlarına değil, aynı zamanda potansiyel etkilerine¹⁶⁷ de odaklanarak geniş bir yasaklama kapsamı oluşturur.¹⁶⁸ Ancak, RKHK çerçevesinde bu genel yasaklamanın yanı sıra, rekabet üzerinde olumsuz bir etki yaratmayan teşebbüsler arası anlaşmalar yasak kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁶⁹.

Avrupa Birliği ve Türkiye rekabet hukuku ilkelerine göre¹⁷⁰, teşebbüsler arası anlaşmaların rekabet üzerindeki sınırlayıcı etkilerinin değerlendirilmesi, bu anlaşmaların amaçlarına ve potansiyel

¹⁶⁴Avrupa Toplulukları Antlaşması (Roma Antlaşması, 1957) Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) olarak yenilenmiştir. Bkz. 19 Ekim 2007 tarihli Lizbon Antlaşması.

¹⁶⁵ Guidelines on horizontal co-operation agreements, para.19.

¹⁶⁶ Guidelines on horizontal co-operation agreements, para.17.

¹⁶⁷ RK. (2013), "Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz", RG 13-24/326 RM (6), para.18.

¹⁶⁸ RKHK m.4'ten farklı olarak ABİHA m. 101 rekabet üzerindeki potansiyel etkisinin değerlendirilmesine değinilmemiştir. Ancak, Komisyon tarafından yayınlanan ABİHA'nın 101(3). Maddesinin Uygulanması Hakkında Kılavuz'da, anlaşmanın rekabet üzerindeki etkisinin hem aktüel hem de potansiyel açıdan değerlendirileceği belirtilmektedir. Bu nedenle AB rekabet politikasının da bu yönde olduğunu söyleyebiliriz. Bkz. EC. (2004), "Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty", OJ/C/101, 27.4.2004, p. 97–118, para. 24; Guidelines on horizontal co-operation agreements, para.16; Aslan, 2021, s.302.

¹⁶⁹ Badur, 2001, s.79.

¹⁷⁰ Sherman Yasası, ABD rekabet hukukunun temel taşı oluşturur ve ticareti kısıtlayıcı anlaşmaları yasaklayan iki temel madde içermektedir. İlk madde, rekabete zarar veren teşebbüsler arası anlaşmaları engellerken, ikinci madde ise tekelleşmeyi ve hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklar. Yargı kararları ve doktrin çalışmaları, bu yasanın uygulamasında belirleyici bir role sahiptir. Özellikle *Per se* ve *Rule of Reason* doktrinleri önemlidir. *Per Se* doktrini, rekabet üzerinde olumsuz etkileri nedeniyle bazı anlaşma türlerini otomatik olarak yasaklar. *Rule of Reason* ise, bir anlaşmanın rekabet üzerindeki etkilerini daha derinlemesine inceler ve sosyal ile ekonomik faydaları gözeterek, piyasa üzerinde olumlu etkiler

etkilerine dayanır¹⁷¹. Bu bağlamda, rekabeti kısıtlayıcı bir amaç veya etki taşıyan anlaşmaların varlığı, ayrı ayrı ele alınmaktadır¹⁷². Bu çerçevede, rekabeti açıkça kısıtlayıcı bir amaç taşıyan anlaşmalar ve rekabet üzerinde sınırlayıcı etkileri olan, ancak bu amacı taşımayan anlaşmalar, ayrı ayrı incelenir¹⁷³. Rekabeti kısıtlayıcı bir amacı tespit edilen anlaşmalar, daha detaylı bir incelemeye gerek duyulmadan doğrudan yasak kapsamına alınır¹⁷⁴. Öte yandan, rekabeti kısıtlama amacı olmayan ancak uygulamada rekabeti sınırlayıcı etkiler yaratan anlaşmalar da bu etkileri nedeniyle yasaklanabilir¹⁷⁵.

Bu çerçevede, ABİHA 101/1 ve RKHK m. 4 uyarınca, iki bağımsız teşebbüs¹⁷⁶ arasında yapılan anlaşmalar özellikle dikkate alınır. Örneğin, iki teşebbüs arasındaki fiili veya potansiyel rekabeti

yaratabilecek anlaşmalara, bunların rekabeti makul düzeyde kısıtlayıcı sonuçlarına rağmen tolerans gösterilmesini savunur. Bu iki doktrin, AB ve Türkiye'nin rekabet hukuku uygulamalarında da etkili olmuş, 'amaç ve/veya etki' kavramları bu doktrinlerden türetilmiştir. AB ve Türk rekabet hukuku, Amerikan modelinin bu yönlerini benimsemiş ancak uygulama ve değerlendirme mekanizmalarında kendi özgün farklılıklarını ortaya koymuştur. Konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Sanlı, 2000, s.96-97; Akıncı, 2001, s.214 vd; Canbolat, 2006, s.63-64; Topçuoğlu, 2004, s.137.

¹⁷¹ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para.17; Uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları, tezimizin konusunu kapsamı dışında kaldığı için burada incelenmeyecektir. Ancak, konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Aslan, 2021 s.152 vd.

¹⁷² Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para.18.

¹⁷³ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para.18.

¹⁷⁴ Örneğin, 1966 yılında ABAD tarafından ele alınan 'Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm GmbH' davasında, anlaşmanın hükümlerinin rekabeti nasıl etkileyebileceği önce amaçları bakımından incelenmiş ve bir anlaşmanın hukuka aykırılığının tespitinde amaç ve etki kavramlarının birbirinin alternatifi olduğunu belirtmiştir. Bkz. Court of Justice of the EU. (1966). Case 56/65, ECR 235. Karar hakkında detaylı açıklama için bkz. Küçükayhan Aşçıoğlu 2010: 66; Benzer yönde başka bir karar için bkz. Court of Justice of the EU. (1966). Case 56 & 58/64, Consten & Grundig v. Commission, ECR 299. Karar hakkında detaylı açıklama için bkz. Aslan, 2021, s.285; Ayrıca para cezası uygulanması söz konusu olduğunda, rekabeti sınırlayan etkinin boyutu, süresi gibi unsurlar önemli olduğundan, etki bakımından ayrıntılı bir inceleme yapılması kaçınılmazdır. Bkz. Aslan, 2021, s.302; Arı, 2004, s.133; Topçuoğlu, 2001, s.132.

¹⁷⁵ Gürzumar, 2006, s.6 vd; Sanlı, 2000, s.104 vd.

¹⁷⁶ ABİHA çerçevesinde 'teşebbüs' kavramı açık bir şekilde tanımlanmamışken, RKHK m. 3 uyarınca bu kavram, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır. AB rekabet hukukunda 'teşebbüs' kavramı net bir şekilde tanımlanmamış olsa da Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), bu kavramı RKHK m.3 ile paralel bir biçimde yorumlamaktadır. Teşebbüs kavramının tespiti için; "ekonomik faaliyet" ve "bağımsızlık" olmak üzere iki ana unsur önem arz etmektedir. RKHK, "ekonomik faaliyet" unsurunu, AB pratiğiyle uyumlu bir şekilde geniş çerçevede ele almakta ve sektörel kısıtlamalar olmaksızın, her türlü mal veya hizmet piyasasında gelir elde etme amacıyla yapılan faaliyetleri yeterli olarak kabul etmektedir. Bu kapsamda, Türk Ticaret Kanunu anlamında işletmeler başta olmak üzere, gerçek kişiler, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile adi ortaklıklar da rekabet hukuku açısından 'teşebbüs' olarak değerlendirilir. Ancak, bir teşebbüsün varlığı için kar elde etme amacının olması şart değildir. Kâr amacı gütmeyen veya hayır amaçlı faaliyetlerde bulunanlar da teşebbüs sayılır. Önemli olan, ekonomik faaliyetlerin süreklilik arz etmesidir. Bağımsızlık, bir teşebbüsün üçüncü bir kimsenin yönlendirme veya kontrolü altında olmaksızın kendi ekonomik kararlarını alabilmesini ifade eder. Bu bağlamda, yönetim ve mali işlerde özerklik, üretim ve pazarlama stratejilerinin serbestçe belirlenmesi gibi faktörler, bir teşebbüsün bağımsızlık derecesini belirleyen temel unsurlardır. Ekonomik bağımsızlık unsuru çerçevesinde şirketler topluluğu ve şube kavramları tartışılmaktadır. Baskın görüş ise, eğer tüzel kişiler bağımsız karar verme yetisine sahip değilse ve kararlarını alırken bağlı oldukları teşebbüsle ekonomik bir bütünlük oluşturuyorlarsa, rekabet hukuku açısından tek bir teşebbüs olarak değerlendirileceği yönündedir. Bkz. Aşçıoğlu Öz 2000, s.149; Eğerci, 2005, s.27 vd; Aslan, 2021, s.71 vd; Badur, 2001, s.50; Topçuoğlu, 2004, s.103 vd. AB rekabet otoritelerinin teşebbüs kavramını nasıl yorumladığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Odudu, O. (2005), "The Meaning of Undertaking within 81 EC" Cambridge Yearbook of European Legal Studies", 7:211–241.

<https://doi.org/10.1017/s1528887000004560>

Ayrıca ekonomik bağımsızlık unsuru üzerine hâkim ve yavru şirketlerin nasıl değerlendirildiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kocadağ, N. (2012), *Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No 127, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.

sınırlayacak bir anlaşma, rekabeti bozucu etkiler yaratabilir. Bu tür anlaşmaların değerlendirilmesinde ilgili pazarlardaki faaliyetleri ve bu faaliyetlerin rekabet üzerindeki potansiyel etkileri önem arz eder. Eğer anlaşma, pazardaki rekabeti kısıtlayacak bir yapıya sahipse, bu, rekabet hukukunun korunma amacına aykırı düşeceğinden yasaklanabilir. Öte yandan, aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar, ABİHA m. 101/1 ve RKHK m. 4 kapsamında değerlendirilmeyecektir¹⁷⁷.

Fason üretim anlaşmaları, ekonomik faaliyetlerde bulunan ve bağımsız karar verme yetisine sahip olan iki teşebbüs arasında kurulduğunda, hem ABİHA m. 101/1 hem de RKHK m. 4 kapsamında değerlendirilmektedir. Bu tür anlaşmalar, genellikle her iki tarafın rekabet üzerindeki etkilerini gözeterek bağımsız karar alma süreçlerinin sonucudur. Bu bağlamda, fason üretim anlaşmalarının rekabeti sınırlayıcı veya bozucu etkilere sahip olup olmadığı, anlaşmanın içeriği ve piyasa üzerindeki potansiyel etkileri doğrultusunda incelenir. Bu tür anlaşmaların, rekabet üzerindeki etkileri, anlaşmanın yazılı veya sözlü oluşundan ziyade, rekabeti sınırlama potansiyeli açısından ele alınır. Ayrıca fason üretim anlaşmalarının, piyasa dinamikleri ve tüketici refahı üzerindeki etkileri de incelenirken önem arz etmektedir. Buna ek olarak, ABİHA ve RKHK uyarınca, rekabeti sınırlayıcı etkisi olmasına rağmen, belirli ekonomik yararlar sağlayan ve bu yararları rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinden daha ağır basan fason üretim anlaşmaları, muafiyet kapsamında değerlendirilir.

IV. Fason Üretim Anlaşmalarının Yatay ve Dikey Analizi

Fason üretim anlaşmalarının yatay ve dikey boyutlarını analiz etmeye başlamadan önce, bu anlaşmaların rekabet hukuku çerçevesindeki konumunu belirtmek gerekmektedir. Bu bağlamda, üretim anlaşmalarının çeşitleri arasında yer alan fason üretim anlaşmaları, rekabet hukuku çerçevesinde yüklenici ve iş sahibi arasında gerçekleştirilen ortaklaşa üretim yöntemlerinden biri olarak öne çıkmaktadır¹⁷⁸. Örneğin, Rekabet Kurulu'nun *Philips-Profilo Telra* kararında¹⁷⁹ taraflar arasında imzalanan imalat ve tedarik sözleşmesinin fason üretim anlaşması olduğu belirtilerek üretim anlaşmaları üç ana kategoriye ayrılarak iş sahibi ve yüklenici firma arasında belli bir ürünün üretim görevinin verilmesi fason üretim anlaşmaları şeklinde tanımlanmıştır¹⁸⁰.

Yukarıda bahsedilen çerçevede, fason üretim anlaşmaları aynı zamanda ortak girişimlerde de sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Pazardaki rekabeti artırmak isteyen teşebbüsler, bu amaçlarını

¹⁷⁷ Eğerci, 2005, s.27; Aslan, 2021, s.77,78; Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para. 10,16.

¹⁷⁸ Bkz. Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para.129; Guidelines on horizontal co-operation agreements para. 175.

¹⁷⁹ Rekabet Kurulu'nun 17.06.2003 tarihli ve 03-43/487-209 Sayılı *Philips/Profilo Telra* kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023)

¹⁸⁰ *Philips/Profilo Telra* kararı, s.5.

gerçekleştirmek için ortak girişimler¹⁸¹ kurarak fason üretim anlaşmalarına başvurabilmektedir¹⁸². Rekabet hukuku çerçevesinde, ortak girişimler aracılığıyla yapılan fason üretim anlaşmaları, yan bir rol oynamalarına rağmen, pazar dinamikleri üzerinde etkili olabilmektedir. Örneğin ortak girişim aracılığıyla yapılan fason üretim, kurucu şirketlerin kapasitelerini ve kaynaklarını birleştirerek büyük ölçekli siparişler için maliyet etkin ve verimli bir üretim süreci oluşturma şeklinde gerçekleştirilebilir¹⁸³. İki şirket birinin üretim kapasitesini ve diğerinin teknik uzmanlığını birleştirmek amacıyla ortak bir girişim oluşturabilir¹⁸⁴. Bu durumda, bir şirket üretim tesislerini sağlarken, diğer şirket özel üretim teknikleri veya tasarım yetenekleri ile katkı sağlar.¹⁸⁵ Yeni pazarlara giriş için, bir şirket yabancı bir pazarda talep gören bir ürün için o pazardaki bir şirketle ortak girişim kurabilir, yerel şirket pazar bilgisi ve dağıtım ağları sunarken, dış şirket üretim teknolojisi ve marka değeri ile destek olabilir¹⁸⁶. Yüksek teknoloji veya yenilikçi ürünler için, iki şirket birlikte Ar-Ge yapmak üzere ortak girişim kurabilir ve bu

¹⁸¹ Ortak girişim, iki ya da daha fazla bağımsız teşebbüsün, kaynaklarını ve üretim kapasitelerini artırma, yeni bir teknoloji geliştirme veya yeni bir pazara giriş gibi ortak hedefler doğrultusunda birleştirdiği iş birlikleridir. Bu tür iş birlikleri, şirketlerin tek başlarına ulaşamayacakları kaynaklara, pazarlara veya teknolojilere erişim sağlama amacını taşır. Ortak girişimler, 4054 sayılı RKHK m. 7 ve 2010/4 sayılı Tebliğde tanımlanmıştır ve aynı zamanda RKHK'nın 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde de incelenir. Detaylı bilgi için bkz. Kayıhan L., (2003) *Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ortak Girişimler*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları No:87. Kayıhan, üretim amacıyla oluşturulan ortak girişimlerin tam işlevsel olmadığını belirtir ve bunun sebeplerini ana teşebbüslerin hammadde kaynaklarına ve teknik bilgilere olan erişimlerine ve üretilen ürünlerin satış stratejilerine bağlar (Kayıhan 2003: 56); AB'de ise, yatay işbirlikleriyle ilgili yeni kılavuz, ana şirketlerin ortak girişimde belirleyici etkiye sahip oldukları durumlarda, bu ortak girişimlerin ekonomik olarak tek bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtir. Böylece, pazar açısından tek bir teşebbüs olarak kabul edilirler. Bu senaryoda, ABİHA 101/1 maddesi uygulanmayacak, dolayısıyla ortak girişimler arasında fiyat belirleme veya pazar paylaşımı gibi kartelleşme durumları, rekabet hukukunun yasaklayıcı engellerine takılmayacaktır. Bu durumda ana teşebbüslerin iş sahibi olduğu, ortak girişim sonucu kurulan teşebbüsün ise fason üretici olduğu senaryoda eğer ana teşebbüs bu ortak girişimde belirleyici bir role sahipse ve bu girişim pazar açısından tek bir ekonomik bütünlük olarak görülüyorsa, fason üretim anlaşmasıyla ilişkili rekabeti kısıtlayıcı amaçlar, etkiler ve sonuçlar ABİHA 101/1 maddesi çerçevesinde değerlendirilmeyecektir. Ancak bu durum ortak girişimin pazarı dışında bir fason üretim anlaşması ise ABİHA 101/1 kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca diğer istisnalar için bkz. Guidelines on horizontal co-operation agreements para.12; Türkiye'de ise, Rekabet Kurulu, Komisyon'un aksine, ortak girişimleri ve ana teşebbüsleri bağımsız iktisadi varlıklar olarak değerlendirir ve bu durumları RKHK m.4 kapsamında incelemektedir. Daha fazla bilgi için bkz. Kayıhan 2003.

¹⁸² Örneğin, AB Komisyonu'nun *Eads Ds/Atlas/JV44* kararında EADS DS ve Atlas'ın deniz güvenlik sistemleri alanında bilgi ve deneyimlerini birleştirerek oluşturduğu NewCo adlı ortak girişim, kendine has bir ekonomik varlık olarak hareket etmesinin yanı sıra, EADS için bazı özel projelerde fason üretim görevlerini de üstleneceği anlaşılmaktadır. Bkz. EC (2010) Case M.5936- EADS DS/ATLAS/JV, para.12 <https://ec.europa.eu> (E.T. 11.10.2023) Ayrıca bkz. Rekabet Kurulu'nun 18.07.2012 tarihli ve 12-38/1086-345 sayılı *Merck Sharp* kararı, s.5 vd. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023).

¹⁸³ Örneğin, Rekabet Kurulu'nun *FTR Mobilya* kararında, Adore Mobilya AŞ, Çilek AŞ, Doğtaş AŞ, Gündoğdu Ltd. Şti., İşbir AŞ, Kilim AŞ ve Numan AŞ tarafından kurulacak olan FTR Dış. Tic. Mobilya AŞ isimli ortak girişimin, büyük ölçekli siparişlerde kurucular için fason üretim yapabileceği planlanmıştır. Bu ortak girişim, büyük montanlı siparişlerde maliyetleri düşürmek ve daha geniş pazarlara ulaşmak amacıyla, her ortağın kendi uzmanlık alanında üretim yaparak veya gerektiğinde yerel fason üreticilerle çalışarak ortak bir ürün oluşturulmasını amaçlamaktadır. Kurul, kurulacak olan ortak girişimin fason üretim yapmasını, sektördeki âtil kapasitenin azaltılmasına ve daha büyük ölçekli üretim yapılabilmesine olanak sağlayacağı belirtmiştir. Rekabet Kurulu'nun 23.11.2022 tarihli ve 22-52/779-321 sayılı *FTR* kararı, s.9,10. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023).

¹⁸⁴ Örneğin Rekabet Kurulu'nun 16-31/516-231 tarihli ve 23.09.2016 sayılı *Euclid/Ege* kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023).

¹⁸⁵ Örneğin, Rekabet Kurulu'nun 6.12.2006 tarihli ve 06-87/1125-328 sayılı *Yataş* kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023).

¹⁸⁶ Örneğin, Rekabet Kurulu'nun 4.5.2005 tarihli ve 05-29/365-87 sayılı *Boyner/Benetton* kararı; 3.6.2009 tarihli ve 09-26/540-129 sayılı *Gumlink* kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023).

yeni ürünler ortak girişim tarafından fason üretim yoluyla üretilir¹⁸⁷. Maliyet etkinliği açısından, bir şirketin düşük maliyetli üretim tesisleri sağlaması ve diğer şirketin pazar erişimi ve dağıtım ağlarına sahip olmasıyla, maliyet etkin bir üretim süreci oluşturulabilir¹⁸⁸.

A. Yatay Fason Üretim Anlaşmaları

Yatay anlaşmalar, üretim zincirinin aynı seviyesinde yer alan ve birbirleriyle rekabet eden teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalardır¹⁸⁹. Bu teşebbüsler, aynı üretim basamağında faaliyet gösterdikleri için doğal rakiplerdir ve bu yüzden yapılan anlaşmalar, rakipler arası anlaşmalar olarak adlandırılır. Yatay anlaşmalar, teşebbüsler arasında risk paylaşımı, maliyet tasarrufu, yatırım artırma bilgi paylaşımı, ürün kalitesi ve çeşitliliğini artırma, hızlı yenilik yapma gibi önemli ekonomik avantajlar sunabilir¹⁹⁰. Ancak, yatay anlaşmalarda tarafların rakip olması ve aynı ekonomik sürecin parçası olmaları nedeniyle dikey anlaşmalara kıyasla rekabeti sınırlayıcı etki yüksektir. Bu nedenle, yatay nitelikteki anlaşmalar, Rekabet Hukuku çerçevesinde genellikle *Per se* olarak yasaklanır¹⁹¹. Yatay anlaşmaları Ar-Ge anlaşmaları, fason üretim anlaşmaları ve uzmanlaşma anlaşmaları gibi üretim anlaşmaları, alım anlaşmaları, ticarileştirme anlaşmaları ve standardizasyon anlaşmaları olarak örneklendirebiliriz¹⁹².

Fason üretim anlaşmaları, üretim anlaşmalarının bir parçası olarak, mevcut veya potansiyel rakip olup olmadıklarına bakılmaksızın, aynı ürün pazarında faaliyet gösteren iki teşebbüs arasında gerçekleştiğinde yatay fason üretim anlaşması olarak kabul edilir¹⁹³. Yatay fason üretim anlaşmaları, tek taraflı uzmanlaşma anlaşmaları ve karşılıklı uzmanlaşma anlaşmaları, üretim kapasitesini artırmayı

¹⁸⁷ Örneğin, Rekabet Kurulu'nun 26.10.2017 tarihli ve 17-35/573-248 sayılı *Evonik* kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023)

¹⁸⁸ Örneğin, Rekabet Kurulu'nun NLT Tekstil kararında, NLR şirketi, Global Tekstil'den NLT Tekstil'in %50 hissesini alarak kurulan bir ortak girişim NLT Tekstil, NLR Tekstil adına fason üretim yapacak ve ürünleri tedarik edecek olup bu işbirliği çerçevesinde NLR, üretim için kendi markasını ve ilgili fikri mülkiyet haklarını NLT Tekstil'e devretmiştir. Kurul, ortak girişim çerçevesinde gerçekleştirilen fason anlaşmalarının, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler için gelişim fırsatları sunduğunu ve NLT Tekstil'in, kendisine devredilen know-how kullanımı sayesinde bu bilgiyi geliştirme imkanına sahip olacağını belirtmiştir. Ayrıca değinmek gerekir ki NLT'nin yalnızca NLR'ye mal tedarik edebilme durumu, üçüncü kişilere satış yapma yasağının bulunması, NLR'den bağımsız olmaması ve NLR tarafından sağlayıcıya fikri mülkiyet haklarının devredilmesi gibi nedenlerle, ortak girişim anlaşması grup muafiyetinden yararlanamamış olsa da anlaşmanın yarattığı yararlı etkiler göz önünde bulundurularak Kurul tarafından bireysel muafiyet verilmiştir. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 27.10.2005 tarihli ve 05-74/1000-280 sayılı *NLT Tekstil* kararı, s.12 vd. (www.rekabet.gov.tr) (E.T. 30.12.2023)

¹⁸⁹ Topçuoğlu, 2001, s.182; Aslan, 2021, s.351.

¹⁹⁰ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında 2020, Kılavuz p.3; Rekabet Kurulu'nun 26.08.2009 tarihli ve 09-39/946-233 sayılı *Marzinc* kararı, s.5,6. www.rekabet.gov.tr (E.T. 30.12.2023); Guidelines on horizontal co-operation agreements para.20.

¹⁹¹ Aslan, 2021, s.351.

¹⁹² Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, para.6; Guidelines on horizontal co-operation agreements, para.6.

¹⁹³ Guidelines on horizontal co-operation agreements, para. 175

hedefleyen fason üretim anlaşmalarını¹⁹⁴ kapsamaktadır¹⁹⁵. Yatay fason üretim anlaşmaları, Avrupa Birliği'nde 2023/1067 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü ve Türkiye'de ise 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde belirli koşullar dahilinde grup muafiyetinden faydalanabilmektedir.

Yatay fason üretim anlaşmaları, anlaşmaya taraf olan şirketlerin ilgili pazar ya da komşu pazarlarda rakip ya da potansiyel rakip olmaları nedeniyle rekabetçi konumda olduğundan rekabeti sınırlayıcı sonuçlar doğurabilir¹⁹⁶. Bu anlaşmalar, üretim maliyetlerini, ürün kalitesini ve üretim süreçlerini standartlaştırabilir, bu da piyasa koşullarının homojenleşmesine ve rekabetin azalmasına yol açabilir¹⁹⁷. Örneğin, bu tür anlaşmalar, fiyatlandırma stratejilerinde veya pazarlama faaliyetlerinde koordinasyona yol açabilir.

Ayrıca, yatay fason üretim anlaşmaları, pazardaki yenilikçiliği ve çeşitliliği sınırlayabilecek bir piyasa bölünmesi yaratabilir. Anlaşmaya taraf olan şirketler, ürün geliştirme ve yenilik konusunda daha az teşvik edilebilir, zira artık rekabet avantajı sağlamak için bu tür faaliyetlere ihtiyaç duymayabilirler. Bu, tüketiciler için daha az ürün çeşitliliği ve yeniliğe yol açabilir.

Bununla birlikte, yatay nitelikteki fason üretim anlaşmaları, verimlilik artışı sağlayabilme potansiyeli nedeniyle bazı durumlarda faydalı olabilir. Örneğin, bir teşebbüs (iş sahibi), kendi üretim kapasitesi sınırlı olduğu için, benzer ürünlerin üretimi için başka bir teşebbüsle (fason üretici) bir fason üretim anlaşması yaparak üretim sürecinin tamamını veya bir kısmını fason üreticiye devredebilir. Fason üretici, genellikle özelleşmiş üretim teknikleri ve maliyet avantajlarına sahip olduğundan, müşteri teşebbüsün talep ettiği ürünleri daha düşük maliyetle ve belki de daha yüksek kalitede üretecek olması iş sahibinin üretim maliyetlerini düşürecek ve üretim süreçlerini etkinleştirmesini fazla üretim yapabilmesini ve pazardaki rekabet gücünü artırmasını sağlayacaktır. Bu tür bir fason üretim anlaşması, rakipler arasında yapılmış olsa dahi her iki taraf için de faydalı olabilir: fason üretici, düzenli siparişler ve istikrarlı bir gelir kaynağı elde ederken, müşteri şirket, üretim süreçlerini optimize ederek ve odaklanmak istediği diğer iş alanlarına kaynak ayırarak avantaj sağlayacaktır. Bu durum, tüketicilere

¹⁹⁴ Üretimi genişletme amacıyla yapılan fason anlaşmalar iş sahibinin yükleniciye bir malın üretim görevini verirken, kendisi bu malın üretimini durdurmamakta veya kısıtlamamaktadır. Örneğin, Kurul'un *Göлтаş/Batisöke* kararında, taraflar arasında gerçekleştirilmesi planlanan fason üretim anlaşmasının her iki teşebbüsün üretim kapasitelerini artırarak hem iç hem de dış piyasalardan gelecek talebi karşılamayı amaçladığını ancak her iki firmanın çimento pazarında faaliyet gösteriyor olması sebebiyle yatay bir işbirliği niteliği taşıdığını; özellikle Göлтаş, kendi kapasitesinin yetersiz kaldığı durumlarda Batisöke'nin Çavdır tesisinde fason üretim yaptırarak talebi karşılamayı hedeflediğini ancak her iki firmanın kendi üretimlerini sürdüreceği nedeniyle anlaşmanın üretimi genişletme amacıyla yapılan yatay fason üretim anlaşması olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 09.01.2014 tarihli ve 14-01/6-5 sayılı *Göлтаş/Batisöke* kararı, s.2. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023)

¹⁹⁵ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, para.131.

¹⁹⁶ Potansiyel rakipler değerlendirilirken teorik bir olasılığın yeterli olmayıp ve potansiyel rekabetin varlığının ancak gerçekçi desteklendiği takdirde kabul edilebilecektir. Bkz. Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, para.9.

¹⁹⁷ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, para.154.

daha düşük fiyatlar ve geliştirilmiş ürün kalitesi olarak yansıyabilir. Bu nedenle, her yatay fason üretim anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı bir etki yaratacağına dair bir kural yoktur; aynı zamanda her yatay fason üretim anlaşması, RKHK m. 4 ve ABİHA m. 101/1 uyarınca yasaklanmamaktadır.

Örneğin Rekabet Kurulu'nun Atiker-Aldesa kararında¹⁹⁸ ele alınan fason üretim anlaşması, LPG dönüşüm kitlerinin bazı parçalarının Aldesa adına Atiker tarafından üretilmesini içermektedir. Aldesa, kendi üretim tesisine veya ekipmana sahip olmayan yeni bir firma olduğu için, ürünlerini kendi üretmek yerine Atiker'e fason olarak ürettirmeyi tercih etmiştir.

Bu durumda, Aldesa'nın teorik olarak Atiker'e rakip olma potansiyeli bulunmasına rağmen, Rekabet Kurulu, Aldesa'nın gerçekçi ve etkin bir rakip olma ihtimalinin düşük olduğunu değerlendirmiştir. Aldesa'nın pazara yeni girmesi ve üretim altyapısının yetersizliği gibi faktörler göz önüne alındığında, kısa vadede Atiker'e rekabetçi bir alternatif olarak ortaya çıkmasının zor olduğu tespit edilmiştir¹⁹⁹. Bu nedenle, Rekabet Kurulu, Aldesa'nın Atiker ile aynı pazarda faaliyet gösterse de, gerçekçi bir rekabet potansiyeli olmadığı gerekçesiyle, bu ilişkinin yatay işbirliği anlaşmaları kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna vararak anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık taşımadığını ve pazar paylaşımı, arz miktarı veya fiyat belirleme gibi rekabeti kısıtlayıcı hükümler içermediğini tespit etmiştir.

Yatay fason üretim anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkileri, çeşitli faktörler göz önünde bulundurularak değerlendirilir. Bunlar arasında pazarın yapısı, iş birliğine konu olan ürünlerin özellikleri, iş birliğinin niteliği ve kapsamı yer alır²⁰⁰. Kısacası rekabeti kısıtlayıcı etkileri değerlendirilirken anlaşmanın tüm hükümleri dikkate alınmaktadır. Bu, anlaşmanın var olduğu mevcut durum ile anlaşmanın olmadığı bir durumun karşılaştırılmasını da içermektedir.

Bu tür anlaşmalar, tarafların maliyetlerinin benzerleşmesi veya rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması gibi rekabeti kısıtlayıcı etkiler yaratabilmektedir. Özellikle mevcut rekabetin zayıf olduğu durumlarda bu anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etkilere yol açması daha olasıdır.

¹⁹⁸ Rekabet Kurulu'nun 20.04.2016 tarihli ve 16-14/218-95 sayılı *Atiker-Aldesa* kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023)

¹⁹⁹ "Aldesa, ürünlerini fason olarak ürettirmeyi planlamaktadır. Aldesa'nın teorik olarak ürettirmeyi planladığı ürünleri kendisinin de üretmesinin mümkün olduğu kabul edilmekteyse de hem pazara yeni giren bir firma olarak tecrübesinin ve üretim altyapısının yetersiz olması, hem de entegre bir üretim tesisi oluşturmanın maliyeti dikkate alındığında kısa vadede Atiker'e etkin bir rakip olma potansiyeli düşüktür. Zira pazarda yılı aşkın bir süredir var olan ve gerekli tecrübe ve maddi-beşeri olanaklara (üretim tesisi, ekipman, nitelikli işgücü vb.) sahip olan ve uzun yıllar yaptığı AR-GE çalışmaları neticesinde önemli maliyet avantajları elde etmiş olan ATİKER ile kısa vadede etkin bir şekilde rekabet etmek ALDESA için oldukça zor görünmektedir." Bkz. *Atiker-Aldesa* kararı, s.3.

²⁰⁰ Guidelines on horizontal co-operation agreements para.32.

Pazar gücüne sahip rakip taraflar arasındaki fason üretim anlaşmalarında maliyetlerin benzerliği riski özellikle incelenen bir husustur²⁰¹. Eğer anlaşma, tarafların değişken maliyetlerinde belirgin bir benzerlik yaratıyorsa, bu durum, iş birliğine dayalı sonuçların ortaya çıkmasına ve rekabetin azalmasına yol açabilir. Bu risk, özellikle anlaşmadan önce veya sonra tarafların değişken maliyetlerinin homojen ürünlerde benzer olduğu veya benzeştiği durumlarda yüksektir²⁰². Anlaşma konusu olan ürünlerin üretimi, toplam işletme maliyetlerinin büyük bir bölümünü oluşturuyorsa, bu durumda da maliyet yapısının benzerlik gösterme olasılığı yüksektir²⁰³. Diğer bir ifadeyle eğer bir işletmenin toplam maliyetlerinin büyük bir kısmı üretim maliyetlerinden oluşuyorsa, aynı yüksek üretim maliyetlerine sahip olan ve onunla fason üretim anlaşması yapan rakip işletme ile benzerlik gösterebilir²⁰⁴. Ancak, pazarlama veya lojistik gibi ek maliyetlerin önemli olduğu, yeni veya çeşitlendirilmiş ürünlerin üretildiği durumlarda bu risk azalabilir²⁰⁵. Bu tür ürünlerde, maliyet yapılarının çeşitliliği, rekabeti kısıtlayıcı etkileri sınırlayabilir.

Yatay nitelikteki fason üretim anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkileri, anlaşmanın özellikleri ve tarafların pazar gücü ile ilgili pazarın yapısına bağlı olarak değerlendirilmektedir. Pazar gücünün analizinde ise tarafların pazar payları, pazarın yoğunlaşma oranı, pazara giriş imkanları ve pazar paylarının zaman içindeki değişkenliği gibi faktörler dikkate alınmaktadır. Maliyetlerde ortaya çıkacak benzerlik, rekabete duyarlı bilgi değişimleri ve anlaşmanın genel etkileri bu değerlendirmenin temel bileşenleridir. Genellikle, pazar gücü nispeten düşük olan teşebbüsler arasındaki yatay nitelikte fason anlaşmaların rekabeti kısıtlama riski daha düşük olma eğilimindedir²⁰⁶. Buna karşın, pazar gücü yüksek teşebbüslerin yer aldığı fason anlaşmalar, rekabet üzerinde olumsuz etkiler yaratabilir, özellikle bu

²⁰¹ Rekabet Kurulu'nun 8.12.2010 tarihli ve 10-76/1572-605 sayılı *Sony Europe/Arçelik* kararı, s.7. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023).

²⁰² "Homojen ürünler" ifadesi, bir pazarda sunulan ürünlerin birbirine çok benzediği, hatta tüketiciler tarafından neredeyse ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu durumları ifade eder. Bu tür ürünlerde, marka, kalite veya özellikler açısından önemli farklar bulunmamaktadır. Bu bağlamda, eğer yatay fason üretim anlaşmaları homojen ürünlerle ilgiliyse ve anlaşma sonucunda tarafların değişken maliyetleri benzerse, rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkiler doğurma riski daha yüksektir. Zira ürünler arasında kalite veya özellik bakımından önemli bir fark bulunmadığından homojen ürünlerde, tüketiciler genellikle fiyata göre karar verirler. Dolayısıyla, bu tür ürünler için yatay fason üretim anlaşması yapan tarafların maliyet yapılarının benzerleşmesi, fiyatlandırma stratejilerinde de benzerliklere yol açabilir. Bu durum, rekabetin azalmasına ve pazarda fiyatların yapay olarak yüksek tutulmasına neden olabilir. Tanım için bkz. RK. (2010) Rekabet Terimleri Sözlüğü, RK: Ankara. s.51. Ayrıca Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para.156.

²⁰³ Philips/Profilo Telra kararı, s.11.

²⁰⁴ Örneğin, Kurul'un *Göлтаş/Batisöke* kararında, tarafların rakip olması nedeniyle maliyetlerin bir ölçüde benzerleşmesi ihtimali göz önünde bulundurulmuştur. Ancak, Göлтаş'ın fason üretim yaptıracığı miktarın toplam satışlarının önemli bir kısmını teşkil etmemesi, olası bir maliyet benzerliğinin rekabet üzerinde belirleyici bir etki yaratmayacağı sonucuna varılmasını sağlamıştır. Nihayetinde Kurul, söz konusu fason anlaşmanın ilgili pazarlarda tarafların pazar gücünün sınırlı olması ve işlemin mahiyeti, kapsamı, tarafların pazardaki durumu ve maliyet benzerliği gibi hususlar açısından herhangi bir rekabetçi endişe oluşturmayaacağına ve rekabetin kısıtlanmasına yol açmayacağına karar vermiştir. Bkz. *Göлтаş/Batisöke* kararı, s.7,8 vd.

²⁰⁵ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, para 147.

²⁰⁶ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, para 148.

anlaşmalar fiyat belirleme, üretim miktarını kısıtlama veya pazar paylaşımı gibi unsurları içerdiğinde bu durum daha belirginleşmektedir. Örneğin, Rekabet Kurulu'nun *Hobi-Henkel* kararında²⁰⁷, ilgili pazarda aynı seviyede rakip teşebbüsler arasında yapılan fason üretim anlaşması, Kurul tarafından özellikle koordinasyon ve pazar kapama etkileri ile tarafların maliyetlerinin ortaklaşa paylaşılmasının piyasada etkin rekabeti olumsuz yönde etkileyebileceği ve tarafların zamanla rekabet etme motivasyonlarının azalabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, Henkel'in Hobi' ye sağlayacağı ürün spesifikasyonları, maliyet yapıları, ikmal kaynakları, formüller ve muhasebe süreçleri gibi kritik bilgilerin aktarılmasının rakipler arasında koordinasyon yaratma ve rekabeti kısıtlama riskini artırdığı ifade edilmiştir. Süresiz olarak kurulan ve kritik ticari ve operasyonel bilgilerin aktarımını gerektiren bu anlaşmanın taraflar arasındaki rekabet güdüsünü önemli ölçüde azaltabileceği hatta ortadan kaldıracabileceği, dolayısıyla anlaşmanın 4. maddeye aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak 4. madde değerlendirmesinde, küçük pazar paylarına sahip teşebbüslerin işbirliği anlaşmalarının büyük pazar paylarına sahip teşebbüslerinkine kıyasla daha az rekabetçi endişe yaratması ve söz konusu anlaşmaya konu pazarda güçlü rakiplerin bulunması ve pazarda güçlü rakiplerin varlığının yanı sıra pazardaki potansiyel rekabetin yüksek giriş engelleri olmaksızın, doyumluğa ulaşmamış bir pazar yapısı olması nedeniyle, tarafların pazar güçleri ve dinamikleri çerçevesinde teşebbüsler arası koordinasyonun kolaylaşması gibi bir imkanın bulunmadığı belirtilmiş ve sonuç olarak anlaşmaya bireysel muafiyet tanınmıştır²⁰⁸.

Sonuç olarak, yatay fason üretim anlaşmaları, belirli ekonomik avantajlar sunarken rekabeti sınırlayıcı etkileri de beraberinde getirmektedir. Bu anlaşmalar, özellikle maliyet yapılarının benzerleşmesi ve rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması gibi yollarla rekabeti kısıtlayabilir. Bununla birlikte, verimlilik artışı ve üretim süreçlerinin etkinleştirilmesi gibi faydaları da olabilir. Bu nedenle, her yatay fason üretim anlaşması, rekabeti kısıtlayıcı bir etki yaratmayabilir ve RKHK m. 4 ve ABİHA m. 101/1 uyarınca her zaman yasaklanmayabilir²⁰⁹. Yatay fason üretim anlaşmalarının rekabet

²⁰⁷ Rekabet Kurulu'nun 20.1.2009 tarih ve 09-03/47-16 sayılı *Henkel/Hobi* kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023)

²⁰⁸ *Henkel/Hobi* kararı, s.7,8.

²⁰⁹ Rekabet Kurulu'nun 05.10.2011 tarih ve 11-51/1288-453 sayılı Tofaş kararında açıkça belirtildiği üzere; "Yatay fason üretim anlaşmalarının da bahsedilen anti rekabetçi etkileri ile rekabet üzerindeki olumlu etkilerinin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda; anlaşma, maliyet tasarrufu sağlaması veya üretim teknolojilerini iyileştirmesi gibi etkinlik kazanımı sağlaması halinde rekabetçi olabilecektir. Teşebbüsler, birlikte üretim yapmak suretiyle, çifte maliyete katlanmaktan kurtularak, maliyet tasarrufu sağlayabilmekte ve/veya ölçek ekonomilerine ulaşabilmekte, âtıl kapasitelerini kullanarak optimum üretim miktarına ulaşabilmektedirler. Böylelikle, ürün başı maliyetlerini düşürebilmektedirler. Ortak üretim, tamamlayıcı becerilerini ve know-how'larını bir araya getirmeleri halinde teşebbüslerin ürün kalitesini arttırmalarına da yardımcı olabilmektedir. İş birliği, teşebbüslerin kendi başlarına finanse edemeyecekleri veya gerçekleştiremeyecekleri ürün çeşitliliği artışını da sağlayabilir. Bu etkinlik kazanımlarının tüketicilere yansımaları, kazanımların daha rekabetçi başka bir yolla sağlanamıyor olması ve ilgili pazarın büyük bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmıyor olması hallerinde, muafiyet şartlarının sağlandığı kabul edilecektir. Rekabet Kurumu kararları incelendiğinde, rakipler arasındaki fason anlaşmaların, 4054 sayılı

üzerindeki etkileri, anlaşmanın özellikleri ve pazar yapısı gibi çeşitli faktörler göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Özellikle, pazar gücüne sahip rakip taraflar arasındaki anlaşmalar, rekabet üzerinde olumsuz etkiler yaratabilir olduğundan ve bu tür anlaşmaların rekabeti kısıtlama riski, pazardaki duruma ve tarafların maliyet yapılarına bağlı olarak farklılık gösterecektir.

B. Dikey Fason Üretim Anlaşmaları

Dikey anlaşmalar, üretim ya da dağıtım zincirlerinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla işletme arasında, belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar olarak tanımlanmaktadır²¹⁰. Bu tip anlaşmalar genellikle üretici ile dağıtıcı, üretici ile servis sağlayıcı veya dağıtıcı ile perakendeci arasında gerçekleşir ve piyasanın işleyişi açısından büyük öneme sahiptir; satış öncesi ve sonrası hizmetleri geliştirir, markalar arası rekabeti teşvik eder ürün kalitesini artırır ve tüketicilere daha ekonomik seçenekler sunabilir²¹¹.

Dikey anlaşmaların tarafları, ilgili pazarın farklı seviyelerinde faaliyet gösterdikleri için rekabeti kısıtlama konusunda ortak bir motiveye sahip olmaları genellikle düşük bir ihtimaldir²¹². Bu durum dikey seviyede ilişki içinde olan işletmelerin tamamlayıcı ürünler üretmesi ve tarafların menfaatlerinin karşılıklı olmasından kaynaklanır²¹³. Örneğin, bir üretici ile bir perakendeci arasındaki dikey anlaşma durumunda, üretici ürünleri üretirken perakendeci bu ürünleri tüketicilere ulaştırır. Her iki tarafın amacı ürünleri müşterilere daha etkili ve karlı bir şekilde ulaştırmaktır, ancak bu tarafların işlevleri farklıdır üretici üretimle, perakendeci ise satış ve müşteri ilişkileri yönetimiyle ilgilenir. Bu nedenle, dikey anlaşmaların tarafları genellikle farklı alanlarda uzmanlaşmış olup, rekabeti kısıtlama motivasyonları sınırlıdır.

Dikey anlaşmalar, rekabete olumlu katkıda bulunabilecek potansiyelleri ve tarafların pazarın farklı seviyelerinde faaliyet göstermeleri nedeniyle, yatay anlaşmalara uygulanan *Per se* yaklaşımı burada uygulanmaz. Dikey anlaşmalara, yatay anlaşmalara kıyasla rekabet hukukunda genellikle daha

Kanun'un 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde titizlikle incelendiği ve 5. maddedeki şartları taşımaları halinde de genel olarak anlaşmalara süreli muafiyet tanındığı görülecektir."

²¹⁰ Badur, 2001, s.61; Güven, 2008, s.134; Topçuoğlu, 2001, s.147-148.

²¹¹ Güven, 2008, s.134; Küçükayhan Aşçıoğlu, 2010, s.8; Topçuoğlu, 2001, s.182.

²¹² Aşçıoğlu Öz, G. (2009), "*Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalar*", Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar- 2002/2 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nde Eşik Sistemine Geçiş Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Sanlı, K. C. (Ed.) İstanbul: XII. Levhan Yayıncılık: 1- 20, s. 4; Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz para.75.

²¹³ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz para.75; Arı, 2004, s. 45.

ılımlı bir yaklaşım benimsendiği söylenebilir²¹⁴. Diğer bir ifadeyle, dikey anlaşmaların hukuka uygunluğunun belirlenmesinde, anlaşmanın kendisinden ziyade piyasa üzerindeki etkisi önem taşır²¹⁵.

Fason üretim anlaşmaları, aslında dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir²¹⁶. Bunun nedeni bu tür anlaşmaların bir işletmenin (iş sahibi teşebbüs) üretim sürecinin bir bölümünü veya tamamını gerçekleştirmek üzere başka bir işletmeyi (yüklenici) belirli bir malın üretimi veya bir hizmetin sunumu için görevlendirdiği durumları içermesidir²¹⁷. İş sahibi, genellikle dağıtım zincirinin son halkası olan bir satıcı veya hizmet sağlayıcıyken, yüklenici teşebbüs ise üretim sürecinde rol oynamaktadır. Bu, dikey anlaşmaların tipik bir özelliği olan üretim ve dağıtım süreçleri arasındaki iş birliğini yansıtır.

Dikey fason üretim anlaşmalarının, teşebbüslerin birbirlerine rakip olmadığı ve her birinin zincirin farklı bir bölümünde faaliyet gösterdiği durumlarda gerçekleştiğini göz önünde bulundurursak bu anlaşmaların pazarda rekabeti kısıtlama potansiyeli genellikle düşük olur²¹⁸. Ancak, bu durumun rekabeti hiçbir şekilde kısıtlamadığı anlamına gelmemelidir. Bu nedenle, dikey fason üretim anlaşmalarının değerlendirilmesinde, anlaşmanın hem amaç hem de etkisi göz önünde bulundurulmalıdır.

Pazar yapısı ve anlaşmanın pazar üzerindeki etkisi, bu değerlendirme sürecinde önemli faktörlerdir. Özellikle, anlaşmanın etkilediği pazar payının büyüklüğü ve pazardaki hâkim durum veya pazar gücü, rekabet üzerindeki etkilerini anlamada kritik bir rol oynar²¹⁹. Ayrıca dikey fason üretim anlaşmaları, piyasa dinamiklerini önemli ölçüde etkileyebilen çeşitli kısıtlamalar içerebilir. Bu kısıtlamalar arasında fiyatlandırma ile ilgili sınırlamalar, belirli bölgelerde veya müşteri gruplarında satış yapma yasağı, rekabeti engelleme koşulları ve diğer bağlayıcı şartlar yer alabilir.

Dikey anlaşmalar ve dolayısıyla dikey nitelik taşıyan fason üretim anlaşmaları hem Avrupa Birliği hem de Türkiye rekabet hukuku düzenlemeleri çerçevesinde hazırlanan tebliğler ve kılavuzlar kapsamında değerlendirilmektedir. Bu kılavuzlar, dikey anlaşmaların uygulanmasını düzenleyen kurallar içermekte ve muafiyet tebliğlerinin yanı sıra, bu tür anlaşmaların rekabet hukuku açısından nasıl ele alınacağını belirlemektedir.

²¹⁴ Ekdi, B. (2004), "Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasanın Kapatılması", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- II, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Rekabet Kurumu (9 Nisan 2004)*, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını: 97-133, s.105.

²¹⁵ Sanlı, 2000, s.93.

²¹⁶ *Yudum/Unilever* kararı, s.11; Gürkaynak, G. (2022), *Rekabet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.240.

²¹⁷ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para.129; Guidelines on vertical restraints para.47.

²¹⁸ Gürkaynak, 2022, s.242.

²¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law", OJ 97, C,372,03.

Dikey fason üretim anlaşmalarının bu genel çerçevede ele alınmasının yanı sıra, bu tür anlaşmaların belirli şartlar altında grup muafiyeti kapsamına girebilmesi de önemli bir noktadır. Bu bağlamda, 2022/720 sayılı AB Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü ve Türkiye'deki 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği, dikey anlaşmaları ve dolayısıyla dikey fason üretim anlaşmalarını, belirli şartları sağladıkları takdirde grup muafiyeti kapsamında değerlendirir. Bu konu muafiyet bölümünde ayrıntılı ele alınacak olmakla beraber 2022/720 sayılı Tüzük ve 2002/2 sayılı Tebliğ, fikri mülkiyet haklarının alıcıya transferini grup muafiyeti kapsamına almaktadır. Bu bağlamda, dikey anlaşmaların grup muafiyeti uygulamasında iki önemli istisna bulunmaktadır. İlki, rakipler arasında yapılan fason üretim anlaşmalarıdır. Bu tür anlaşmalar rakip teşebbüsler arasında gerçekleştiğinde yatay iş birliği niteliği kazanır ve grup muafiyetinden yararlanamaz. İkinci istisna, rakip olmayan teşebbüsler arasında gerçekleşen ancak ana sanayi tarafından yükleniciye *know-how* aktarımını içeren fason üretim anlaşmalarıdır. Bu tür anlaşmalar, dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyetinin kapsamı dışında olup, bu durum için özel bir kılavuz hazırlanmıştır. Ancak, alıcı teşebbüsün sağlayıcıya sadece ürün veya hizmetin detaylı özelliklerini aktardığı durumlarda, ilgili fason üretim anlaşmaları muafiyetten yararlanabilecektir²²⁰.

Bu tür anlaşmalarda, iş sahibi tarafından sağlanan teknoloji veya teçhizat ve devredilen fikri mülkiyet hakları göz önünde bulundurularak, iş sahibi bu hakların, piyasadaki konumunu ve ekonomik değerini korumak amacıyla, yalnızca anlaşmanın amaçları doğrultusunda kullanılmasını şart koşması fason üretim anlaşmalarının ABİHA m.101/1 ve RKHK m.4 kapsamında olup olmadığı konusunda belirsizlikleri ortaya çıkarmıştır. Bu belirsizlikleri gidermek amacıyla ve aynı zamanda fason üretim anlaşmaları olmadan yüklenicilerin bağımsız işletmeler olarak piyasada ayakta kalamayacakları gerçeğini dikkate alarak²²¹, özellikle fason üreticilerin küçük ve orta ölçekli işletmelerden oluşması yüklenicilerin pazarda rekabet edebilirliğini ve büyümelerini desteklemek amacıyla hem AB hem Türkiye rekabet hukukunda "Rakipler Arası Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz" düzenlenmiştir²²². Bu kılavuz, fason üretim anlaşmalarının rekabet politikaları çerçevesinde nasıl ele alınması gerektiğine dair rehberlik sağlar ve özellikle rekabeti destekleyici etkileri olan durumlar için vardır. Böylece, grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmalar, bireysel muafiyetlerden yararlanma şansına sahip olabilmektedir.

²²⁰ Rekabet Kurulu'nun 14.09.2011 tarihli ve 11-47/1178-419 sayılı *JTI/Sunel* kararı, s.8; Rekabet Kurulu'nun 8.12.2010 tarihli ve 10-76/1572-605 sayılı *Sony Europe/Arçelik* kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023).

²²¹ Erol K., Kaya Y., Arı M. H. (2008), "Fason Üretim ve Teknoloji Transferi Anlaşmalarında Grup Muafiyeti Tartışmaları", *Rekabet Hukuku Toplantıları Serisi-3*, İstanbul: TÜSİAD (T/2008-5-465), s.52.

²²² Bkz. EC. (1979), "Commission notice of 18 December 1978 concerning its assessment of certain subcontracting agreements in relation to Article 85 (1) of the EEC Treaty", OJ, C,001.

Buna göre, fason üretim anlaşmaları çerçevesinde, iş sahibi tarafından sağlanan teknoloji ve ekipmanın yalnızca anlaşmanın amaçları doğrultusunda kullanılmasına yönelik kısıtlamalar makul kabul edilmektedir. Özellikle yüklenici, piyasada bağımsız bir sağlayıcı olarak faaliyet göstermiyorsa ve temel iş modeli iş sahibine özgü teknoloji ve ekipman kullanımına dayanıyorsa, bu kısıtlamaların mantıklı ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Hem Avrupa Birliği'ndeki hem de Türkiye'deki rekabet düzenlemeleri, iş sahibi tarafından sağlanan teknoloji veya ekipmanın kullanımıyla ilgili belirli esnekliklere izin vermektedir²²³. Bu düzenlemeler, iş sahibinin teknoloji veya ekipmanının anlaşmanın belirlenen amaçları dışında kullanılmamasını, üçüncü taraflara herhangi bir yarar sağlamamasını ve bu araçlarla üretilen ürünlerin sadece iş sahibine veya onun tarafından belirlenen kişilere sunulmasını gerektiren hükümleri, yasak kapsamında değerlendirmemektedir. Bu, anlaşma koşullarının iş sahibinin menfaatlerini korumaya yönelik olduğu kadar, pazarın rekabet dengesini de gözetme amacına hizmet etmektedir. Ancak, bu koşulların uygulanabilirliği için, teknoloji veya ekipmanın yükleniciye, iş sahibinin talimatlarına uygun ve makul koşullar altında üretim yapma, hizmet sunma veya işleri yürütme açısından gerekli olması şarttır.

Yüklenicinin, iş sahibi tarafından sağlanan teknoloji ve ekipmanı, anlaşmanın belirlediği amaçlar doğrultusunda kullanması zorunludur. Bu, söz konusu araçların yalnızca iş sahibi için kullanılması ve üçüncü taraflara sunulmamasını içerir. Bu şartlar altında, teknoloji ve ekipman, yüklenicinin temel ihtiyaçlarına uygun ve makul koşullarda erişilebilir olmalıdır. Ayrıca, iş sahibi tarafından sağlanan bu kaynakların zorunluluğu, yüklenicinin bağımsız bir sağlayıcı olarak fason üretim anlaşması olmadan anlaşma kapsamındaki ürünleri üretemeyeceği, hizmetleri sunamayacağı veya işi yürütemeyeceği anlamına gelir²²⁴.

Fason üretim anlaşmalarında teknoloji veya ekipmanın kullanımının yasak kapsamı dışında tutulması için, yüklenicinin iş sahibine ait veya onun kontrolü altındaki fikri mülkiyet haklarını, bu hakların içerdiği gizli bilgileri ve *know-how*'ı kullanması gerekmektedir. Bu, iş sahibine ait planları çalışmaları, belgeleri ve piyasada farklılık gösteren malların üretimine imkân tanıyan özel bilgileri de içermelidir. Ayrıca, iş sahibine ait özel boyalar, desenler veya diğer ekipman, aletler ve aksesuarlar da bu tür fikri mülkiyet hakları kapsamında değerlendirilmelidir²²⁵.

²²³ Bkz. Rekabet Kurulu'nun 28.07.2020 tarihli ve 20-36/493-218 sayılı *Nova Nordiks/Abdi İbrahim* kararı, s.13. İlgili kurul kararında belirtildiği üzere, Novo Nordisk, Abdi İbrahim'e teknik bilgi sağlayacak ve üretim için özgü makine ve teçhizat temin edecektir. Bu ekipmanlar, anlaşma kapsamındaki ürünlerin standartlara uygun olarak üretilmesi için olmazsa olmazdır. Söz konusu makine ve teçhizat olmadan, ürünlerin planlandığı özelliklerde üretilmesi mümkün değildir. Ayrıca, bu makine ve teçhizatın başka ürünlerin üretiminde kullanılması, Novo Nordisk açısından çeşitli riskler doğuracaktır. Bu nedenler göz önünde bulundurularak, söz konusu ekipmanın özgülenmesi, başvuru konusu fason üretim faaliyeti için belirleyici önem taşıdığından bireysel muafiyet verilmiştir. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023).

²²⁴ Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz, para.5.

²²⁵ Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz, para.6.

Yüklenicinin, üretim, hizmet sunma veya iş yapma için gereken teknoloji ve ekipmana zaten sahip olması veya bu araçları dışarıdan makul şartlarda temin edebilme imkanına sahip olması durumunda, söz konusu kısıtlamaların meşruiyeti sorgulanabilir. Bu, genellikle iş sahibinin işin genel özelliklerini belirtip diğer detayları paylaşmadığı durumlarda karşımıza çıkar. Bu tür durumlarda getirilen kısıtlamalar yüklenicinin kendi iş alanında gelişimini engelleyici olarak algılanabilir.

Anlaşmanın müzakere sürecinde veya uygulanması sırasında, taraflardan biri tarafından sağlanan ve henüz kamuya açık olmayan gizli bilgilerin ifşa edilmemesine yönelik bir yükümlülük getirilmesi, bu bilgilerin değerini korumak için hem geçerli hem de yasal bir düzenleme olarak kabul edilmektedir. Bu tür bir düzenleme, fason üretim anlaşmalarını ABİHA m. 101/1 ve RKHK m.4 kapsamında değerlendirmeye tabi tutmamaktadır. Bu, gizli bilgilerin korunmasının rekabet hukuku açısından kabul edilebilir bir uygulama olduğunu göstermektedir.

Yüklenici, anlaşma süresince kendisine aktarılan gizli imalat süreçleri veya know-how gibi bilgileri kamuya açık olmadıkları sürece, anlaşmanın sona ermesinden sonra da kullanmamayı taahhüt etmelidir. Bu tür bir kısıtlama, yasaklanmış değildir.

Ayrıca, yüklenici, anlaşma süreci boyunca gerçekleştirdiği teknik iyileştirmeleri iş sahibine aktarmakla yükümlü olduğu yönünde taraflar anlaşabilir. Bu durum, iş sahibinin fason üretim anlaşmalarına daha olumlu yaklaşmasını sağlar ve yüklenici, elde ettiği bu iyileştirmeleri gizli bilgileri ifşa etmeme şartı altında kullanabilir ve diğer taraflara sunabilir.

Benzer şekilde, anlaşma sürecinde yüklenicinin iş sahibinin teknolojisini kullanarak gerçekleştirdiği patent korumasına uygun buluşlar için iş sahibine münhasır olmayan bir lisans verilmesi yasak kapsamında değildir²²⁶. Yüklenicinin gerçekleştirdiği bu buluşlar, iş sahibinin buluşlarını iyileştirmeye veya yeni uygulamalar geliştirmeye yönelik olabilir. Ancak, yüklenicinin anlaşma süresince yaptığı iyileştirmeler ve buluşlar, iş sahibinin know-how'ı veya patentinden bağımsız olarak kullanılamıyorsa, bu durumda münhasır lisans verilmesi gerekebilir.

Son olarak, yüklenicinin kendi araştırma ve geliştirme faaliyetleri sonucunda bağımsız olarak elde ettiği sonuçlarla ilgili herhangi bir yükümlülük, fason üretim anlaşmasının rekabeti sınırlayıcı hale gelmesine neden olur. Fason üretim anlaşması çerçevesinde yükleniciye belirli bir ticari marka, unvan veya ambalaj kullanımı verildiğinde, iş sahibi bu kullanımı yalnızca anlaşma kapsamındaki mallar, hizmetler veya işlerle sınırlayabilir.

Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda Rekabet Kurulu'nun *JTI/Sunel* kararı iyi bir örnek oluşturmaktadır. İlgili kararda, taraflar arasında yapılan çerçeve sözleşmesi kapsamında işleme

²²⁶ Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz, para.8.

sözleşmesini ürünlerin mülkiyet ve kontrolünün iş sahibinde kalması, iş sahibi adına özel olarak işlenmesi ve know-how aktarımının olması sebebiyle fason üretim anlaşması; yine çerçeve sözleşmesi kapsamında yapılan tütün alım sözleşmesini de tarafların ekonomik bütünlüğü göz önünde bulundurularak fason üretim anlaşmasının bir parçası olarak değerlendirmiştir²²⁷. Anlaşmanın rakip teşebbüsler arasında olmamasından bahisle bu dikey yapıdaki fason üretim anlaşmasının,

"Bu bağlamda söz konusu kitapçıkta yer alan açıklamaların, alıcı JTI Newco tarafından sağlayıcı Sunel sağlanacak ürünlerin veya hizmetin tarif edildiği detaylı özellikleri aktarılmasından ziyade, Fason Üretim Anlaşmalarına ilişkin Kılavuz kapsamında, Sunelin yaprak tütün işleme işini yapmasına yönelik know-how ve çalışmalar kapsamında olduğu" kanaatiyle grup muafiyeti koşullarını karşılayamadığından Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz kapsamında bir değerlendirme yapılmıştır²²⁸.

Kurul, anlaşmadaki kısıtlamaların, sağlayıcının tütünü yalnızca belirli yetiştiricilerden almasının hem tedarik hem de üretim süreçlerinde özel bir münhasırlık yarattığını değerlendirerek, bu anlaşmayı m.4 kapsamında incelemiştir. Anlaşmanın Türkiye pazarında kaliteli tütün ve işlenmiş tütün tedarikine istikrar kazandırma amacı, alıcının know-how aktarımı ile işlenmiş tütün kalitesinin artırılması ve sonuç olarak tüketicilere daha kaliteli ürünler sunulması potansiyeli göz önünde bulundurularak; anlaşma kapsamında aktarılan know-how'ın yalnızca işbirliğinin amaçları doğrultusunda kullanıldığı ve sağlayıcının yaprak tütünleri sadece belirli yetiştiricilerden alması şeklindeki münhasırlık maddesinin, alıcı için kalite ve işbirliğinin sürekliliğini destekleyen bir amaç taşıdığı tespit edilmiştir²²⁹. Bu bulgular ışığında, Kurul anlaşmaya muafiyet sağlanabileceğine karar vermiştir.

Sonuç olarak, Rekabet Kurulu bu kararında, fason üretim anlaşmalarında yer alan, iş sahibinin sağladığı teknoloji ve teçhizatın kullanımına dair kısıtlamaları detaylı bir şekilde değerlendirmiştir. Kurul, bu teknoloji ve teçhizatın sadece anlaşmanın amaçları doğrultusunda kullanılması gerektiğini ve üçüncü kişiler tarafından kullanılmaması gerektiğini vurgulamıştır. Özellikle, Sunel için JTI tarafından sağlanan know-how'ın, JTI'nın belirlediği standartlara uygun üretim yapılabilmesi için zorunlu olduğuna karar verilmiştir. Ayrıca, bu know-how'ın JTI'nın kontrolünde bulunan ticari sırları içerdiği ve Sunel tarafından sadece belirlenen amaçlar doğrultusunda kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz kapsamında yapılan

²²⁷ JTI/Sunel kararı s.8,9.

²²⁸ JTI/Sunel kararı s.11

²²⁹ JTI/Sunel kararı s.16,17.

bu değerlendirmeler, anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı olmadığı ve makul ile orantılı olduğu sonucuna varılmasını sağlamıştır.

V. Fason Üretim Anlaşmalarının Genel Yasak İlkesi Dışına Çıkarılması

A. Genel Olarak

Rekabet hukuku, piyasa düzeninin korunması ve sağlıklı bir rekabet ortamının sürdürülmesi amacıyla, teşebbüslerin rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek anlaşma ve uygulamalarını yasaklar²³⁰. Ancak, bu katı yasaklayıcı yapıya ek olarak, rekabet hukukunda bazı durumlarda esneklik sağlayan bir muafiyet sistemi de mevcuttur²³¹. Bu sistem, ilk bakışta rekabeti kısıtlayıcı gibi görünen ancak aslında ekonomik ve teknik gelişmeye katkı sağlayan, tüketici yararına olan ve piyasadaki rekabeti koruyan işlemlere belirli şartlar altında muafiyet tanımayı amaçlar²³². Bu yaklaşım, rekabetin korunması ile ekonomik verimlilik ve tüketicilerin refahının artırılması arasında bir denge kurmayı hedefler²³³.

Bu dengeyi sağlama amacıyla çıkarılan rekabet düzenlemeleri içerisinde, fason üretim anlaşmaları özel bir öneme sahiptir. Fason üretim, sınırlı bir coğrafi pazarda faaliyet gösteren ve düşük pazar payına sahip olan teşebbüsler için stratejik bir rol oynamaktadır. Bu tür teşebbüsler, genellikle emek yoğun üretim teknikleri kullanmakta ve atölye tipi, siparişe dayalı üretim yapmaktadırlar²³⁴. Büyük ölçekli teşebbüslerin rekabet üstünlükleri fiyat ve kalite alanlarında belirgin olsa da fason üretim yapan teşebbüsler, ürün teslim sürelerinin hızlandırılması ve tüketicinin özel koşullarına hızlıca uyum sağlama gibi avantajlar sunabilmektedirler²³⁵. Bu teşebbüslerin pazarda etkili bir şekilde var olabilmeleri için, bütünleşen dünya pazarlarında aktif rol alabilmeleri ve rekabet edebilirliklerini artıracak politikaların uygulanması gerekmektedir²³⁶.

Fason üretim anlaşmaları, bu teşebbüslerin istihdam ve katma değer yaratma kapasitelerini sürdürebilmeleri için gerekli teşvik ve desteği sağlamakta, rekabet hukukunun koruması altında potansiyel rekabeti artırmada etkin bir araç olarak kabul edilmektedir²³⁷. Çalışabilir rekabet piyasası

²³⁰ Guidelines on vertical restraints para.5.

²³¹ Badur, 2001, s. 128,129.

²³² Guidelines on vertical restraints para.6.

²³³ Guidelines on vertical restraints para. 9.

²³⁴ Müftüoğlu, 2002, s.68.

²³⁵ Müftüoğlu, 2002, s.69.

²³⁶ OECD (1997), “General Cartel Bans: Criteria for Exemption for Small and Medium Sized Enterprises”, s.8. <http://www.oecd.org> (E.T. 29.12.2023).

²³⁷ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. OECD (1999), “Report for The OECD Directorate Science, Technology and Industry: Regulatory Reform for Smaller Firms”, <http://www.oecd.org>; Müftüoğlu, 1998, s. 41-96.

pazardaki rekabet koşullarını etkileyemeyecek sayıda teşebbüslerin varlığını gerektirir, bu piyasalarda fason üretim yapan teşebbüsler önemli bir rol oynamaktadır²³⁸.

Fason üretim anlaşmaları, teşebbüslerin büyük rakipleri karşısında, özellikle ölçek ekonomilerinden kaynaklanan dezavantajları aşmalarında önemli bir rol oynamaktadır. Bu sayede, bu teşebbüslerin rekabet edebilirlikleri artırılabilir; büyük firmaların tekelleşmesi engellenerek rekabetçi bir baskı yaratılabilir. Bu tür iş birliği, Ar-Ge, finansman, tanıtım, ham madde ve ara malı temini ile pazarlama alanlarında yapılabilmektedir. İş birliği sonucunda, üretim artışları, ürün kalitesi ve çeşitliliğinin gelişmesi, taşıma maliyetlerinin azalması, ham madde ve ara malları temininde sürelerin kısalması ve maliyetlerin azalması, dağıtım sisteminin iyileştirilmesi, reklam, pazarlama ve Ar-Ge harcamalarında maliyet düşüşleri gibi avantajlar elde edilebilmektedir.

Ayrıca fason üretim anlaşmaları, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyen rekabet hukukunun temel prensipleriyle de uyumludur. Bu anlaşmalar, büyük teşebbüslerin piyasa üzerindeki hakimiyetini sınırlandırırken, rekabet kuralları kapsamında küçük ve orta ölçekli üreticilerin girişim özgürlüğünü ve fırsat eşitliğini destekler²³⁹. Piyasada sağlıklı bir yapı oluşmasını sağlayan bu dinamikler, küçük ölçekli üreticilerin piyasa üzerinde etkin bir konuma gelmelerine yardımcı olmaktadır.

Bu nedenle, fason üretim anlaşmalarında muafiyet konusu ayrıca bir öneme sahiptir. Bir fason üretim anlaşması yatay nitelik gösterdiği takdirde Uzmanlaşma Anlaşmaları Grup Muafiyet Tebliği kapsamında, dikey nitelik gösterdiği takdirde ise Dikey Grup Muafiyet Tebliği kapsamında muafiyetten yararlanabilir. Bunun yanı sıra, grup muafiyetleri şartlarını sağlayamayan fason üretim anlaşmalarının genellikle bireysel muafiyetten yararlandığı görülmektedir. Bu bölümde, fason üretim anlaşmalarının hangi grup muafiyetlerine dahil olduğu ve bireysel muafiyetlerin şartları, somut olay incelemeleri ile detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

Bu inceleme, fason üretim anlaşmalarının rekabet hukuku açısından nasıl değerlendirildiğini hangi koşullar altında muafiyetlerin uygulanabileceğini ve bu süreçlerin ekonomik verimlilik, teknik gelişme ve tüketici yararına olan etkilerini ortaya koymaktadır. Böylece, rekabet hukukunun temel prensipleri doğrultusunda, fason üretim anlaşmalarının piyasadaki yerini ve bu anlaşmaların rekabet

²³⁸ Örneğin Kobi'ler (SME) üzerine yapılan bir araştırmada şu sonuçlara varılmıştır: "Girişimciliğin yaygın olarak teşvik edildiği günümüzde bu durum 1-9 kişinin çalıştırıldığı mikro ölçekli işletmelerin sayısını artırmakta olup, söz konusu işletmelerin düşük teknoloji ve rekabete sahip olmaları neticesinde büyük ölçekli işletmelerin yan sanayi ve taşeron üretim yapmasına neden olmaktadır... Literatür incelemesine baktığımızda on iki yıl içerisinde yapılan çalışmalar neticesinde ülkemizin dört bir yanında KOBİ'lerin genelinde modern ve rekabetçi yönetim yapısı bulunmadığı gibi büyük bir çoğunluğu büyük ölçekli işletmelerin fason üreticisi yada yan sektörü olarak faaliyette bulunmak durumundadır... Ağırlıklı olarak sipariş ve perakende satış yapılması firmaların fason üretim yada yan sanayi olarak faaliyette bulunmalarına neden olmaktadır." Bkz. Akın, Ü. (2014), "KOBİ'lerin Finansman ve Yatırım Kaynaklarını Algı Düzeyi: Bir Araştırma", Journal of Economics Finance and Accounting 1/2: 106-126, s. 122,123.

²³⁹ Sanlı, 2000, s. 11.

üzerindeki potansiyel etkilerini daha iyi anlamak mümkün hale gelmektedir. Sonuç olarak, fason üretim anlaşmalarının rekabet hukuku çerçevesindeki değerlendirilmesi, hem küçük ve orta ölçekli işletmelerin piyasada etkin bir şekilde var olabilmeleri için, hem de genel piyasa sağlığının korunması açısından kritik öneme sahiptir.

1. Muafiyet Kavramı

Türkiye ve AB rekabet hukukunda, bir anlaşmanın olumlu ve olumsuz etkileri değerlendirilir²⁴⁰. Eğer anlaşmanın olumlu etkileri, olumsuz etkilerini aşarsa, anlaşma yasak kapsamından çıkarılabilir. Bu süreç "muafiyet" olarak adlandırılır. Türkiye ve AB rekabet hukukunda muafiyet, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların hukuka aykırılığını ortadan kaldırır²⁴¹. Bu anlaşmaların hukuka uygunluğu her iki hukuk sisteminin benzer düzenlemelerine dayanır. RKHK m. 4 ve ABİHA m. 101/1 uyarınca rekabete aykırı olarak değerlendirilen anlaşmaları yasaklanırken ilgili kanunlar uyarınca yapılan düzenlemeler doğrultusunda belirli şartlar altında bu tür anlaşmalara muafiyet sağlanmaktadır. Öte yandan, rekabete aykırı olmayan anlaşmaların bu tür muafiyetlerden yararlanmasına gerek yoktur, çünkü bu anlaşmalar zaten hukuka uygun olarak kabul edilir²⁴².

Muafiyetlerin uygulanabilmesi için belirlenen koşullar, RKHK'nın 5. maddesi ve ABİHA'nın 101/3 maddesi ile detaylandırılmıştır. Bu koşullar; anlaşmaların malların üretimi veya dağıtımını iyileştirmesi, teknik veya ekonomik gelişmeyi teşvik etmesi ve tüketicilerin bu gelişmelerden fayda sağlaması şeklindedir. Ayrıca, bu anlaşmaların ilgili işletmelere, belirlenen hedeflere ulaşmak için zorunlu olmayan kısıtlamalar getirmemesi ve önemli bir pazar bölümünde rekabeti tamamen ortadan kaldırmaması gerekmektedir. Her iki hukuk sistemi de bu şartların eksik olması durumunda, anlaşmanın yasak kapsamında değerlendirileceğini belirtir. Bu şekilde, her iki hukuk sistemi, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların olası olumsuz etkilerini dengelerken, aynı zamanda teknik ve ekonomik gelişmelerin teşvik edilmesini ve tüketicilerin bu gelişmelerden fayda görmesini hedefler.

Türkiye ve AB rekabet hukukundaki bu muafiyet sistemi, fason üretim anlaşmaları bağlamında da büyük bir önem taşır. Fason üretim anlaşmaları, özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin, daha geniş bir üretim ve dağıtım ağına erişimini sağlayarak, bu işletmelerin piyasada rekabetçi kalmasına

²⁴⁰ ABD'de, teşebbüsler arası anlaşmalar rule of reason doktrini altında değerlendirilir; bu doktrin, anlaşmaların olumlu ve olumsuz etkilerini bütünsel olarak inceler. Buna karşılık, AB ve Türk rekabet hukukunda anlaşmaların hem olumlu hem de olumsuz etkileri ayrıca değerlendirilir. AB ve Türk hukukundaki muafiyet sistemleri, ABD'nin rule of reason yaklaşımından etkilenmiş olmakla birlikte, ABD'de AB ve Türk hukukuna benzer bir muafiyet sistemi bulunmamaktadır. Bkz. Turgut S. (2021), "Rekabet Hukukunda Muafiyet", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 12/ 46: 255-300, s.261; Sanlı, 2000 s. 119,125; Topçuoğlu, 2001, s. 136; Badur, 2001, s.129; Arı, 2004, s.170; Aslan, 2021, s. 460.

²⁴¹ Bu çerçevede, muafiyet tanınan anlaşmalar, idari para cezasına tabi tutulmaz ve bu anlaşmaların geçersizliği iddiasıyla veya bu anlaşmalardan doğan zararların tazmini talebiyle adli mahkemelere başvuru yapılamaz. Bkz. Badur, 2001 s. 166.

²⁴² Aslan, 2001, s. 462.

yardımcı olabilir. Ancak, bu tür anlaşmaların rekabet üzerindeki etkileri dikkatle değerlendirilmelidir. Eğer anlaşma, piyasadaki rekabeti artırıyor, teknik ve ekonomik gelişmeye katkı sağlıyor ve tüketiciler için net bir fayda yaratıyorsa, rekabet hukuku çerçevesinde muafiyet kazanabilir.

Örneğin, bir fason üretim anlaşması, üretim süreçlerinin verimliliğini artırabilir, ürün çeşitliliğini ve kalitesini yükseltebilir ve sonuç olarak tüketicilere daha fazla seçenek sunarak piyasadaki rekabeti canlandırabilir. Bu durum, RKHK'nın 5. maddesi ve ABİHA'nın 101/3 maddesi altında belirlenen muafiyet koşullarını karşılayabilir. Ayrıca, bu tür anlaşmalar, işletmelere belirli pazarlarda daha etkin bir şekilde rekabet etme olanağı tanıyarak, genel ekonomik büyümeye katkıda bulunabilir.

Diğer yandan, fason üretim anlaşmalarının piyasada rekabeti sınırlama veya pazar hakimiyeti yaratma riskleri de göz ardı edilmemelidir. Özellikle büyük şirketlerin fason üretim anlaşmaları, rekabet hukuku açısından dikkatli bir inceleme gerektirir. Bu anlaşmalar, bazı durumlarda piyasadaki daha küçük rakipleri dezavantajlı bir konuma düşürebilir veya piyasa hakimiyeti oluşturabilir. Bu nedenle, fason üretim anlaşmalarının rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi, anlaşmanın özelliklerine ve piyasadaki etkilerine göre yapılmalıdır.

2. De Minimis Kuralı

AB hukukundaki de minimis kuralı, rekabet üzerinde önemsiz etkileri olan anlaşmaların yasak dışında bırakılması anlamına gelmektedir²⁴³. Bu kural, belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek davranışların etkilerinin küçük olması durumunda rekabet hukukunun müsamahakâr olması prensibine dayanır.

De minimis doktrininin ortaya çıkışında iki temel unsur bulunmaktadır. İlk unsur, mahkemeler ve diğer karar alma organlarının önüne gelen küçük çaplı anlaşmazlıkları azaltmak ve böylece yargı sürecinin daha verimli işlenmesini sağlamak; ikinci ve asıl unsur ise, küçük ve orta ölçekli işletmelerin piyasadaki büyük rakipleri karşısında rekabet edebilirliklerini desteklemektir²⁴⁴. Bu bağlamda, AB Komisyonu tarafından yayınlanan "De Minimis Bildirisi"²⁴⁵ bu kuralın somut uygulamalarını açıklar.

²⁴³ Aslan, 2001, s. 141; Topçuoğlu, 2001, s. 145; De Minimis Kuralı ile ilgili olarak, Tekinalp tarafından ilk defa kullanılan "hoşgörülebilirlik" terimi akademik çevrelerde sıklıkla tercih edilmekle birlikte, terminolojik bir birlik oluşturulmadığı anlaşılmaktadır. Bkz. Tekinalp, Ü., Tekinalp, G. (2000), *Avrupa Birliği Hukuku* (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 358. Aynı yönde Topçuoğlu, 2001, s. 145; Aslan, 2021, s. 140. Örneğin öğretilde 'De Minimis Kuralı' kavramını kullanımı için bkz. Badur, 2001, s. 77; Güven, 2008, s. 208. Hissedilir etki kavramını kullanımı için bkz. Arı Z. (2000), "Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı (Hissedilir Etki)", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 21/4, s. 71; Bu bölümde tarafımızca "de minimis kuralı" teriminin kullanılması uygun görülmüştür.

²⁴⁴ Arı, 2004, s. 137; Karaman Coşgun, 2006, s. 87. Canbolat, 2006, s. 68; Sanlı, 2000, s. 102; Ayrıntılı bilgi için bkz. Tomur, K. (2004), *KOBİLER ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri*, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 55, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını, s. 4 vd.

²⁴⁵ Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union OJ/C/291, 30.8.2014, p. 1.

Bu belge, anlaşmaların rekabet üzerinde hissedilir bir etki yaratıp yaratmadığını belirlemek için kullanılan pazar payı eşiklerini tanımlar. Buna göre, anlaşmaların belirli pazar payı eşiklerini aşmadığı sürece ABİHA 101/1 maddesinden muaf tutulmasını öngörse de bildiride belirtilen pazar payı eşiklerinin altında olan anlaşmaların, bazen rekabeti önemli ölçüde kısıtlayabileceği, buna karşın eşiklerin aşıldığı durumlarda ise her zaman rekabet üzerinde belirgin bir kısıtlama olmayacağı belirtilmektedir. Bu nedenle, her bir durum ayrı ayrı incelenmeli ve pazar payı eşiklerinin altında olması, bir işletmenin rekabeti engelleyici davranışları için otomatik olarak 101. maddede yer alan yasağın ihlal edildiği sonucuna varılmamalıdır²⁴⁶.

AB Rekabet Hukuku'nda yer etmiş olan bu kural, nihayetinde Türkiye'de Rekabet Kurumu tarafından 2021/3 sayılı "Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ" ile benimsenmiştir²⁴⁷. 16 Mart 2021 tarihinde Resmî Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren bu tebliğ, rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan durumların belirlenmesi için açık ve ağır ihlalleri hariç tutan ölçütler ile usul ve esasları tanımlamıştır. Bu kural, RKHK'nın 41. maddesine eklenen yeni bir fıkra ile hukuk sistemimizde *De Minimis* kuralı olarak ilk kez açık bir düzenlemeye kavuşmuştur, bu madde rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan durumlar için pazar payı ve ciro gibi ölçütleri dikkate alarak açık ve ağır ihlaller dışındaki vakaların soruşturma konusu yapılmamasını öngörmektedir²⁴⁸.

De Minimis Bildirisi'nin 13. maddesi, rekabeti ağır şekilde sınırlandıran ve bu nedenle muafiyetten yararlanma imkanını ortadan kaldıran anlaşmaların *De Minimis* kuralından yararlanamayacağını

²⁴⁶ Commission Notice on agreements of minor importance, para.3,4; Öte yandan, ticareti etkileme yönergeleri hakkındaki kılavuz, anlaşmaların Üye Devletler arasındaki ticareti etkileme derecesini belirlemek için yol gösterir. Bu yönergeler, anlaşmaların iç pazar üzerindeki potansiyel etkilerini değerlendirir ve bu etkilerin AB genelinde rekabet üzerinde önemli bir etki yaratıp yaratmadığını belirlemeye yardımcı olur. EC. (2004), "Commission Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty", OJ/C/101, 27.4.2004, p. 81.

²⁴⁷ Türkiye'de 2021/3 sayılı Tebliğ öncesinde, rekabet hukukunda "de minimis" kuralına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu, hukuk çevrelerinde 'de minimis' kuralının Türk hukuk sistemine uygulanabilirliği hakkında çeşitli görüşlerin ortaya çıkmasına sebep oldu. Çoğunluk, kuralın yargı kararlarıyla şekillenen yapısı ve herhangi bir kanuni engelin olmamasını gerekçe göstererek kuralın uygulanabileceğini savunurken, bazı yazarlar ise Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) bu kuralın uygulanmasına engel teşkil ettiğini iddia etmişlerdir; Düzenlemeden önce de 'de minimis' kuralının Türk hukuk sistemine uygulanabileceği görüşünü savunanlar için bkz. Canbolat, 2006, s. 68; Güven, 2008, s. 217; Sanlı, 2000, s.103; Tomur, 2004, s.51; Topçuoğlu, 2001, s. 144. Öte yandan, Arı, RKHK'nın 1. maddesinde yer alan kanun amacı, Türk hukukunda *de minimis* kuralının uygulanması için yeterli yasal dayanak sağlamadığını ifade etmektedir (Arı 2004, s.144).

Düzenleme öncesi Kurul kararları dikkate alındığında, piyasanın küçük ölçeği göz önünde bulundurularak, kanunun 4. ve 6. maddelerinde belirtilen, ülkenin tamamında veya belirli bir bölümünde rekabetin sınırlanması şartının sağlamadığını belirterek soruşturma açılmadığı görülmektedir. Bkz Rekabet Kurulu'nun 19.02.1998 tarihli ve 53/384-44 sayılı *Elektrik Mühendisleri Odası* kararı; 20.11.1997 tarihli ve 40/245-1 sayılı *Antalya Fırıncılar Odası* kararı; Kararların ayrıntılı incelemesi için bkz. Aslan, 2021, s. 141,142.

²⁴⁸ RKHK m.41 "...Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir."

belirtmekte olup 2021/3 sayılı Tebliğ de bu yaklaşımı takip ederek, açık ve ağır ihlalleri kapsam dışı bırakmıştır. Bu ihlaller, rakip teşebbüsler arasında fiyat tespiti, müşteri veya sağlayıcı paylaşımı, arz miktarının kısıtlanması gibi eylemleri; ayrıca planlanan fiyatlar, üretim veya satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılmasında gerçekleşen danışıklı hareketleri içerir. Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerindeki teşebbüsler arasındaki ilişkilerde ise, alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi gibi eylemler açık ve ağır ihlal olarak değerlendirilir. Aynı zamanda, bu tür anlaşmalara ek olarak, bu konulara ilişkin teşebbüs birliği kararları ve eylemleri de benzer şekilde değerlendirilmektedir.

De Minimis Bildirisi'ndeki yaklaşım ise rekabeti bozan anlaşmaların belirli pazar payı eşiklerinin aşan anlaşmalara uygulanan güvenli limandan yararlanamayacağını belirtmektedir. Bu güvenli liman, özellikle fiyat belirleme, üretim veya satışların sınırlandırılması, pazar veya müşteri paylaşımı gibi rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleyen sınırlamaları içermeyen anlaşmalara uygulanacağını ayrıca, mevcut ve gelecekteki grup muafiyet tebliğlerinde belirtilen "hardcore" sınırlamaları içeren anlaşmaların, bu güvenli liman uygulamasının dışında tutulacağını vurgulamaktadır.

Komisyon, rekabet hukuku uygulamalarında yatay ve dikey anlaşmaların rekabet üzerindeki farklı etkilerini dikkate alarak, rakip ve rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar için farklı pazar payı eşikleri belirlemiştir²⁴⁹. Bu yaklaşım, 2021/3 sayılı Tebliğ'de de benimsenmiş ve her iki teşebbüs türü için ayrı pazar payı eşikleri tanımlanmıştır.

De Minimis kuralı, temelde küçük ve orta ölçekli işletmelerin piyasada büyük rakiplerle rekabet edebilmelerini desteklemek amacıyla oluşturulmuştur. Bu kural, bu boyuttaki işletmelerin rekabet güçlerini artırarak, onlara büyük ölçekli işletmelerle eşit şartlarda yarışabilme imkânı sunar.

Bu çerçevede *De Minimis* kuralı, fason üretim anlaşmalarına hem küçük ve orta ölçekli hem de bazı büyük ölçekli işletmeler açısından çeşitli yönlerden avantajlar sağlamaktadır. Bu işletmeler genellikle kendi iç kaynaklarıyla büyük ölçekli üretim gerçekleştiremeyecek durumda olduklarından fason üretim anlaşmaları aracılığıyla üretimlerini dış kaynaklardan yürütebilirler. Bu durum hem maliyetlerini düşürmelerine yardımcı olur hem de pazardaki konumlarını güçlendirir. Ayrıca bu işletmeler, dışarıdan üretim yaptırdıklarından anlaşma konusu ürünün üretim pazarında, pazar payı ve ciro gibi *De Minimis* kuralının belirlediği eşiklerin altında kalmaktadır.

²⁴⁹ Arı, 2004, s.80.

Diğer yandan, *know-how*, araştırma-geliştirme ve teknolojik gelişim gibi alanlarda kaynakları sınırlı olan küçük ve orta ölçekli işletmeler, üretim odaklı faaliyetlere yönelmek zorunda kalabilirler²⁵⁰. Bu durumda, *know-how*, AR-GE ve teknolojiye sahip ama üretim kapasitesi kısıtlı olan büyük ölçekli işletmelerin, bu küçük ve orta ölçekli işletmelere fason üretim yaptırması, her iki taraf için de önemli fırsatlar yaratır. Böyle bir iş birliği, küçük işletmelere büyük ölçekli işletmelerin teknik bilgi ve teknolojisine erişim imkânı sunarken, aynı zamanda kendi kapasitelerini genişletmelerine ve teknolojik gelişimlerine katkıda bulunur. Bu karşılıklı etkileşim hem küçük hem de büyük işletmelerin büyümesine ve gelişmesine katkı sağlar.

Sonuç olarak, *De Minimis* kuralı, bu tür fason üretim anlaşmaları için bir koruma kalkını sunarak, KOBİ'lerin pazarda büyümelerine ve rekabetçi kalabilmelerine olanak tanır. Bu kural, özellikle pazardaki küçük paya sahip işletmelerin rekabet avantajlarını koruma altına alır ve büyük ölçekli işletmelerle olan güç dengesini düzenleyici bir rol oynar.

3. Menfi Tespit

Teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri, kendi aralarındaki anlaşmalar, kararlar, uyumlu eylemler ve/veya birleşme ve devralma işlemlerinin RKHK kapsamında herhangi bir rekabet ihlali oluşturmadığı yönünde Rekabet Kurulu'na menfi tespit talebinde bulunabilirler. Menfi tespit, söz konusu işlem veya anlaşmanın RKHK'nın 4, 6 ve 7. maddeleri gereğince rekabet ihlali içermediğini göstermektedir. Bu çerçevede, fason üretim anlaşmaları için de menfi tespit talebinde bulunulabilir. Fason üretim anlaşmalarına yönelik menfi tespit belgesinin alınması, söz konusu anlaşmaların rekabete aykırılık yaptırımlarından korunmasını sağlayacaktır²⁵¹.

Rekabet Kurulu, bir menfi tespit başvurusu kapsamında, fason üretim anlaşmasının belirli hükümlerinin rekabet kurallarına aykırı olduğunu tespit edebilir ve taraflara bu hükümleri revize etmeleri için belirli bir süre tanıyabilir. RKHK m.4 hükmü uyarınca rekabet hukukuna aykırı olarak değerlendirilen bir anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemez; ancak bu tür bir anlaşma, muafiyet incelemesi sonucunda olumlu bir değerlendirme alırsa koruma altına alınabilir. Rekabet Kurulu, RKHK m.13'te belirtilen şartlar gerçekleştiği takdirde menfi tespit belgesini iptal etme hakkına sahiptir. Menfi tespit belgesinin geçerliliğini sürdürebilmesi için, başvuru sırasında yanıltıcı beyanda bulunulmaması, belgenin verilmesine neden olan temel unsurlarda herhangi bir değişiklik yapılmaması ve belge şartlı

²⁵⁰ TUSİAD. (2004), Fikri Mülkiyet Hakları Alanında Gündemdeki Konular (TÜSİAD-T/2004/12-385), s.52 <https://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/3601-fikri-mulkiyet-haklari-alaninda-gundemdeki-konular-is-dunyasi-icin-yol-haritasi>

²⁵¹ Örneğin bkz. *Atiker-Aldesa* kararı; *Göлтаş/Batısöke* karar; Rekabet Kurulu'nun 8.5.2001 tarihli ve 01-22/198-54 sayılı *SmithKline-Fako* kararı. (www.rekabet.gov.tr) (E.T. 24.09.2023)

olarak verildiyse bu şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Menfi tespit belgesinin iptali, eğer iptal sebebi menfi tespitin dayandığı olaylardaki bir değişiklikse, bu iptal kararı değişikliğin yapıldığı tarihten itibaren geçerli olacaktır. Ancak, yanlış veya eksik bilgiye dayalı olarak yapılan bir menfi tespitin iptali menfi tespitin yapıldığı tarihten itibaren geçmişe yönelik etkili olacaktır.

B. Muafiyetin Türleri

AB ve Türk rekabet hukukunda muafiyetler, iki ana kategori altında incelenir: bireysel muafiyetler ve grup muafiyetleri.

Grup muafiyeti, Rekabet Kurulu tarafından yayınlanan tebliğlerle tanımlanan ve belirli anlaşma tiplerine uygulanan genel bir muafiyet türüdür. Bu tür muafiyet, belirlenen şartları karşılayan anlaşmaların otomatik olarak muafiyetten yararlanmasını sağlar. Öte yandan, bireysel muafiyet, grup muafiyeti tebliğlerinin kapsamı dışında kalan durumlar için uygulanır ve her bir anlaşma veya eylem için Rekabet Kurulu'nun özel bir değerlendirmesi gerektirir.

Her iki muafiyet türü de rekabeti kısıtlayıcı etkileri olan anlaşmaların belirli koşullar altında hukuka uygun olarak kabul edilmesine olanak tanır. Bireysel muafiyet, özel başvuru ve değerlendirme süreci gerektirirken, grup muafiyeti, genel olarak belirli anlaşma türlerini kapsar ve Rekabet Kurulu'nun yayınladığı tebliğlerle yönetilir. Bu bağlamda, her iki muafiyet türü, rekabet hukukunun esnek ve duruma özgü uygulanmasını sağlar, böylece hem rekabetin korunmasına katkıda bulunur hem de piyasa dinamiklerine uyum sağlamış olur.

AB rekabet hukukunda, Türk hukukundaki benzer düzenlemelere paralel olarak, grup muafiyeti belirlenen kriterleri karşılayan anlaşma tiplerine doğrudan uygulanan bir muafiyet türüdür ve bu kriterler AB Komisyonu tarafından belirlenir. Bireysel muafiyet ise, grup muafiyetinin kapsamına girmeyen anlaşmalara verilir ve her anlaşmanın özgün koşullarına bağlı olarak AB Komisyonu tarafından ayrı ayrı değerlendirilir. Her iki muafiyet çeşidi, AB'de rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların belirli şartlar altında hukuka uygun olarak değerlendirilmesini sağlar.

1. Bireysel Muafiyet

Rekabet hukukunda, bireysel muafiyet, belirli şartlar altında rekabeti sınırlayan bazı anlaşmalar için yasak ilkesinden istisna sağlayabilir.

AB rekabet düzenlemelerine benzer bir yaklaşım benimseyen Türkiye'de, rekabet hukuku çerçevesinde, teşebbüsler, muafiyet talebinde bulunmamış ve bildirimde bulunmamış olsalar bile

muafiyetten yararlanabilirler²⁵². Bu bağlamda, teşebbüsler, bir anlaşmanın grup muafiyeti kriterlerine uygun olup olmadığını veya bu kriterlere uymadıkları durumlarda bireysel muafiyet şartlarını kendi bünyelerinde değerlendirme imkanına sahiptirler²⁵³. Ancak, belirsizlik durumlarında, teşebbüsler Kurum’a başvurarak bireysel muafiyet talebinde bulunmaları mümkündür.

RKHK m. 4 uyarınca, rekabeti sınırlayıcı amaç ve/veya etkisi bulunan teşebbüsler arası anlaşmalar için getirilen yasaklar kesin ve mutlak değildir²⁵⁴. Bu madde, rekabeti olumlu yönde etkileyen ve olumsuz yönlerinden daha ağır basan iş birliği faaliyetlerini bu yasaklamanın dışında tutma imkânı sağlar, böylece yenilikçilik ve piyasa çeşitliliğini teşvik eder.

Bu çerçevede, RKHK m. 5, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara muafiyet tanınabilmesi için gereken şartları belirler. Birincisi, anlaşmanın mal ve hizmet üretimi veya dağıtımında yenilik ve gelişmelere somut katkılar sağlaması gerekir. Kurul, anlaşmanın üretim veya dağıtım süreçlerindeki yeniliklere ve iyileştirmelere nasıl katkıda bulunduğunu değerlendirir²⁵⁵. Burada aranan, maliyet düşüşü, ürün kalitesindeki artış ve piyasadaki çeşitliliğin artması gibi ölçülebilir ve somut ekonomik faydalardır²⁵⁶.

Fason üretim anlaşmalarının bir şirketin üretim kabiliyetlerini genişletmesine ve daha çeşitli ürünler sunmasına olanak tanınması; özellikle kaynakların daha verimli kullanılmasını sağlar ve piyasa çeşitliliği artıracaktır. Dolayısıyla hem maliyet tasarrufu hem de ürün kalitesindeki iyileştirmeler açısından fason üretim anlaşmalarının rekabet hukukunun ilgili koşulunu karşıladığı söylenebilir²⁵⁷.

İkinci önemli şart ise anlaşmanın tüketicilerin yararına olmasıdır. Buna göre, üretim ve dağıtım süreçlerinde ekonomik veya teknolojik gelişmelere katkı sağlıyorsa, bu gelişmelerin tüketicilere de adil bir şekilde yansıtılması beklenir²⁵⁸. Yani, anlaşmadan kaynaklanan iyileştirmeler ve avantajlar, sadece anlaşma taraflarına değil, aynı zamanda genel tüketici kitlesine de ulaşmalıdır²⁵⁹. Bu değerlendirme sadece nihai tüketicileri değil, aynı zamanda üreticileri ve dağıtımçıları da kapsayan geniş bir perspektiften yapılır²⁶⁰. Fason üretim anlaşmaları, maliyet tasarrufları veya üretim verimliliğini artırarak daha düşük fiyatlar, daha iyi ürün kalitesi veya çeşitliliği sağlayabilir.

Üçüncü şart, ilgili piyasanın önemli bir kısmında rekabetin devam etmesini şart koşar. Rekabet Kurulu, anlaşmanın piyasa dinamikleri üzerindeki etkisini inceleyerek, ilgili ürün ve coğrafi pazarlarda

²⁵² Aslan, 2021, s.465.

²⁵³ Gürkaynak, 2022, s.55

²⁵⁴ Gürkaynak, 2022, s.109.

²⁵⁵ Topçuoğlu, 2001, s.262.

²⁵⁶ Aslan, 2021, s.466.

²⁵⁷ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para.162.

²⁵⁸ Badur, 2001, s.137.

²⁵⁹ Guidelines on horizontal co-operation agreements, para.253.

²⁶⁰ Turgut, 2021, s.266.

rekabetin önemli ölçüde azalmamasını aramaktadır²⁶¹. Fason üretim anlaşmalarında bu şartın değerlendirilmesi, anlaşmanın piyasanın yapısını ve dinamiklerini nasıl etkilediğine odaklanır.

Dördüncü ve son şart, rekabetin kısıtlanmasının nedeni sadece amaçlanan olumlu sonuçları elde etmek için zorunlu olan kısmın sınırlandırılmasını gerektirir. Kurul, rekabet üzerindeki her türlü kısıtlamanın ölçülü ve gerekliliğini değerlendirir. Bu, eğer rekabetin sınırlandırılması, elde edilecek olumlu etkiler için gerekli değilse veya uygulamanın bu faydaları sağlamak için zorunlu olmadığı durumlarda muafiyet verilemeyeceği anlamına gelir. Fason üretim anlaşmalarında, ortak üretim süreçlerinin verimliliğini artıracak kısıtlamalar makul kabul edilebilirken, tarafların iş birliği dışındaki faaliyetleri üzerinde kısıtlamalar genellikle zorunlu olarak görülmez. Örneğin, bu tür anlaşmalarda, ortak dağıtım gerekmiyorsa, ortak fiyat belirleme gibi kısıtlamalar da gereksiz kabul edilir²⁶².

Son olarak değinmek gerekir ki, RKHK m.5/2 hükmüne göre, rekabeti sınırlayan anlaşmalara verilen muafiyet, birtakım belirli şartların ve/veya yükümlülüklerin yerine getirilmesine tabi tutulabilir. Bu koşullar altında alınan bireysel muafiyet kararları, ilgili şartların ve/veya yükümlülüklerin karşılandığı an itibarıyla geçerli sayılır.

Fason üretim anlaşmaları, genellikle bireysel muafiyet şartlarını karşılar, çünkü bu anlaşmalar ekonomik ve teknik gelişmeleri teşvik eder, tüketicilere fayda sağlar ve rekabeti aşırı bir şekilde sınırlamaz. Özellikle orta ve küçük ölçekli işletmeler için hayati öneme sahip olan bu anlaşmalar, iş bölümünü sağlayarak işletmelerin gelişimine katkıda bulunur²⁶³.

Diğer yandan fason üretim sürecinde, iş sahibinin fikri ve sınai mülkiyet haklarının yükleniciye devredilmesi sıkça rastlanan bir durum olduğunu ve bu transferin özellikle yüklenicinin ana sanayinin fikri mülkiyet haklarını, patentlerini ve *know-how*'ını kullanması gerektiğinde anlam kazanmaktadır. Bu tür fason üretim anlaşmalarında iş sahibinin sağladığı teknoloji veya teçhizatın yalnızca anlaşmanın amaçları doğrultusunda kullanılması ve üçüncü taraflara fayda sağlamaması amacıyla anlaşmaya gizlilik yükümlülükleri, rekabet etmeme yükümlülükleri, ayrıca bu teknoloji veya teçhizat kullanılarak üretilen ürünlerin veya sunulan hizmetlerin, sadece iş sahibine veya onun belirlediği kişilere tedarik edilmesi yönündeki kısıtlamalar getirebilmektedir. Bu kısıtlamaların bireysel muafiyete engel olup olmadığı rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan fason üretim anlaşmalarında Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz kapsamında değerlendirilirken, rakip teşebbüsler arasındaki fason üretim anlaşmaları için böyle bir düzenlemenin olmaması soru işaretleri yaratmaktadır. Yatay nitelikteki fason üretim anlaşmaları açısından, Kılavuz'un geçerli olmaması

²⁶¹ Aslan, 2021, s.478.

²⁶² Guidelines on horizontal co-operation agreements, para.251.

²⁶³ *Abbott-Fako* kararı s.4.

veyahut mevcut bir düzenlemenin olmaması, bu tür anlaşmaların rakipler arasında rekabeti kısıtlama olasılığının yüksek olması sebebiyle olağan karşılanabilir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, fason üretim anlaşmalarında tarafların anlaşma konusu ürün pazarında paylarının düşük kalması, üretime ve ürün çeşitliliğine katkı sağlaması, tüketicilere ulaşan ürünlerde fiyat avantajları sunması gibi sebeplerle yatay nitelikteki fason üretim anlaşmalarına da bireysel muafiyetlerin sağlandığı görülmektedir²⁶⁴. Eş deyişle ilgili kılavuzda makul görülen kısıtlamalar yatay fason üretim anlaşmalarında da makul görülerek bireysel muafiyet sağlanabilmektedir²⁶⁵.

Kanaatimizce burada dikkat edilmesi gereken husus rekabet etmeme sürelerinin makul bir süre ile sınırlı tutulmasıdır. Zira bu hallerde bireysel muafiyet ya verilemez ya da şartlı muafiyet sağlanabilir²⁶⁶. Kurul kararlarından da anlaşıldığı üzere, rekabet etmeme yükümlülüklerinde makul süreye dikkat ederek, anlaşmanın zorunlu olandan fazla sınırlama çerçevesini aşmaması gerekmektedir. Sonuç olarak, fason üretim anlaşmaları, ülke ticaretine önemli katkılar sağlayan ve bireysel muafiyetlerin verilmesini haklı çıkaran stratejik iş birlikleridir.

Teşebbüsler, anlaşmalarının rekabet hukukuna uygunluğunu kendi kendilerine değerlendirme hakkına sahiptirler²⁶⁷. Eğer teşebbüsler, yasal yolları izleyerek Kurulu' a başvuruda bulunursa, Kurul bu anlaşmanın içeriğini ve ilgili ekonomik koşulları dikkate alarak bir karar verecektir. Yasal düzenlemelere göre, bireysel muafiyet kararlarının süresi konusunda belirli bir asgari veya azami sınır belirlenmemiştir. Bireysel muafiyetin süresi, incelenen anlaşmanın hukuki ve iktisadi koşullarına göre yetkili makamlar tarafından serbestçe belirlenmektedir. Pratikte, bireysel muafiyet kararları genellikle belirli süreler için verilmekte, ancak duruma göre süresiz de olabilmektedir. Yetkili otorite tarafından belirlenen bu süre, anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar ve geriye dönük olarak hesaplanır. Bu sürenin sona ermesiyle birlikte, verilen bireysel muafiyet kararı kendiliğinden ortadan kalkar. Bununla birlikte, muafiyetin bitim tarihinden sonra dahi, eğer anlaşmalar belirlenen muafiyet şartlarını devam ettirirse, mevcut bireysel muafiyet kararları yeniden verilebilir.

²⁶⁴ Bkz. Tofaş kararı dn210; Ayrıca Kurul'un bir başka kararında "İşlem özünde yatay iş birliği anlaşmasıdır...Tüketiciler açısından bakıldığında ise, aynı ürünün farklı markalar altında pazarlanması şeklinde arz çeşitliliği sağlanmaktadır. Somut olay çerçevesinde de olduğu gibi, sözleşmeye taraf olmayan başka bir teşebbüsün ilgili pazarda yüksek bir pazar payına sahip olduğu hallerde, artan arz çeşitliliğinin tüketici açısından fayda getireceği açıktır." şeklinde hüküm kurulmuştur. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 18.07.2012 tarihli ve 12-38/1086-345 sayılı Merck Sharp/Dohme kararı, s.6. www.rekabet.gov.tr (Erişim Tarihi: 24.09.2023).

²⁶⁵ "anılan teşebbüslerin birbirlerinin potansiyel rakibi konumunda oldukları...4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan koşulların tamamını sağlaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına." Rekabet Kurulu'nun 31.05.2018 tarihli ve 18-17/299-149 sayılı Sanofi/Abdi İbrahim kararı, s.6. www.rekabet.gov.tr (Erişim Tarihi: 24.09.2023).

²⁶⁶ Kurul'un bir kararında, şartlı muafiyet sağlandığı görülmektedir. Fako İlaçları A.Ş.'nin fason ürettiği ilaçların dağıtımı ile ilgilenmemesi ve ürünü pazarlamaması, satmaması ya da tanıtmaması gerektiği yönündeki maddenin anlaşmadan çıkartılması ve anlaşmada öngörülen 10 yıl süreli rekabet etmeme yükümlülüğünün daha makul bir süreyle değiştirilmesi halinde, yeni haliyle muafiyet verilebileceği belirtilmiştir. Bkz. Abbott-Fako kararı s.7.

²⁶⁷ Aslan, 2021, s.480; Gürkaynak, 2022, s.110.

RKHK m. 13 muafiyet kararlarının hangi durumlarda geri alınacağını açıklamaktadır. Rekabet Kurulu, bir muafiyet kararını geri almak yerine, muafiyetin devam etmesi için yeni koşullar belirleyebilir²⁶⁸. Maddeye göre, bir muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olursa, bu değişiklik tarihinden itibaren muafiyet kararını geri alabilir. Bu durumda, muafiyetin verildiği tarih ile değişiklik tarihi arasında yapılan uygulamaların rekabet hukukuna aykırılığı öne sürülemeyecektir²⁶⁹. Madde ayrıca, muafiyet kararına bağlı şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunu ele alır; bu koşulların yerine getirilmediği tespit edildiğinde, muafiyet kararı verildiği tarihten itibaren geçersiz sayılır ve bu süreçte yapılan işlemler rekabet hukuku açısından yaptırıma tabi olabilir. Diğer bir durum ise eğer muafiyet kararı yanlış veya eksik bilgiye dayanıyorsa ve bu durum tespit edilirse, karar hiç alınmamış sayılır, eş deyişle verildiği tarihten itibaren geçersizdir.

Bu düzenleme, rekabet hukuku normları çerçevesinde incelenen fason üretim anlaşmalarına uygulanabileceğinden muafiyet verilen bir fason üretim anlaşması RKHK m.13 kapsamında geri alınabilecektir.

2. Grup Muafiyeti

2.1. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 14 Temmuz 2002 tarihinde Rekabet Kurulu tarafından yürürlüğe konuldu. Bu tebliğ, dikey anlaşmaların yasal çerçevesini güncelleyerek, eski tebliğlerin yerini aldı ve muafiyet kapsamını genişleterek daha esnek bir uygulama alanı sağladı²⁷⁰.

Avrupa Birliği'nde ise, dijital ekonomiye uyum amacıyla 10 Mayıs 2022'de kabul edilen 2022/720 sayılı Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tüzüğü, 1 Haziran 2022 itibarıyla yürürlüğe girdi. Bu yeni tüzükte, ikili dağıtım ve çevrimiçi satış gibi konularda yenilikçi yaklaşımlar getirerek, çevrimiçi ve çevrimdışı satış kanalları hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Aslında, 2022/720 sayılı Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tüzüğü gibi yeni düzenlemeler, dikey anlaşmaların yasal çerçevesinde birçok değişikliği beraberinde getirirse de bu çalışmanın kapsamı dahilinde olan konulara odaklanılacaktır. Bu nedenle, çalışmamızın konusu ile doğrudan ilişkili olmayan değişikliklerin incelenmesinden kaçınılmıştır.

²⁶⁸ Aslan, 2021, s.490.

²⁶⁹ Aksoy, 2004, s.31.

²⁷⁰ Aslan, 2021, s.499; Güven, 2008, s.191.

2.1.1. Kapsamı

2002/2 sayılı Tebliğ ve 2022/720 sayılı Tüzük, her ikisi de üretim veya dağıtım zincirindeki farklı seviyelerde yer alan işletmeler arasında yapılan ve belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımını hedefleyen dikey anlaşmaları kapsamaktadır²⁷¹. Bu düzenlemeler, üç temel unsura odaklanır:

İlk unsur, anlaşmanın en az iki bağımsız işletme tarafından yapılması zorunluluğudur²⁷². Bu kapsamda, son kullanıcılarla yapılan anlaşmalar genel muafiyetin dışında bırakılmıştır. İkinci önemli nokta, işletmelerin üretim veya dağıtım zincirinde farklı seviyelerde faaliyet göstermesidir²⁷³. Üçüncü unsur, anlaşmanın belirli bir mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılmış olması gerekliliğidir. Ancak, mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı dışındaki amaçlarla yapılan anlaşmalar, örneğin finansal kiralama anlaşmaları bu kapsamda değildir.

Her iki düzenleme de önemli olan bu anlaşmaların belirli pazar payı eşiklerinin altında kalması ve rekabeti kısıtlayan ağır ihlalleri içermemesidir. Böylece rekabet hukuku açısından uygun olarak değerlendirilen anlaşmalar, teşebbüslere güvenli bir liman sunar²⁷⁴.

a. Fikri Hakları Konu Alan Dikey Anlaşması

Fikri mülkiyet hakları içeren dikey anlaşmalar, 2002/2 sayılı Tebliğ ve 2022/720 sayılı Tüzük çerçevesinde, belirli koşullar dahilinde muafiyetten yararlanabilmesi için bu anlaşmaların, mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımını içeren iş birliğinin bir parçası olarak fikri mülkiyet haklarının devri veya kullanımını kapsamaması gerekmektedir. Öncelikle, fikri mülkiyet haklarının devri veya kullanımı, anlaşmanın ana amacını oluşturmamalıdır; bu tür hükümler, tarafların belirli malları veya hizmetleri satın alma, satma veya yeniden satma işlemleriyle doğrudan ilişkili olmalıdır.

Fikri mülkiyet haklarının alıcıya devredilmesi veya alıcının kullanımı için lisanslanması esastır. Eğer fikri mülkiyet hakları alıcıdan sağlayıcıya geçer ve sağlayıcının satışlarını sınırlarsa, bu tür bir anlaşma muafiyetten yararlanamaz. Ayrıca, fikri mülkiyet haklarıyla ilgili hükümler, rekabeti kısıtlayıcı diğer dikey kısıtlamalarla aynı amaç veya etkiye sahip olmamalıdır. Diğer bir ifadeyle fikri mülkiyet haklarının devri veya kullanımının, piyasada rekabeti bozucu etkiler yaratmaması gerektiği anlamına gelir. Bu düzenlemeler, fikri mülkiyet haklarının dikey anlaşmalarda etkili bir şekilde kullanılmasını

²⁷¹ Guidelines on vertical Restraints para.59.

²⁷² Guidelines on vertical Restraints para.56.

²⁷³ Guidelines on vertical Restraints para.57.

²⁷⁴ Guidelines on vertical Restraints para.48 vd. Ayrıca bkz. Beşir, S. D. (2022), "Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda *De Minimis* (Hoşgörülebilirlik) Kuralı", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXVI/ 3:471-506, s.486.

teşvik ederken, rekabeti koruma ve piyasa verimliliğini artırma arasında dengeli bir yaklaşım sağlanması amaçlanmaktadır. Böylece, fikri mülkiyet haklarının devri veya kullanımıyla ilgili anlaşmalar, mal veya hizmetlerin dağıtımına odaklandığı sürece, belirli muafiyetlerden yararlanabilmektedir.

Fason üretim anlaşmalarında üretim için gerekli teknik bilgi ve *know-how*'ın sağlanması genellikle alıcı tarafından sağlanmaktadır. Bu bağlamda, bir zincir marketin kendi markası altında bir ürünün üretimi için bağımsız bir üretici ile yaptığı anlaşmada, eğer market üretim için gerekli *know-how*'ı sağlamıyorsa, söz konusu anlaşma 2022/720 sayılı Tüzük ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabilir. Fakat, alıcının üreticiye *know-how* aktardığı durumlarda bu anlaşmalar, grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Bu durum, fikri mülkiyet haklarının ve *know-how*'ın transfer yönünün, muafiyetin uygulanmasında belirleyici olduğunu göstermektedir.

Bu çerçevede, Rekabet Kurulu'nun Sony Europe/Arçelik kararı²⁷⁵ "*Türk Rekabet Hukuku düzenlemelerinde, genelde alıcı tarafından sağlayıcıya fikri mülkiyet haklarının aktarılmasına; özelde ise sağlayıcı konumunda bulunan teşebbüse (yüklenici), alıcı konumundaki teşebbüs (ana sanayi) tarafından üretim için gerekli know how aktarılmasına yönelik anlaşmaların, 2002/2 sayılı Tebliğ'in kapsamında olmadığı bu Tebliğ'in açıklanmasına dair kılavuzda belirtilmiştir. Bu tür fason üretim anlaşmalarının değerlendirilmesinde yol göstermek üzere "Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz" çıkarılmıştır.*" ifadesiyle belirttiği üzere ve daha önce de değindiğimiz gibi, grup muafiyeti kapsamı dışında kalan fason üretim anlaşmaları, Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz dikkate alınarak, belirlenen özel şartlar altında muafiyet hakkı elde edebilir.

2.1.2. Pazar Payı Eşiği

2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi, 2. fıkrası ve 2022/720 sayılı Tüzük'ün 3. maddesi, dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmeleri için, anlaşmanın sağlayıcısının ilgili pazarda sahip olduğu pazar payının üçte birini aşmamasını şart koşar. Bu kısıtlama, büyük teşebbüslerin pazar hakimiyetini sınırlayarak, küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin rekabet gücünü koruma amacı taşımaktadır²⁷⁶. Benzer şekilde, tek bir alıcıya mal veya hizmet sunma yükümlülüğü bulunan dikey anlaşmaların bu muafiyetten yararlanabilmeleri için, söz konusu malları veya hizmetleri satın alan alıcının ilgili pazardaki pazar payının da üçte birini geçmemesi gerekmektedir. Bu düzenleme tekelleşme veya oligopol durumları dengelemek amacı taşır.

²⁷⁵ Sony Europe/Arçelik kararı, s.6.

²⁷⁶ Aslan, 2021, s.506,507.

Pazar payının hesaplanması için öncelikle ilgili ürün ve coğrafi pazarın tanımlanması gereklidir. İlgili ürün pazarı, tüketicinin bakış açısından fiyat, kullanım amacı ve özellikleri itibarıyla benzer olarak kabul edilen mal veya hizmetler baz alınarak belirlenir. Ayrıca, bu pazarın dinamiklerini etkileyebilecek diğer faktörler de dikkate alınır. İlgili coğrafi pazar ise, teşebbüslerin mal ve hizmet sunumunun yapıldığı, rekabet koşullarının homojen olduğu ve komşu bölgelerden net bir şekilde ayrılan alanlardır²⁷⁷.

Tebliğ uyarınca, sağlayıcının pazar payı, o sağlayıcının ilgili ürün ve coğrafi pazardaki alıcılarla olan satışlarına dayanarak değerlendirilir. Ürün pazarı, alıcının ürünleri ne kadar ikame edebildiğine göre belirlenir; eğer ürün, nihai kullanımda önemli bir rol oynamıyorsa, pazar alıcının tercihleriyle şekillenir. Nihai ürün dağıtımında ise, genellikle nihai tüketicilerin tercihleri etkili olur. Farklı dağıtım sistemleri arasındaki rekabette, pazarlar, genellikle dağıtım şekline göre ayrılmaz. Alıcılar, bir sağlayıcının sunduğu ürün portföyünü bütün olarak ikame edebiliyorsa, ilgili ürün pazarı bu portföyün tamamını kapsar. Dikey anlaşmalarda, grup muafiyetinden yararlanabilmek için her ticaret seviyesindeki tarafların pazar payı %30 eşliğinin altında olmalıdır.

Sağlayıcı hem orijinal ekipmanı hem de bu ekipmanın tamir veya yedek parçaları için gerekli parçaları ürettiğinde, ilgili pazar yedek parçaları da kapsayabilir. Bu, ekipmanın ömrü ve kısıtlamaların etkisi gibi faktörlere bağlıdır. Ayrıca, eğer bir dikey anlaşma, tedarik edilen ürünlerin pazarlanmasını kolaylaştıran fikri haklar (örneğin, sağlayıcının ticari markasının kullanımı) içeriyorsa, sağlayıcının ilgili pazardaki pazar payı, grup muafiyetinin uygulanabilirliği açısından belirleyici olacaktır.

2.1.3. Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi, dikey anlaşmaları grup muafiyetinin dışına çıkaran bazı temel sınırlamaları sıralar. Bu sınırlamaların herhangi birinin bulunması durumunda, sadece ilgili sınırlama değil, anlaşmanın tamamı muafiyet kapsamı dışında kalır ve doğrudan Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinde tanımlanan yasaklamalar çerçevesine girer²⁷⁸. 2002/2 sayılı Tebliğ, AB rekabet politikası ile paralellik gösterir ve 2022/720 sayılı Tüzük m.4 ile benzer temel sınırlamaları içerir.

a. Satış Fiyatına İlişkin Sınırlamalar

2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde karşımıza çıkan ilk sınırlama yeniden satış fiyatına ilişkindir. Bu bağlamda, Tebliğ'de belirtilen hüküm şu şekildedir: "*Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi. Şu kadar ki; taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu*

²⁷⁷ RK. (2008), İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, (08-04/56-M), s.2.

²⁷⁸ Aslan, 2021, s.509.

sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür." Bu hüküm, alıcının fiyatlandırma serbestisini korurken sağlayıcının belirli şartlar altında fiyatlandırmaya müdahale etme yetkisini tanır.

Bu çerçevede, 2022/720 sayılı Tüzük ile 2002/2 sayılı Tebliğ bu hükümleriyle paralellik göstermektedir²⁷⁹. 2022/720 sayılı Tüzükte, "*the buyer's ability to determine its sale price*" ifadesiyle alıcının satış fiyatını belirleme yetkisini korurken, sağlayıcıya "*a maximum sale price or recommend a sale price*" koşulları altında müdahale etme olanağı tanımaktadır. Her iki düzenleme de sağlayıcının fiyat tavsiyesinde bulunmasına veya azami satış fiyatını belirlemesine olanak tanırken, alıcı üzerindeki baskı veya teşvikin doğrudan sabit veya asgari satış fiyatları oluşturmasını engellemeyi amaçlamaktadır.

Yeniden satış fiyatı tespitine ilişkin sınırlamalar hem Türkiye hem de AB rekabet hukuku alanında önemli bir konu olup, sağlayıcılar ve alıcılar arasındaki dikey anlaşmalarda sabit veya asgari satış fiyatlarının belirlenmesini kesin olarak yasaklamaktadır. Sağlayıcılar, anlaşmalara sabit, minimum maksimum veya tavsiye edilen fiyatlara uyulması şeklinde hükümler koyarak alıcıların satış fiyatını doğrudan veya dolaylı olarak belirleyebilmekte, bu durum ise rekabeti sınırlayıcı ve piyasa dinamiklerine zarar verici olarak değerlendirilmektedir²⁸⁰.

Ancak, sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi şartıyla, sağlayıcıların alıcılara azami satış fiyatı belirlemeleri veya satış fiyatı tavsiye etmelerine izin verilmektedir²⁸¹. Bu uygulamalar, teorik olarak negatif etkileri daha düşük olan maksimum ve tavsiye edilen fiyatlarla gerçekleştirilir. Maksimum fiyatlar, ürünlerin belirli bir fiyatın üstünde satılmamasını sağlayarak tüketiciler için bir koruma mekanizması olarak işlev görür, tavsiye edilen fiyatlar ise, pazarlama stratejilerinin bir parçası olarak tüketicilere ürün için önerilen satış fiyatı hakkında bir fikir verir.

Ancak, bu tür fiyatlandırmaların uygulaması, piyasada nasıl algılandığı ve uygulandığı açısından büyük önem taşır. Özellikle, sağlayıcıların azami veya tavsiye edilen fiyatları net bir şekilde

²⁷⁹ 2022/720 sayılı Tüzük, 2010/330 sayılı eski Tüzüğe kıyasla daha detaylıdır; bu bağlamda, AB Komisyonu, grup muafiyeti kapsamına girmeyen ancak rekabete olumlu etkileri olduğu takdirde bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilebilecek durumları yeni Tüzükte sıralamıştır. Örneğin, sağlayıcının tamamen yeni bir ürün lansmanı yaptığı durumlarda, yeniden satış fiyatı tespitine (sınırlı bir süre için sabit veya asgari satış fiyatı uygulanması) ürünü tanıtmaya ve sürümünü artırma konusundaki menfaatleri göz önünde bulundurularak bireysel muafiyet sağlanabilmektedir. Diğer bir husus, sadece azami satış fiyatlarının yeterli olmadığı durumlarda, sabit satış fiyatının gerekli olduğu koordineli kısa süreli düşük fiyat kampanyalarının düzenlenmesi gerekliliğidir. Yeniden satış fiyatı sayesinde elde edilebilen ekstra karlılık, perakendecilere satış öncesi hizmetlerde artış sağlama imkânı tanır. Özellikle satış öncesi hizmetlerin önemli olduğu ürünlerde, bedavacılık (*free-riding*) olasılığını engellemek amacıyla minimum satış fiyatı uygulaması gerekebilir. Ayrıca, bir dağıtıcının ürünleri sürekli olarak toptan satış fiyatlarının altında satması durumunda, ürün ve marka imajının zarar görmesi riskine karşı, belirli bir dağıtıcıya yönelik minimum satış fiyatı uygulaması kullanılabilir. Normal şartlarda, MAP (*minimum advertised prices*), yani minimum reklam fiyatı uygulaması, genellikle reklam amaçlı minimum satış fiyatı belirleme üzerine yasaklar içermektedir. Bkz. Guidelines on Vertical Restraints para.187 vd.

²⁸⁰ Guidelines on Vertical Restraints para.186 vd.

²⁸¹ Guidelines on Vertical Restraints para.188; Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz para.17.

belirtmeleri, bu durumun fiyat listelerinde açıkça ifade edilmesi veya ürünlerin üzerinde net şekilde gösterilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, eğer tüm alıcılar bu tavsiye veya azami fiyatları piyasa standardı olarak kabul ederlerse, bu durum istemeden de olsa sabit bir fiyat politikasına dönüşebilir ve rekabet üzerinde olumsuz etkiler yaratabilir.

Fason anlaşmalar kapsamında, fason üretici genellikle üretim sürecine odaklanırken, ürünün son tüketiciye satış fiyatı çoğunlukla marka sahibi veya ana şirket tarafından belirlenir. Ancak, bazı durumlarda fason üreticiler de satış fiyatlarına kısıtlamalar getirebilir. Bu yaklaşım, özellikle uzun vadeli ve karşılıklı yarar sağlayacak iş ilişkileri kurmak isteyen fason üreticiler için geçerli olabilir. Ürünlerin pazarda başarılı olması, fason üreticinin kendi itibarını ve gelecekteki müşteriler tarafından algılanan değerini artırabilir, bu da marka sahibinin daha fazla sipariş vermesini ve fason üreticinin iş hacmini genişletmesini sağlayabilir. Bu nedenle fason üreticinin ürünlerin piyasadaki marka algısını koruma çabasıyla minimum satış fiyatı belirleyebilir. Çünkü minimum satış fiyatı belirlemek, özellikle kalite ve lüks algısı yüksek ürünler için önemli olabilir, çünkü bu ürünlerin piyasadaki algısı, genellikle fiyatlarına bağlıdır²⁸².

Yenilikçi ürünlerin piyasaya sürülmesi durumunda, fason üreticiler ve marka sahipleri arasında risk paylaşımı anlaşmaları yapılabilirmekte, bu anlaşmalar fason üreticinin üretim maliyetlerinin bir kısmını karşılamasını ve böylece ürünün pazar başarısına doğrudan katkıda bulunmasını içerebilir²⁸³. Bu durum, fason üreticinin finansal kazancını da etkileyebilir. Örneğin, bir teknoloji şirketi, piyasaya yeni sürülecek bir elektronik cihazın üretim sürecini bir fason üreticiye devretti. Bu durumda, fason üretici, geliştirme ve üretim aşamalarında ortaya çıkabilecek belirli riskleri üstleniyor olabilir. Bu, fason üreticinin araştırma ve geliştirme faaliyetlerine finansal katkı sağlaması, belirli üretim maliyetlerini üstlenmesi veya potansiyel olarak yüksek başlangıç maliyetlerini karşılaması anlamına gelir. Böyle bir anlaşma, ürün piyasada başarılı olduğu takdirde fason üreticinin ekstra finansal kazançlar elde etmesini sağlayabilir. Ayrıca, bu başarı fason üreticiye, teknoloji şirketinin gelecekteki projelerinde öncelikli tedarikçi olarak tercih edilmesine yol açabilir. Bu nedenle fason anlaşması içerisinde maksimum veya minimum satış fiyatına yönelik birtakım kısıtlamalar yer alabilir²⁸⁴.

²⁸² Şahin A. (2020), Rekabet Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi: ABD, AB ve Türkiye Uygulamaları, Uzmanlık Tezler Serisi 163, Ankara: Rekabet Kurumu, s.16.

²⁸³ Ulaş/Kara, 2022, s. 135,141; Küçükaslan A., Ural T. (2006), "Markanın Gelişim Modeli: Bölgesel Markadan Ulusal ve Uluslararası Markaya Geçiş Aşamaları", *Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi*, XXI/1:343-357, s.351.

²⁸⁴ Bu bağlamda, Yatay İşbirliği Anlaşmaları Kılavuzu'nda belirtildiği üzere, bir üretim anlaşması sonucunda yeni bir pazar oluştuğunda, bu anlaşmanın rekabeti kısıtlama ihtimali genellikle düşüktür. Özellikle, tarafların kendi başlarına üretemeyecekleri bir ürün veya hizmeti piyasaya sürdükleri durumlarda, rekabetin kısıtlanması olasılığı daha da azalmaktadır. Bu nedenle, tarafların kendi başlarına üretemeyecekleri ürünleri birlikte ürettiklerinde, bu tür bir işbirliğinin rekabet üzerindeki etkileri genellikle sınırlı olacağını hatırlatmakta yarar vardır. Bkz. Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para.143.

Piyasadaki fiyat rekabetini korumak ve tüketicilere çeşitli seçenekler sunmak amacıyla, rekabet otoriteleri genellikle fiyatlandırmaya yönelik kısıtlamaları yasaklar. Bu bağlamda, fason üretim anlaşmaları aracılığıyla gerçekleştirilen satış fiyatı tespitlerine yönelik kısıtlamalar, rekabeti sınırlayıcı unsurlar olarak değerlendirilerek, bu yasakların kapsamına alınmıştır. Ancak, rekabeti engelleme niyeti bulunmayan dikey fason üretim anlaşmalarında, bazı özel şartlar altında, maksimum veya tavsiye edilen satış fiyatlarının belirlenmesi, bu yasakların dışında bırakılabilmektedir.

b. Bölge ve Müşteri Sınırlaması

Dikey anlaşmalarda alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar, anlaşmaları grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkartmaktadır. Rekabet hukukunun ağır sınırlamalarından kabul edilen bölge ve/veya müşterilere ilişkin kısıtlamaların dört istisnası bulunmaktadır²⁸⁵. Bu istisnalardan ilki, 2002/2 sayılı Kurul Tebliği m. 4/b doğrultusunda alıcının müşterileri tarafından yapılacak satışları etkilememek üzere aktif satışların²⁸⁶ kısıtlanmasına ilişkin olup sağlayıcının, kendisine veya bir alıcıya tahsis ettiği münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlamasına izin verilmektedir. Geri kalan üç istisnada hem aktif hem de pasif satışların sınırlanmasına izin verilmektedir²⁸⁷. İkinci istisna, toptancı seviyesindeki bir alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanmasına ilişkindir. Üçüncü istisna, seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara yapacakları satışların kısıtlanmasını içerir. Son istisna ise birleştirme amacıyla tedarik edilen parçaların alıcı tarafından kullanılması durumunda, bu parçaların üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satılmasının kısıtlanmasına ilişkindir.²⁸⁸ Eğer alıcı birleştirme amacıyla tedarik edilen parçaları kullanıyorsa ve bu parçalar üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satılmak üzereyse, bu tür satışlar kısıtlanabilir.

2022/720 sayılı Tüzük, 2002/2 sayılı Tebliği'ne kıyasla daha kapsamlı bir yaklaşım benimsenmiştir. 2022/720 sayılı Tüzük'ün m.4/b(i) uyarınca sağlayıcı, sadece diğer alıcılara değil, aynı zamanda alıcıların müşterilerine yönelik olarak da münhasır bölgelere veya müşteri gruplarına yapılacak aktif satışları kısıtlama yetkisine sahiptir. Bu kısıtlama, sağlayıcının münhasır dağıtıcılarının, kendisi tarafından beş alıcıya özel olarak tahsis edilen veya doğrudan kendisine ayrılan bölgelere veya müşteri

²⁸⁵ Guidelines on Vertical Restraints para.202; Aslan, 2021, s.518.

²⁸⁶ Aktif satışlar, üretici veya dağıtıcı tarafından yapılan ve müşteriye doğrudan ulaşılarak gerçekleştirilen satışları ifade etmektedir. Bkz. Guidelines on Vertical Restraints para.213

²⁸⁷ Aslan, 2021, s.518.

²⁸⁸ "Bileşen" terimi, tedarikçinin sağladığı herhangi bir ara ürünü veya malzemeyi içerir. Bu, başka bir ürünün üretiminde kullanılan parçaları veya malzemeleri ifade edebilir. "Birleştirme" terimi, bu bileşenlerin tedarikçinin kendi ürettiği ürünlerle bir arada işlenerek yeni ürünlerin üretimini ifade eder. Yani, tedarikçinin sağladığı bileşenler, tedarikçinin kendi ürünleriyle birleştirilerek yeni ürünler oluşturulabilir. Bkz. Guidelines on Vertical Restraints para.226.

gruplarına aktif satış yapmalarını içermektedir²⁸⁹. Bu düzenleme çerçevesinde, sağlayıcılar, münhasır dağıtıcılar için ayrılmış bölgelere veya müşteri gruplarına diğer alıcıların ve alıcıların müşterilerinin aktif satış yapmasını kısıtlayabilir²⁹⁰. Ancak, sağlayıcı, diğer alıcıların, dağıtım zincirinde daha alt seviyedeki müşterilere- yani alıcının müşterisinin müşterilerine- aktif satış kısıtlamaları uygulanamayacaktır²⁹¹. Tüzüğün m.4/b(ii) göre ikinci istisna, sağlayıcının belirli bir bölgede münhasır bir dağıtım sistemi ve başka bir bölgede seçici bir dağıtım sistemi işletmesi durumunda geçerlidir. Bu durumda, münhasır dağıtıcılar, sağlayıcının seçici dağıtım sistemini işlettiği bölgedeki yetkisiz dağıtıcılara hem aktif hem de pasif satış yapmalarını kısıtlayabilir²⁹². Üçüncü istisna olarak, Tüzüğün 4. Maddesi'nin (b)(iii) bendi, sağlayıcının bir alıcıya özel bir bölge veya müşteri grubu tahsis etmesi durumunda uygulanır. Bu durumda, alıcının dağıtım noktalarını ve depolarını belirli bir adrese, yere veya bölgeye sınırlamasını talep edebilir²⁹³. Dördüncü istisna, Tüzüğün 4. Maddesi'nin (b)(iv) bendinde belirtilmiştir. Bu istisna kapsamında, sağlayıcı münhasır bir toptancının son kullanıcılara yönelik aktif ve pasif satış yapmasını kısıtlayabilir²⁹⁴. Beşinci ve son istisna, Tüzüğün 4. Maddesi'nin (b)(v) bendinde açıklanmaktadır. Bu istisnada, sağlayıcı, bileşenleri montaj amacıyla satın alan bir alıcının, bu bileşenleri sağlayıcının rakiplerine satmasını kısıtlayabilir²⁹⁵.

Kanaatimize göre, fason üretim anlaşmaları bu genel çerçeveden farklı bir yapıya sahiptir. Bu tür anlaşmalarda, fason üretici temel olarak üretimle ilgilenirken, iş sahibi üretilen ürünleri pazarlama ve satma amacıyla olmaktadır. Bu durumda, fason üreticinin alıcıya bölge veya müşteri kısıtlamaları getirmesi, anlaşmanın temel yapısı ve amacıyla uyumlu değildir. Bu tür kısıtlamalar daha çok dağıtım anlaşmalarında görülür. Aksine fason üretim anlaşmaları, alıcının pazarlama ve satış faaliyetlerinden ve üreticinin bu süreçlere müdahalesinden ziyade üretim amaçlı yapılmaktadır. Bu, fason üretim anlaşmalarının diğer dikey anlaşma türlerinden ayrıştığı bir noktadır. Bu bağlamda, fason üretim anlaşmalarında bölge veya müşteri kısıtlamalarının görülmesi beklenmez, zira bu, anlaşmanın temel yapısına ve amacına uygun düşmemektedir.

c. Yedek Parça Tedariğine İlişkin Sınırlamalar

2022/720 sayılı Tüzük m. 4/f ve 2002/2 sayılı Tebliğ m.4/e uyarınca son kullanıcılara, bağımsız tamircilere, toptancılara ve hizmet sağlayıcılara yedek parça üreticisinden doğrudan yedek parça temin

²⁸⁹ Guidelines on Vertical Restraints para.219.

²⁹⁰ Guidelines on Vertical Restraints para.220.

²⁹¹ Guidelines on Vertical Restraints para.220.

²⁹² Guidelines on Vertical Restraints para.223.

²⁹³ Ancak, dağıtıcının çevrimiçi bir mağaza açması, fiziksel bir mağaza açmaya eşdeğer sayılmadığı için kısıtlanamaz. Guidelines on Vertical Restraints para.224.

²⁹⁴ Guidelines on Vertical Restraints para.225.

²⁹⁵ Guidelines on Vertical Restraints para.226.

etmelerini engelleyen veya kısıtlayan anlaşmalar, rekabeti ağır kısıtladığı gerekçesiyle grup muafiyetinin kapsamı dışında tutulmaktadır. Bu düzenlemelerin amacı, pazarda rekabetin korunması ve yedek parçalara erişimin sınırlanmamasıdır²⁹⁶. Yedek parça üreticisi ile bu parçaları kendi ürünlerine entegre eden alıcı (*original equipment manufacturer* "OEM")²⁹⁷ arasındaki anlaşma, yedek parça üreticisinin bu parçaları son kullanıcılara, bağımsız tamircilere, toptancılara veya hizmet sağlayıcılara satışını doğrudan veya dolaylı olarak engelleyemez veya kısıtlamaz²⁹⁸.

2022/720 sayılı Tüzük kapsamında yayımlanan Kılavuz'da, Komisyon, dolaylı kısıtlamanın yedek parça üreticisinin, son kullanıcılar, bağımsız tamirciler veya hizmet sağlayıcıları tarafından yedek parçaların kullanımı için gerekli olan teknik bilgileri ve özel ekipmanı sağlamasının kısıtlanması şeklinde ortaya çıkabileceğini belirtmektedir²⁹⁹. Bu durum, bağımsız tamircilerin ve hizmet sağlayıcıların özel yedek parçaları tamir edebilmek için gerekli bilgi ve ekipmana erişememeleri nedeniyle rekabet etme yeteneklerinin sınırlanmasına yol açtığından, bu tür bir kısıtlama da yasaklanmaktadır³⁰⁰.

Örneğin Rekabet Kurulu'nun bir kararında³⁰¹ taraflar arasında akdedilen fason üretim anlaşmasında "*Tedarikçi, BSH'nın ürettiği ürünler için özel olarak tasarlanmış ve üretilmekte olan yedek parçaları BSH'nın yazılı izni olmaksızın üçüncü şahıslara dağıtamaz/satamaz.*" şeklinde hüküm kurulduğu görülmektedir. Rekabet Kurulu bu hükmü, karşı tarafın ürün satışıyla ilgili ticari kararlarını özgürce almasını engelleyici nitelikte olduğundan bahisle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bulmuş ve söz konusu sözleşmeye menfi tespit vermemiştir. Devamında tarafların anlaşma konusu ürün pazarında rakip olmaması sebebiyle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında ilgili hükmün m.4/e aykırılık teşkil

²⁹⁶ Guidelines on Vertical Restraints, para.245.

²⁹⁷ 2017/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. Maddesi'nin i bendi orijinal yedek parçayı "*bir motorlu taşıtın montajında kullanılan parçalarla aynı kalitede olan ve motorlu taşıt üreticisi tarafından söz konusu yedek parçaların üretimine ilişkin olarak getirilen teknik özelliklere ve üretim standartlarına göre üretilmiş yedek parçalar*" şeklinde tanımlanmaktadır; Orijinal Ekipman Üreticileri (*original equipment manufacturer*-OEM) kavramı, ürün tasarımı ve markalaşma süreçlerini yürüten şirketten ziyade, bu ürünleri fiziksel olarak üreten şirketleri tanımlar. Örneğin, bir otomobil markasının tasarladığı bir parçanın üretimi genellikle OEM tarafından gerçekleştirilir. Bu bağlamda, OEM'ler, ürettikleri orijinal parçaları marka sahibi şirketlere tedarik eden fason üreticilerin rolünü üstlenirler. Yedek parça üreticileri ile bu parçaları kendi ürünlerine entegre eden alıcılar (OEM'ler) arasındaki ilişki, literatürde bazen karışıklığa neden olabilir. Burada, yedek parça üreticisi olarak adlandırılan OEM'ler, aslında fason üreticiler olarak işlev görürler ve ürettikleri yedek parçaları, otomobil gibi araçları monte eden veya satan markalara sağlarlar. Bu durumda, otomobil markaları bu parçaları kendi ürünlerine dahil eden alıcılar olarak tanımlanabilir. Kısacası, OEM'ler hem orijinal parça üretimi hem de yedek parça üretimi gerçekleştirebilen çok yönlü fason üreticiler olarak işlev görebilirler. Bkz. Ardiyok, Ş. (2006), "Rekabet Hukukunda Satış Sonrası Pazar Teorileri ve Yeni Motorlu Taşıtlar Tebliği'nin Ampirik Analizi", *Rekabet Hukuku'nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V*, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları:41-124, s.49 vd. Ayrıca bkz. Karaman Coşgun, 2006, s.54 vd.

²⁹⁸ Aslan, 2021, s.526.

²⁹⁹ Guidelines on Vertical Restraints, para.245.

³⁰⁰ EC. (2010), "Commission notice — Supplementary guidelines on vertical restraints in agreements for the sale and repair of motor vehicles and for the distribution of spare parts for motor vehicles" OJ, C,138, 28.5.2010, pp. 16–27, para.7.

³⁰¹ Rekabet Kurulu'nun 15.8.2005 tarihli ve 05-51/743-201 sayılı BSH Ev Aletleri/Arçelik kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 30.12.2023)

ettiğini zira Tebliğ'in yedek parça satışının nihai kullanıcılara veya bağımsız tamircilere yapılmasını engelleyen sözleşmelerin grup muafiyeti dışında kalacağını ifade ederken, bu sözleşmedeki motor yedek parçalarının satışının izne bağlanması da benzer bir etkiye sahip bir sınırlama olarak değerlendirileceğini ifade etmiştir. Diğer bir ifadeyle yedek parçaların ana ürünü oluşturan bölümler olduğu göz önüne alındığında, karşı taraf teşebbüsün, son kullanıcı ve bağımsız tamircilere yedek parça satışının sadece BSH'nın izniyle yapılabilmesi, Tebliğ kapsamında kabul edilebilir bir sınırlama olarak görülmemiştir. Bireysel muafiyet açısından ise bu hükmün "rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması" koşulunu karşılamaması nedeniyle, anlaşmaya bireysel muafiyet verilemeyeceği ifade edilmiştir³⁰².

Son olarak, anlaşmada OEM tarafından onarım veya servis işlemleri için görevlendirilen tamircilere veya servis sağlayıcılarına yedek parçaların tedarikine yönelik kısıtlamalar getirilebilir. Eğer OEM seçici bir dağıtım sistemi işletiyorsa, bu durum, kendi onarım ve servis ağına yedek parçaları sadece kendisinden veya bu sisteme dahil olan diğer üyelerden satın alma zorunluluğu getirebilir³⁰³.

2.1.4. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. maddesi, rekabet etmeme yükümlülüğünü, alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden ürünleri üretmesini, satın almasını, satmasını veya yeniden satmasını engelleyen bir yükümlülük olarak tanımlar. Tebliğin 5. maddesi ise, dikey anlaşmalarda alıcılara getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeleri içerir.

AB'nin 2022/720 sayılı Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tüzüğü, 2002/2 sayılı Tebliğ gibi, benzer düzenlemeye sahip olup, her iki düzenleme de rekabet etmeme yükümlülüğünü doğrudan dikey kısıtlamalar arasında saymamaktadır³⁰⁴. Ancak, her iki düzenlemede de belirli şartlar altında bu yükümlülükleri içeren hükümlerin grup muafiyetinden yararlanamayacağı belirtilmektedir. Anlaşmanın süresi boyunca veya sonrasında bir teşebbüse yönelik uygulanan rekabet etmeme yükümlülükleri, Tüzük ve Tebliğ'in öngördüğü koşulları karşılamazsa, bu hükümler grup muafiyetinden yararlanamaz. Rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin yasaklı yükümlülüklerin anlaşmadan ayrılabilir olması durumunda, anlaşmanın kalan maddeleri grup muafiyetinden yararlanabilir. Eğer ki yasaklanan madde ayrılamazsa, tüm anlaşma grup muafiyeti kapsamı dışına çıkmaktadır.

³⁰² BSH Ev Aletleri/Arçelik kararı, s.7 vd.

³⁰³ Bkz. EC. (2014), Decision C (2014) 5462, Case AT.39097 – Watch Repair.
<https://curia.europa.eu> (E.T.02.08.2023)

³⁰⁴ Guidelines on Vertical Restraints, para.246; Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz para.33.

Beş yıldan uzun süren rekabet etmeme yükümlülükleri, grup muafiyetinden faydalanamaz³⁰⁵. Eğer alıcının rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreliyse veya beş yılı aşacak şekilde zımnen de olsa yenileme imkânı var ise bu durumlarda grup muafiyeti uygulanamaz. Bunun dışında gerek 2022/720 sayılı Tüzük gerekse 2002/2 sayılı Tebliğ, beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüklerine getirilen istisnai durumlar temelde aynıdır.

Eğer anlaşma kapsamında alıcının faaliyetlerini yürüteceği tesis, sağlayıcıya aitse veya sağlayıcı, alıcıyla bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden bu tesisi bir üst hak olarak temin etmişse rekabet etmeme yükümlülüğü alıcının bu tesisi kullanma süresiyle sınırlı olabilir. Ayrıca, eğer alıcı sağlayıcının alıcıyla bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden edindiği bir ayni veya şahsi kullanım hakkına dayalı bir tesiste faaliyetlerini sürdürüyorsa, bu durumda da rekabet etmeme yükümlülüğü, alıcının tesisin kullanım süresine bağlı olacaktır. Ancak, bu rekabet etmeme yükümlülüğü beş yıldan uzun bir süreyi kapsıyorsa, bu uzun süre yalnızca alıcının söz konusu tesiste gerçekleştireceği faaliyetleri kapsar.

Anlaşmanın sona ermesinden sonra ise uygulanan beş yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü genellikle yasaktır. Ancak, rekabet etmeme yükümlülüğünün anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla, yasaklamanın anlaşma kapsamındaki mal ya da hizmetlerle rekabet eden diğer mallar veya hizmetlerle ilgili olması, alıcının anlaşma süresince faaliyet gösterdiği tesis veya arazi ile sınırlı kalması, sağlayıcının alıcıya aktardığı ve kamuya mal olmamış bilgi birikiminin (*know-how*) korunması amacıyla zorunlu olması halinde muafiyetten yararlanılabilmektedir³⁰⁶.

Örneğin Kurul'un Yudum kararında³⁰⁷ taraflar arasında akdedilen fason üretim anlaşmasının "Münhasırlık" başlığı altındaki 8. maddesinde şöyle bir düzenleme yer almaktadır:

"Unilever, Unilever Grubu Türkiye'nin Unikom'u Türkiye'de zeytinyağı ürünleri için Unilever Grubu Türkiye'nin münhasır imalatçısı olarak tanımasını temin edeceğini kabul ve taahhüt eder." bu ifade, Unilever'in Türkiye'deki zeytinyağı ihtiyacını sadece Yudum Gıda'dan karşılaması gerektiğini ve bu şirketin Unilever Grubu Türkiye için tek üretici olacağını belirtmektedir. Dolayısıyla, ilgili pazarda anlaşmanın konusu olan mal veya hizmetlerin, ya da bunları ikame edebilecek mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasının, alıcının sağlayıcıdan satın almasını zorunlu kılan bir yükümlülük olduğundan rekabet etmeme yükümlülüğü değerlendirilmiş ve dikey nitelikteki fason üretim anlaşmasının üç yıl süreyle geçerli olması ve bu sürenin sonunda anlaşmanın feshedilmedikçe kendiliğinden uzamayacağı göz önünde bulundurularak anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumlu olduğu kanaatine varılmıştır³⁰⁸.

³⁰⁵ Guidelines on Vertical Restraints, para.247 vd; Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz para.34

³⁰⁶ Guidelines on Vertical Restraints, para.250; Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz para.45.

³⁰⁷ Rekabet Kurulu'nun 13.07.2006 tarihli ve 06-51/663-188 sayılı Yudum/Unilever kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023)

³⁰⁸ Yudum/Unilever kararı, s.16.

2.1.5. Muafiyetin Geri Alınması

Hem 2002/2 sayılı Tebliğ hem de 2022/720 sayılı Tüzük kapsamında, dikey anlaşmalar için tanınan grup muafiyetleri belirli koşullar altında geri alınabilir. Bu süreç genellikle, anlaşmaların rekabet üzerinde olumsuz etkileri olduğu ve ilgili rekabet düzenlemeleriyle uyumsuz olduğu durumlarda devreye girer.

2002/2 sayılı Tebliğ'de belirtilen koşulları karşılayan dikey anlaşmalar genelde RKHK 4. madde altındaki yasaklamadan muaf tutulur. Ancak, bazı durumlarda, özellikle pazarda önemli güce sahip teşebbüslerin olduğu ve pazara giriş engellerinin yüksek olduğu durumlarda, bu anlaşmalar RKHK 5. madde koşullarını sağlayamayabilir. Böyle bir durumda, Kurul, anlaşmanın rekabet üzerinde olumsuz etkiler yarattığını ve 5. madde ile uyumlu olmadığını tespit ederse, muafiyeti geri alabilir. Bu süreçte Kurul, ilgili tarafların ve üçüncü kişilerin görüşlerini alabilir ve karar, alındığı tarihten itibaren geçerli olur, geriye dönük bir etkisi olmaz.

2022/720 sayılı Tüzük kapsamında da benzer bir süreç izlenir. Dikey anlaşmaların tek başına veya benzer anlaşmalarla birlikte rekabeti kısıtlayıcı ve ABİHA 101/3 ile uyumsuz olduğu takdirde, bu anlaşmalar için verilen muafiyet geri alınabilir. Bu durum, özellikle birden fazla benzer anlaşmanın pazarda kümülatif olarak rekabeti kısıtlayıcı etkiler yarattığı durumlarda geçerlidir.³⁰⁹ İlgili otoriteler anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı olduğunu ve kabul edilebilir bir fayda sağlamadığını kanıtlamalıdır. AB hukukunda da muafiyetin geri alınması, alınan karardan itibaren geçerlidir ve geriye dönük işlemez.

2.2. Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti

2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile uzmanlaşma anlaşmalarına belirli şartlarda grup muafiyeti tanınırken AB'de benzer düzenlemeler 1 Temmuz 2023 tarihinde yürürlüğe giren 2023/1067 sayılı Tüzük ile güncellenmiştir³¹⁰.

2.2.1 Kapsamı

İktisadi faaliyetleri ve varlıkları birbirini destekleyen işletmeler arasında, üretim alanında uzmanlaşma veya dağıtım süreçlerine yönelik gerçekleştirilen anlaşmalar, tarafların toplam pazar payının belirlenen oranı aşmadığı takdirde RKHK 4. maddesi ve ABİHA 101/1. maddesinde belirtilen yasaklamalardan grup olarak muaf tutulmaktadır³¹¹.

³⁰⁹ Guidelines on Vertical Restraints, para.257.

³¹⁰ EC. (2023), "Commission Regulation to certain categories of specialisation agreements", (C/2023/3448), OJ, L,143, p. 20-26.

³¹¹ Commission Regulation to certain categories of specialisation agreements, s.1,2.

2.2.2. Koşulları

Uzmanlaşma anlaşmalarına ilişkin grup muafiyetinden yararlanabilmek için anlaşmaların tek taraflı, karşılıklı ve ortak üretim anlaşmalarından biri olması gerekmektedir. Bu bağlamda, yatay fason üretim anlaşmaları da bu kapsama girer. Yatay fason üretim anlaşmaları, tek taraflı veya karşılıklı uzmanlaşma anlaşmalarını kapsayan, bir veya birden fazla teşebbüsün kendi üretim kapasitelerini artırmak veya daha etkin kullanmak amacıyla bir araya geldikleri anlaşmalardır.

Tek taraflı uzmanlaşma anlaşmaları, aynı ürün pazarında faaliyet gösteren iki veya daha fazla teşebbüs arasında yapılır³¹². Bu tür anlaşmalar altında, bir veya daha fazla taraf, belirli ürünlerin üretimini tamamen veya kısmen durdurmayı ve bunları diğer taraf veya taraflardan satın almayı taahhüt eder, diğer taraf veya taraflar ise bu ürünleri üretmeyi ve tedarik etmeyi üstlenir³¹³. Karşılıklı uzmanlaşma anlaşmaları ise aynı ürün pazarında etkin olan iki ya da daha fazla taraf arasında gerçekleşir³¹⁴. Bu anlaşmalar, tarafların karşılıklı olarak, belirli ama birbirinden farklı ürünlerin üretimini kısmen veya tamamen durdurma ya da gerçekleştirilmeme kararı alarak, bu ürünlerin üretimini ve sunumunu üstlenmesi ve diğer taraf (lar)ın bu ürünleri satın alma taahhüdü üzerine kuruludur³¹⁵. Ayrıca, ortak üretim anlaşmaları, aynı ürün pazarında faaliyet gösteren veya bir uzmanlaşma anlaşması yoluyla bu pazara giriş yapmayı hedefleyen iki veya daha fazla tarafın, belirli ürünlerin ortaklaşa üretimini kabul ettiği anlaşmalardır³¹⁶. Bu anlaşmalar, belirli ürünlerin ortaklaşa üretimini kapsar ve tek taraflı veya karşılıklı uzmanlaşma anlaşmalarından farklı olarak, tarafların üretimi durdurma veya üretimden kaçınma zorunlulukları bulunmaz.

Bu çerçevede, taraflar, uzmanlaşma anlaşmalarında münhasır alım veya münhasır arz yükümlülükleri kabul edebilirler. Bu, uzmanlaşma ürününün yalnızca anlaşmadaki taraftan satın alınmasını veya bu ürünün, anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin rakiplerine sağlanmamasını gerektirir. 2023/1067 sayılı Tüzük'ün 2/4-a maddesi ve 2013/3 sayılı Tebliğ'in 5/2 maddesi gereği, tek taraflı veya

³¹² 2023/1067 sayılı Tüzük ile tek taraflı uzmanlaşma anlaşmaları tanımının, iki taraftan fazlasını kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bkz. Commission Regulation to certain categories of specialisation agreements para.188.

³¹³ Guidelines on horizontal co-operation agreements para.176.

³¹⁴ Rekabet Kurulu kararında incelenen Lubratek ve Po arasındaki anlaşmaya göre, Lubratek önceden üçüncü şahıslar tarafından fason olarak üretilen ve Türkiye genelinde satılan ısıtma işlem yağlarının üreticisiyken, bu protokolle artık ısıtma işlem yağı katkı maddelerini Po'ya satmakta ve Po bu katkı maddelerini kullanarak ısıtma işlem yağlarını üretecek olup, ardından Po tarafından üretilen bu ısıtma işlem yağlarının Türkiye genelinde yalnızca Lubratek tarafından satılması, karşılıklı uzmanlaşma anlaşmasının bir örneğidir. Ayrıca kararda bahse konu anlaşmanın, ısıtma işlem yağları pazarında faaliyet gösteren ve aynı zamanda rakip konumunda olan teşebbüslerin üretim ve satış konularında iş birliğini içerdiğinden bu anlaşmanın teşebbüsler arası bilgi paylaşımı ya da koordinasyon sonucunu doğuracağı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde rekabeti sınırlandırabileceği vurgulanmıştır. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 26.12.2013 tarihli ve 13-72/997-428 sayılı OMV/Lubratek kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 30.12.2023)

³¹⁵ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para.131.

³¹⁶ Guidelines on horizontal co-operation agreements para.193; Ayrıca 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği m.5/1-c.

iki taraflı uzmanlaşma ve ortak üretim anlaşmalarında bu tür münhasır alım ve/veya satım yükümlülükleri grup muafiyetini engellemez.

Öte yandan, tarafların uzmanlaşma anlaşması ürünlerini bağımsız olarak satmak yerine ortak dağıtımını tercih etmeleri durumunda, Tüzük'ün 2/4-b ve Tebliğ'in 5/2-b maddelerine göre grup muafiyetinden yararlanabilirler. Ortak dağıtım, ürünlerin pazarda daha etkin bir şekilde dağıtılmasını ve tüketiciye ulaştırılmasını hedefler ve tarafların ortak bir ekip, organizasyon veya teşebbüs aracılığıyla ya da rakip olmayan üçüncü bir tarafın münhasır veya münhasır olmayan bir dağıtıcı olarak atandığı durumları kapsar.

Son olarak, Tüzük'ün 2/3 maddesi ve Tebliğ'in 5/3 maddesi uyarınca, uzmanlaşma anlaşmalarının asıl amacının dışında kalan, ancak anlaşmanın uygulanmasıyla doğrudan ilişkili ve gerekli olan yan hükümler, özellikle bir veya birden fazla tarafa fikri mülkiyet haklarının devri ya da lisans verilmesi durumlarında da muafiyet kapsamındadır

2.2.3. Pazar Payı Eşiği ve Uygulaması

2013/3 sayılı Tebliğ uyarınca muafiyetin uygulanabilmesi için gereken koşul, tarafların toplam pazar payının ilgili pazarlarda yüzde 25'i aşmamasıdır. Uzmanlaşma anlaşmasına dahil ürünlerin bulunduğu ilgili ürün ve coğrafi pazarlar, ara malların zorunlu girdi olarak kullanıldığı durumlarda, bu malların kullanıldığı alt ürün pazarını ve ilgili coğrafi pazardır. Ayrıca Tebliğ'de alt ürün pazarının bir ya da birden fazla tarafın uzmanlaşma ürününü ara malı olarak üretimlerinde kullandıkları ve ilgili pazarda satışa sundukları ürün şeklinde tanımlanmaktadır.

Tebliğ m.8'e göre, pazar payı eşiği şu şekilde uygulanır: Pazar payı, pazardaki satış değeri üzerinden hesaplanır. Eğer satış değeri bilgisi bulunmuyorsa, pazardaki satış miktarı gibi diğer güvenilir verilere dayalı tahminler kullanılabilir. Pazar payı, bir önceki takvim yılına ait verilere dayanarak hesaplanır. Bağlantılı teşebbüsler tanımına göre, bir teşebbüsün pazar payı, aynı hak ve yetkilere sahip diğer teşebbüslere eşit olarak dağıtılır. Pazar payı başlangıçta %25'ten fazla olmamakla birlikte sonradan %30'u aşarsa, muafiyet, %25'lik eşik ilk aşıldığı yılı takip eden iki yıl boyunca geçerli olmaya devam eder. Eğer pazar payı başlangıçta %25'ten fazla olup daha sonra %30'un üzerine çıkarsa, muafiyet %30'luk eşik ilk aşıldığı yılı takip eden yıl boyunca geçerli olur. Bu bentlerin sağladığı haklar, sürenin iki yılı aşmasına neden olacak şekilde birleştirilemez.

Örneğin, Rekabet Kurulu'nun Sanofi/Abdi İbrahim kararında taraflar arasında imzalanan fason üretim sözleşmesi kapsamında, insülin ürünleri Abdi İbrahim tarafından Sanofi için fason olarak üretilecektir. Anlaşmanın imzalandığı dönemde Abdi İbrahim'in ne Türkiye içinde ne de yurt dışında insülin üretimi veya satışı bulunmamakta; ancak, Abdi İbrahim'in İnsülin Glarjin etkin maddesini içeren

Basalog One isimli ürün için Sağlık Bakanlığı'na ruhsat başvurusu yapmış olduğu ve bu ürünü yurt dışından ithal etme planları bulunduğu tespit edilmiş dolayısıyla bu ruhsat başvurusu onaylanırsa, Abdi İbrahim Basalog One için dağıtım, satış ve pazarlama faaliyetlerinde bulunabilecek ve böylece Sanofi ile insülin alanında dağıtım seviyesinde rakip olacaktır. Bu durumda, taraflar potansiyel rakip olduğundan anlaşma bir yatay iş birliği anlaşması olarak değerlendirilerek bu anlaşmanın Uzmanlaşma Anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti Kılavuzu'ndan yararlanıp yararlanamayacağı konusunda bir değerlendirme yapılmış ve teşebbüslerin toplam pazar payının %25'lik sınırı aşması nedeniyle anlaşmanın grup muafiyeti şartlarını taşımadığı sonucuna varılmıştır³¹⁷.

2023/1067 sayılı Tüzük, temel olarak Tebliğ ile paralellik gösterirken, muafiyetin uygulanması için belirlenen en önemli fark, uygun görülen azami pazar payının %20'yi aşmamasıdır. Ayrıca, Tüzük pazar paylarının hesaplanmasında genellikle önceki takvim yılının verilerine başvurur. Ancak, önceki yılın verilerinin tarafların pazar pozisyonunu doğru bir şekilde yansıtmadığı durumlar (düzensiz veya büyük talep değişimleri gibi) için, pazar paylarının hesaplanması artık tarafların önceki üç takvim yılındaki ortalama pazar paylarına dayandırılmalıdır.

2.2.4. Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Haller

a. Fiyat Tespiti

Uzmanlaşma anlaşmalarını grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarılan durumlarından birisi fiyat tespitine ilişkindir. Fiyat tespiti, maliyet ve kar gibi unsurları göz önünde bulundurularak bir mal veya hizmetin alım-satım koşullarının tespit edilmesidir (RKHK m.4/2). Uzmanlaşma anlaşmalarında ise doğrudan veya dolaylı olarak "*ortak dağıtım kapsamındaki doğrudan müşteriler hariç olmak üzere üçüncü taraflara ürün satışında fiyat tespiti*" amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran anlaşmalar, grup muafiyetinin dışına çıkartılır.

Ortak dağıtım, tarafların ortak bir ekip, organizasyon veya teşebbüs aracılığıyla, ya da rakip olmayan üçüncü bir tarafı, ister münhasır isterse münhasır olmayan bir dağıtıcı olarak atayarak gerçekleştirdikleri bir işlem türüdür. Bu süreç, ürün veya hizmetlerin pazarda daha etkin bir şekilde dağıtılmasını ve ulaştırılmasını amaçlar.

³¹⁷ Sanofi/Abdi İbrahim kararı s.4. Sanofi/Abdi İbrahim kararına benzer şekilde Rekabet Kurulu'nun Abdi İbrahim/Novo Nordisk kararında, taraflar arasındaki anlaşma Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Kılavuzu kapsamında değerlendirilmiş ve teşebbüslerin toplam pazar payının %25'lik sınırı aşması nedeniyle anlaşmanın grup muafiyeti şartlarını taşımadığı sonucuna varılmıştır. Rekabet Kurulu'nun 28.07.2020 tarihli ve 20-36/493-218 sayılı Abdi İbrahim/Novo Nordisk kararı, s.5 vd; Benzer şekilde Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ kapsamında belirlenen pazar payı eşliğini aştığı için grup muafiyetinden yararlanamayan kararlar için bkz. Rekabet Kurulu'nun 09.01.2014 tarihli ve 14-01/6-5 sayılı Göltaş/Batisöke kararı; Rekabet Kurulu'nun 19.11.2020 tarihli ve 20-50/684-299 sayılı Reckitt Benckiser/Deva kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023).

Bu bağlamda, tarafların üçüncü şahıslara yapacakları ürün veya hizmet satışlarında uygulayacakları fiyatların kendileri tarafından belirlenmesiyle ilgili durum, özellikle ortak dağıtım söz konusu olduğunda önem kazanır. Ortak dağıtım kararı alındığında, bu ürünlerin müşterilere ne kadara satılacağını birlikte belirlemek doğal bir süreçtir. Ancak, burada yasaklanan durum, tarafların kendi aralarında veya üçüncü şahıslara yaptıkları mal veya hizmet alım-satımında belirledikleri fiyatlar değildir.

Asıl mesele, bu tür anlaşmaların, tarafların ortak müşterilerinin kendi müşterilerine yönelik satış fiyatlarını doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmesiyle ilgilidir. Yani, tarafların ortak dağıtım çerçevesinde, bu müşterilerin kendi müşterilerine yaptıkları satışlarda uygulayacakları fiyatları etkilemeleri, grup muafiyeti dışında tutulan bir durumdur.

b. Pazar Paylaşımı

Pazar paylaşımı, aynı ürün piyasasında faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin, aralarında yapacakları anlaşmalarla mal veya hizmet piyasalarını bölüşmelerini ifade eder.³¹⁸ Teşebbüsler, pazar paylaşımı anlaşmaları yoluyla mal, bölge veya müşteri paylaşımı gerçekleştirebilir. Bu tür uygulamalar rekabetin azalmasına, teşebbüslerin belirli pazarlarda tekel benzeri bir konuma gelmesine ve tüketici seçimlerinin kısıtlanmasına yol açabilir.

ABİHA 101/1. maddesinin (c) bendinde "*piyasaların veya arz kaynaklarının paylaşımı*" ifadesiyle, pazar paylaşımının rekabete aykırı olduğu ve bu nedenle yasaklandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, RKHK 4/2-b maddesi, mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesini ve piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılmasını açıkça yasaklar.

Uzmanlaşma anlaşmaları bağlamında, pazar paylaşımına ilişkin 2023/1067 sayılı Tüzük ve 2013/3 sayılı Tebliğ'de yer alan bir örnek üzerinden ele alındığında³¹⁹; A ve B teşebbüslerinin her birinin farklı pazar paylarına sahip olduğu K ve L ürünleri üzerinden yaptıkları uzmanlaşma anlaşması, ilk bakışta ölçek ekonomileri ve verimlilik artışı vaat etse de rekabet hukuku düzenlemeleri kapsamında incelendiğinde, pazardaki rekabeti kısıtlayıcı etkileri göz ardı edilemez. Anlaşma, her iki teşebbüsün belirli ürünlerde rekabetten kaçınarak pazarın belli segmentlerinde etkin bir rekabet ortamının oluşmasını engelleyebilir. Bu durum, kartel benzeri bir yapıya yol açabilir ve tüketicilere daha yüksek fiyatlar veya daha düşük kalite gibi olumsuz sonuçlar doğurabilir.

³¹⁸ Badur, 2001, s. 119.

³¹⁹ Guidelines on horizontal co-operation agreements para. 270; Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para 169.

Kurul ve Komisyon, bu tür anlaşmaları değerlendirirken, potansiyel rekabeti kısıtlayıcı etkileri ve pazar paylaşımının rekabet üzerindeki etkilerini dikkate alır. Anlaşmanın olumlu yönleri, örneğin maliyet tasarrufu ve teknolojik iyileştirmeler, rekabeti kısıtlayıcı olası etkileri dengeleyebilir mi sorusu, bu değerlendirmenin merkezindedir. Ancak, bu etkinlik kazanımlarının, rekabeti kısıtlayıcı etkileri dengelenmesi zorunludur.

c. Üretim Miktarı ve/veya Satışların Sınırlandırılması

Teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar, zaman zaman üretim ve satış süreçlerini kısıtlayıcı nitelikte olabilmektedir. Bu anlaşmalar aracılığıyla taraf olan teşebbüslerin, sunulan mal veya hizmetlerin miktarını doğrudan azaltmaktadır³²⁰. Özellikle arz ve talep miktarlarının teşebbüsler tarafından kontrol edilmesi veya piyasa mekanizmaları dışında belirlenmesi, rekabet hukukunda ağır ihlal olarak değerlendirilmekte ve yasaklanmaktadır³²¹. Bu bağlamda, rakip teşebbüslerin üretim kapasitelerini kontrol etmeyi amaçlayan eylemler, rekabetin korunması açısından önemli bir engel teşkil etmektedir.

2013/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi gereği, üretim miktarını veya satışları sınırlama amacını güden uzmanlaşma anlaşmaları, grup muafiyetinin dışında tutulmuştur. Ancak bu tür anlaşmalarda doğası gereği üretim kapasitesi ve miktarının yanı sıra ortak dağıtım için satış hedeflerinin belirlenmesi son derece olağandır. Bu süreçlerde, tarafların, rekabetçi bağımsızlıklarını muhafaza etme niyetlerine rağmen, ürettikleri veya piyasaya sürecekleri mal ve hizmet miktarları konusunda ortak kararlar alabilmeleri mümkündür. Ancak tarafları birbirine satacağı ya da üreteceği ürün miktarının sınırlamalar yasaklanmakta ve anlaşmayı muafiyet dışına çıkartmaktadır. Ancak, tarafların birbirinden alacakları ürün miktarının belirlenmesi, ortak üretim anlaşmalarında üretilecek mal miktarının tespiti veya ortak dağıtım anlaşmalarında dağıtım teşkilatı tarafından satılacak mal miktarının belirlenmesi gibi durumlar yasaklanmamaktadır³²².

2.2.5. Muafiyetin Geri Alınması

Tebliğ'in 9. Maddesinde uzmanlaşma anlaşmalarına ilişkin muafiyetin geri alınması düzenlenmiştir. Buna göre, *"Rekabet Kurulu, bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunu tespit ederse muafiyeti geri alabilir. Bu durumda Rekabet Kurulu, nihai kararını vermeden önce tarafların yazılı ve/veya sözlü*

³²⁰ Aslan, 2021, s. 681.

³²¹ Topçuoğlu, 2001, s. 228.

³²² Aslan, 2021, s. 682.

görüşlerini ister." Bu, Kurulun, anlaşmanın gerçek etkilerini tam olarak değerlendirebilmesi ve taraflara adil bir savunma hakkı tanınması açısından önemlidir³²³.

C. Fason Üretim Anlaşmalarının Diğer Muafiyet Tebliğleri ile İlişkisi

Fason üretim anlaşmaları, sektör ne olursa olsun, birçok iş kolunda temel bir rol oynar, çünkü üretim sürecinin kendisi, geniş bir iş ağına ve faaliyet alanına entegredir. Bu nedenle, fason üretim anlaşmaları, farklı sektörlerle özgü düzenlemeler içinde de sıklıkla yer alır ve çeşitli yasal çerçevelerle etkileşimde bulunur. 'Fason Üretim Anlaşmalarının Diğer Muafiyet Tebliğleri ile İlişkisi' başlığını taşıyan bu bölümde, fason üretim anlaşmalarının, özellikle teknoloji transferi ve motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalar gibi farklı alanlardaki yasal düzenlemelerle olan bağlantısını inceleyeceğiz. Bu inceleme, Türkiye ve Avrupa Birliği rekabet hukukunda bu anlaşmaların nasıl değerlendirildiğini ve fason üretim anlaşmalarının muafiyetlerden yararlanma koşullarını detaylandıracaktır.

1. Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

Türkiye'de uygulanan 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve AB rekabet hukukunun 316/2014 sayılı Tüzüğü, teknoloji transfer anlaşmalarının belirli şartlar altında muafiyetlerden yararlanabilmesi için çerçeveleri belirlemektedir.

Lisans verenin, lisans aldığı teknoloji ile sadece kendisi için üretim yapmayı taahhüt eden lisans alanla yaptığı fason üretim anlaşmaları 316/2014 sayılı Tüzük ve 2008/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmektedir. Bu tür fason üretim anlaşmalarında, lisans verenin lisans alan tarafa üretim için gerekli teçhizatı sağlaması durumunda bile, anlaşmanın esas amacının sağlanan teçhizat değil, lisansı verilen teknolojinin olması gerekliliği vurgulanmaktadır³²⁴. Diğer bir ifadeyle lisans veren (*licensor*) tarafından teknoloji haklarının bir lisans alan (*licensee*) firmaya verildiği ve bu firmanın bu haklar çerçevesinde belirli ürünleri yalnızca lisans veren için üretmeyi taahhüt ettiği fason üretim anlaşmalarını 2008/2 sayılı Tebliğ ve 316/2014 sayılı Tüzük kapsamında değerlendirilmektedir³²⁵. Fason üretim, lisans verenin anlaşma kapsamındaki ürünlerin ve hizmetlerin üretimi için gerekli ekipmanın sağlanmasını da kapsayabildiğinden 2008/2 sayılı Tebliğ ve 316/2014 sayılı Tüzük kapsamında bir teknoloji transfer

³²³ Aslan 2021: 683.

³²⁴ Baş, K. (2009), AB ve Türk Rekabet Hukukunda Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 79; Doğan, 2020, s.171 vd.

³²⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, para. 40; EC. (2014), Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, OJ/C/89, 28.3.2014, p. 3–50, para. 44, s. 9; EFTA Surveillance Authority. (2015). Decision No 38/15/COL of 4 February 2015 adopting a notice: "Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements" [2016/196], para.56.

anlaşmasının bir parçası olarak bu tür fason üretimi içermesi için, sağlanan ekipmanın anlaşma ürünlerinin üretimiyle doğrudan ilişkili olması şarttır.

2008/2 sayılı Tebliğ ve 316/2014 sayılı Tüzük amacı belirli bir ürünün üretilmesi ve ürünün belirlenmiş olması koşuluyla, lisans alanın ticari kullanıma hazır bir ürün ya da yöntem elde etmeden önce geliştirme faaliyeti yürütmesini gerektiren anlaşmalara da uygulanır³²⁶. 2008/2 sayılı Tebliğ ve 316/2014 sayılı Tüzük uygulanabilmesi için lisansı verilen teknoloji ile anlaşma konusu ürün arasında doğrudan bir bağ olması gerekmektedir. Örneğin, daha fazla araştırma faaliyeti sürecinde kullanılan bir teknolojik araştırma aracının lisanslanması veya lisans alanın lisanslı teknoloji alanında araştırma ve geliştirme yapmayı ve geliştirilmiş teknoloji paketini lisans verene geri vermeyi taahhüt ettiği araştırma ve geliştirme fason üretim anlaşmaları bu kapsamın dışındadır³²⁷. Bu tür anlaşmaların ana amacı, lisanslı teknoloji temelinde mal ve hizmet üretmek yerine teknolojiyi geliştirmeye yönelik araştırma ve geliştirme hizmetlerinin sunulmasıdır.

2. Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

Türkiye’de 2017/3 sayılı tebliğ ve Avrupa Birliği’nde uygulanan 461/2010 sayılı tüzük, motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmaların rekabet üzerindeki etkilerini düzenlemektedir. Bu düzenlemeler, yeni motorlu taşıtların, yedek parçaların ve bakım-onarım hizmetlerinin alımı, satımı ve yeniden satımını içeren, ürün ve hizmetlerin ilk tedarikçiden son kullanıcıya kadar olan tüm dağıtım aşamalarını kapsayan dikey anlaşmaları ele alır. Belirli koşullar altında, bu sektördeki anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanabilir.

Bu bağlamda, Tebliğ’in 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ve 461/2010 sayılı Tüzük’ün 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen düzenlemeler uyarınca, motorlu taşıt sağlayıcılarıyla yedek parça sağlayıcıları arasında yapılan anlaşmalarda, malların yetkili dağıtıcılara yetkili veya bağımsız yedek parça dağıtıcılarına, yetkili veya özel servislere ya da son kullanıcılara satışının kısıtlanması, rekabetin ağır ihlalleri arasında kabul edilmektedir. Bu düzenleme ile, motorlu taşıt sağlayıcılarının kendilerine yedek parça tedarik eden sağlayıcılarla yaptığı anlaşmaların, bu malların yetkili yedek parça dağıtıcılarına, yetkili servislere, bağımsız yedek parça dağıtıcılarına, özel

³²⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, para. 41; Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, para.65.

³²⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, para.41; Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, para. 66; Guidelines on the applicability of Article 53 of the EEA Agreement to technology transfer agreements, para.70 vd.

servislere veya son kullanıcılara satışını engelleyen kısıtlamaları getirmesi, dikey anlaşmaların grup muafiyetinden faydalanmasını engelleyen kısıtlamalardan biri olarak sayılmıştır.

Motorlu taşıt sağlayıcılarının sınai mülkiyet haklarını aktararak gerçekleştirdikleri fason üretim anlaşmaları, bu açıdan önemli bir konuyu gündeme getirmektedir. Motorlu taşıtlar sağlayıcıları maliyetlerin düşürülmesi, üretim süreçlerinin daha etkin yönetilmesi ve pazardaki talep dalgalanmalarına hızlı yanıt verilmesi amacıyla fason üretim anlaşmalarına başvurabilmektedir³²⁸. Bu anlaşmalar çerçevesinde, motorlu taşıt üreticileri, kendi markaları adına ve kendilerine ait tasarımlarını ve patentlerini kullanarak, fason üreticilere yedek parça üretimi yaptırmaktadırlar. Bu durumda, motorlu taşıt sağlayıcısının fikri ve sınai mülkiyet haklarının fason üreticiye aktarılması söz konusu olduğunda, satış sınırlamalarının getirilip getirilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir³²⁹. Bu tür durumlar, fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması ile rekabet hukuku ilkeleri arasında bir denge kurulmasını gerektirir. Fason üreticinin sağlanan bu fikri ve sınai hakkın yalnızca fason üretim anlaşmasının amaçları için kullanılması ve bu haklarının kullanılması amacıyla bu fikri ve sınai hak kapsamında üretilen yedek parçaların üçüncü kişilere tedarikini kısıtlayabilir. Nitekim, Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz'un ilkelerine göre, fason üretim anlaşmalarındaki bazı hususlar genel yasak ilkesi kapsamında değerlendirilmez. Bu hususlar arasında; iş sahibinin sağladığı teknoloji veya teçhizatın yalnızca fason üretim anlaşmasının amaçları doğrultusunda kullanılması, bu teknoloji veya teçhizatın üçüncü kişilere yarar sağlamaması ve söz konusu teknoloji veya teçhizat kullanılarak üretilen malların, sunulan hizmetlerin veya yapılan işlerin sadece iş sahibine veya onun belirlediği kişilere tedarik edilmesi ya da onun adına gerçekleştirilmesi yer almaktadır.

³²⁸ Bkz. Rekabet Kurulu'nun 05.10.2011 tarihli ve 11-51/1288-453 sayılı *Tofaş* kararından anlaşıldığı üzere Fiat ile Opel arasında gerçekleşen anlaşmanın konusunu, esasında Opel için, Combo ismi altında ve Fiat tarafından üretilmesi oluşturduğu bir fason üretim anlaşmasıdır. Söz konusu anlaşmada Tofaş ve Fiat, Tofaş'ın Opel markasını taşıyan Combo araçlarını üreterek Opel'e tedarik etmesi konusunda mutabık kalmışlardır; Bkz. Rekabet Kurulu'nun 25.7.2007 tarihli ve 07-61/732-262 sayılı *Beyçelik* kararında " *Genellikle bu üreticiler ile yan sanayi firmaları arasındaki ilişkilerde güçlü olan tarafın 250 ana sanayi firmaları olduğu ve yan sanayi firmalarının çoğu kez onlardan aldıkları teknik bilgi, lisans ve kalıplar ile üretim yaptıkları bilinmektedir. Özellikle fren, balata gibi parçalar bakımından yan sanayi firmaları ar-ge çalışmaları yapmak suretiyle bağımsız üretim yapabilmekle birlikte, kaporta ve metal aksama yönelik birçok parça için otomotiv üreticileri, kendi seçtikleri yan sanayi firmalarına teknik bilgi, hammadde ve kalıp vermek suretiyle genellikle fason üretim anlaşmaları çerçevesinde üretim yaptırmaktadırlar. Genel olarak otomotiv üreticileri, yan sanayi üzerinde çok yüksek kontrol kurmakta ve çoğu zaman tamamen bağımsız üreticilere dahi rekabet şansı tanımamaktadırlar.*" denilerek fason üretimin motorlu araçlar sektöründeki yaygınlığı ortaya koyulmuştur. www.rekabet.gov.tr (E.T. 30.12.2023).

³²⁹ Konuya ilişkin değerlendirme için bkz. Baş, K. (2021), "Sınai Mülkiyet Hukuku ve Rekabet Hukuku Boyutlarıyla Yedek Parça Rekabeti" Sanlı K.C., Alma D. (Ed.), *Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2020*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık:193-246, s.233-236.

Bu düzenlemelerin geçerli olabilmesi için, iş sahibinin sağladığı teknoloji veya teçhizatın yüklenicinin iş sahibinin talimatlarına uygun ve makul koşullar altında malları üretebilmesi, hizmetleri sunabilmesi veya işi gerçekleştirebilmesi için gerekli olması şarttır.

O halde fason üretim anlaşmasının, iş sahibinin sağladığı kaynakların kontrollü kullanımını sağlamak amacıyla, üretilen parçanın özellikle üçüncü taraflara yapılan tedarikler üzerinde kısıtlamalar getirebileceğini gösterir³³⁰. 461/2010 sayılı Motorlu Taşıtlar Grup Muafiyeti Tüzüğü'ne ilişkin Avrupa Birliği Kılavuzunda belirtilen hususlara göre, motorlu taşıt üreticileri ve fason üreticiler arasındaki anlaşmaların grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmesi, anlaşmanın koşullarına bağlıdır. Özellikle eğer motorlu taşıt üreticisi, fason üreticiden, üretim için gerekli olan araçların, fikri mülkiyet haklarının veya teknik bilgi birikiminin mülkiyetini devralmasını talep eder, ancak ürün geliştirme maliyetlerinin sadece küçük bir kısmını karşılar veya gerekli araçları ve bilgi birikimini sağlamazsa, bu tür bir anlaşma fason üretim anlaşması olarak kabul edilmeyecektir³³¹.

Kurum, AB Komisyonu gibi bu konuya ilişkin açıkça bir atıf yapmamışsa dahi aynı yaklaşımı sergilemektedir. Zira Kurul'un *Beyaz Eşya* kararında³³² "...*Beyaz eşya üreticisi firmaların kendi kalıplarıyla üretilen yedek parçaların üçüncü bir kişiye temin edilmesini yasaklaması fikri mülkiyet hukuku kurallarına uyarlık göstermektedir...*" denilerek rekabet ihlali oluşturmadığı kanaatine varılmıştır³³³.

Yukarıda anlatılan konuya dair *Baş*, motorlu taşıt üreticileri ve bağımsız parça üreticileri arasında yapılan fason üretim anlaşmaları bağlamında, fikri mülkiyet haklarının kullanımına ilişkin tasarım haklarının kullanımı ve sınırları üzerinde durmakta ve bu hakların, tasarımın piyasaya sürülmesinden itibaren üç yıl sonrasında onarım amaçlı kullanımlar için artık ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir³³⁴. Bu durum, bağımsız üreticilerin belirtilen süre sonrasında tasarıma dayalı parçaları üçüncü taraflara satma hakkına sahip olabilecekleri anlamına gelmektedir. *Baş* ayrıca, araç üreticisinin

³³⁰ Bu durumun bir örneğini Rekabet Kurulu'nun *İmpro* kararında görmekteyiz. Kararda "Dosya konusu spektrometrelerin yetkili satıcıları, ürünlerine ait yedek parçaların büyük kısmını yurtdışında faaliyet gösteren üreticiden temin etmektedir. Ancak belli parçaların üretimi, özel olarak başka firmalara yaptırılabilir. Bu durumun söz konusu olduğu hallerde genellikle, fason üretim yapan firmaya, bu parçaları başka birine satmama yükümlülüğü getirilebilmektedir. Nadir durumlarda ise cihazlara ait bazı yedek parçalar başkaca firmalar tarafından üretilmekte ve bunlara erişim cihaz üreticisi haricindekiler tarafından da mümkün olabilmektedir." denilerek bu karar fason üretim anlaşmalarının, iş sahibinin üretilen parçanın üçüncü taraflara yapılan tedarikler üzerinde kısıtlamalar getirebileceği somut bir örnek ile ortaya koymaktadır. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 10.02.2016 tarihli ve 16-04/67-25 sayılı *İmpro* kararı para.12. www.rekabet.gov.tr (E.T. 30.12.2023); Benzer yönde bir başka karar için bkz. Rekabet Kurulu'nun 20.08.2014 tarihli ve 14-29/613-266 sayılı *Siemens* kararı, para. 31. www.rekabet.gov.tr (E.T. 30.12.2023); *Baş*, 2021, s.235.

³³¹ EC. (2010). Supplementary guidelines on vertical restraints in agreements for the sale and repair of motor vehicles and for the distribution of spare parts for motor vehicles (2010/C 138/05), para.23.

³³² Rekabet Kurulu'nun 14.7.2011 tarihli ve 11-43/942-306 sayılı *Beyaz Eşya* kararı.

³³³ *Beyaz Eşya* kararı s.9.

³³⁴ *Baş*, 2021, s.236.

bağımsız üreticiye sadece tasarımı değil, aynı zamanda ek *know-how* veya teçhizat gibi unsurları sağlaması durumunda, bu tür fason üretim anlaşmalarının, Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz'dan yararlanabileceğini de eklemektedir³³⁵.

Ayrıca, Aslan, patent hakkının korunması için sadece parçanın kalıplarının verilmesi ya da bazı spesifikasyonların bildirilmesinin yeterli olmadığını; motorlu taşıt üreticisinin, bağımsız üreticiler tarafından üretilen parçaların üçüncü taraflara satışını engelleyebilmesi için, korunmaya değer somut bir sınai mülkiyet hakkına sahip olması gerektiğini belirtmektedir³³⁶.

Motorlu taşıt üreticileri ve bağımsız parça üreticileri arasındaki fason üretim anlaşmaları bağlamında, yedek parça tedarikine yönelik kısıtlamaların getirilmesi hem fikri mülkiyet haklarının korunması hem de rekabetin adil bir şekilde sürdürülmesi açısından titizlikle değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bu tür kısıtlamaların değerlendirilmesi, rekabet hukuku ve sınai mülkiyet hakları arasındaki dengeyi gözeterek yapılması önemlidir.

Tasarım haklarının, tasarımın piyasaya sürülmesinden belirli bir süre sonrasında, özellikle onarım amaçlı kullanımlar için geçerliliğini yitirmesi, bağımsız üreticilere piyasada rekabeti artırıcı bir rol oynama fırsatı tanımaktadır³³⁷. Tasarım haklarının, ürün piyasaya sürüldükten belirli bir süre sonra özellikle onarım amaçlı kullanımlar için geçerliliğini yitirmesi, bağımsız üreticilere piyasada rekabeti teşvik edici bir rol sunmaktadır. Bu süreç, tasarıma dayalı parçaların bağımsız üreticiler tarafından üçüncü taraflara satılmasını sağlayarak, piyasadaki çeşitliliği ve tüketici seçeneklerini genişletmektedir.

Öte yandan, araç üreticisinin bağımsız üreticiye tasarımın yanı sıra teknoloji ve *know-how* gibi bilgileri de sağlaması durumunda, herhangi bir tedarik kısıtlaması, Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz çerçevesinde ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu durumda, fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması ve rekabetin dengeli bir şekilde sürdürülmesi açısından kısıtlamalara karşın muafiyetten yararlanılabilir. Bu kılavuz, fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması ile rekabet düzeninin adil bir şekilde işlemesi arasında denge kurmak üzere düzenlenmiştir. Bu kılavuzda değerlendirme noktasında makul şartlar kavramına dikkat çekmek gerekir. Eğer yüklenici, ilgili teknolojiyi veya teçhizatı başka bir yerden kolayca elde edebiliyorsa ve bu teknolojiye erişimi mümkünse, taraflar arasında yapılan anlaşma yasak kapsamında değerlendirilecektir. Bu durumda, motorlu taşıt sağlayıcısının bağımsız bir sağlayıcıya özgü spesifikasyonlar ve kendi teknolojisini sağlaması ve bu teknoloji veya teçhizatların yüklenici tarafından yedek parça üreticisinin de kolaylıkla elde edebileceği türden olması durumunda, bu kılavuzun uygulanması mümkün

³³⁵ Baş, 2021, s.236.

³³⁶ Aslan, 2021, s. 592.

³³⁷ Suluk, C. (2000), Yedek parça tasarım Hakkının korunması, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 121/dn.50.

olmayacaktır³³⁸. Motorlu araç sektöründeki somut olay özelinde bir değerlendirme yapılması uygun olacaktır. Ancak genel bir ifade olarak yedek parça pazarı ve bu husustaki rekabet politikaları dikkate alındığında motorlu taşıt üreticisinin fason üreticiye sadece parçanın kalıplarını veya bazı özel spesifikasyonları sağlaması, korunmaya değer somut fikri hakların varlığını göstermediği takdirde kısıtlamalar yasak kapsamında değerlendirilebilir.

V. Fason Üretim Anlaşmalarında Karşılaşılan Rekabet Kısıtlamaları

Fason üretim anlaşmaları, teşebbüsler için kendi uzmanlık alanlarına yoğunlaşarak rekabet avantajı sağlama ve maliyetleri düşürme fırsatı sunan stratejik ve işbirlikçi ittifaklar olarak ön plana çıkmaktadır³³⁹. Bu tür anlaşmalar, üretim süreçlerini dış kaynaklarla gerçekleştirerek, işletmelerin kaynaklarını daha verimli bir şekilde kullanmalarını ve pazar pozisyonlarını güçlendirmelerini sağlar. Ancak, bu ittifaklar kimi zaman rekabet üzerinde olumsuz etkiler yaratabilecek potansiyele de sahiptir. Grup muafiyeti bölümünde tartışıldığı gibi, bu anlaşmalar fiyat sabitleme, üretim kapasitesinin sınırlandırılması veya pazar paylaşımı gibi rekabeti ağır şekilde kısıtlayan amaç ve etkiler taşıyabilir³⁴⁰.

Ayrıca bu olumsuz etkiler, özellikle piyasa gücü ve pazarın koordinasyon kapasitesine bağlı olarak farklılık gösterir³⁴¹. Örneğin, anlaşma taraflarının değişken maliyetlerinin benzeşmesi veya rekabete duyarlı bilgileri paylaşılması gibi durumlar, rekabeti zayıflatıcı işbirlikçi sonuçlara yol açabilir³⁴². Bu bölümde, fason üretim anlaşmalarında uygulamada karşılaşılan diğer kısıtlama durumlarına değinilmektedir.

A. Bilgi Değişimi Yoluyla Kısıtlamalar

Rekabet hukukunda, rakip firmalar arasında gerçekleşen doğrudan ya da dolaylı bilgi alışverişi önemli konulardan biridir. Bilgi değişimi, rekabet hukuku bağlamında, iki veya daha fazla rakip teşebbüs arasında hassas ticari bilgilerin paylaşılması anlamına gelmektedir³⁴³. Bu bilgi paylaşımı, tek yanlı ya da karşılıklı olabilir ve aynı endüstride faaliyet gösteren teşebbüsler arasında çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Bilgi değişimi, taraflar arasındaki bilgi dengesizliğini ortadan kaldırarak, şirketlerin rakipleriyle kendilerini kıyaslamalarını sağlar ve bu da verimliliklerini artırabilir. Ayrıca, şirketlerin stoklarını azaltmalarına, taze ürünlerini tüketicilere daha hızlı ulaştırmalarına veya talep

³³⁸ TUSİAD, Fikri Mülkiyet Hakları Alanında Gündemdeki Konular, s. 53.

³³⁹ Uzun A.Ö. (2007), Stratejik İşbirlikleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara: Rekabet Kurumu, s.55.

³⁴⁰ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para.139.

³⁴¹ Guidelines on horizontal co-operation agreements para.30.

³⁴² Guidelines on horizontal co-operation agreements para.21.

³⁴³ Gürkaynak, 2022, 162; Pişmaf, Ş. (2012), *İktisadi ve Hukuki Açından Teşebbüsler Arası Bilgi Değişimi*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:115, Ankara: Rekabet Kurumu, s.5,6.

dalgalanmalarından kaynaklanan maliyetleri düşürmelerine yardımcı olabilir. Azalan araştırma maliyetleri ve artan seçenekler sayesinde tüketiciler de bu durumdan doğrudan fayda görebilir.

Bununla birlikte, bilgi değişimi süreçlerinin rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkileri de göz ardı edilemez. Özellikle, bilgi alışverişinin iş birliğine yol açarak piyasaları yeni rakiplere karşı kapatabilmesi, temel rekabet endişeleri arasında yer alır³⁴⁴. Ayrıca, rekabeti kısıtlama niyetiyle yapılan her türlü bilgi değişimi, etkilerinin büyüklüğünden bağımsız olarak rekabeti sınırlama olarak kabul edilir³⁴⁵.

Rakipler arasında gerçekleştirilen fason üretim anlaşmaları, diğer yatay iş birliği anlaşmalarına benzer şekilde, taraflar arasındaki bilgi alışverişini kolaylaştırır³⁴⁶. Bu tür anlaşmaların temel amacı genellikle, üretim sürecinin verimliliğini maksimize etmek ve ürün kalitesini en üst düzeye çıkarmaktır. Örneğin, bir şirket, fason üreticiye üretim süreçleri, kalite standartları, malzeme bilgisi ve *know-how* gibi kritik bilgileri aktarabilir³⁴⁷. Bu paylaşılan bilgiler, üretimin sorunsuz yürütülmesi ve nihai ürünün istenen kalite standartlarını karşılaması için temel teşkil eder.

Ancak, rakip firmalar arasındaki fason anlaşmalar kapsamında, maliyetler, üretim kapasiteleri ve fiyatlandırma stratejileri gibi daha hassas bilgilerin değişimi de gerçekleşebilir. Bu tür bilgi paylaşımları, firmaların pazar stratejilerini ve fiyatlandırmalarını koordine etmelerine olanak tanıyarak rekabeti kısıtlayıcı davranışlara sebebiyet verebilir. Örneğin, iki kozmetik firmasının ürün formülleri ve pazarlama stratejilerini paylaşmaları, rekabete duyarlı bilgilerin değiş tokuşu anlamına gelir ve bu durum pazardaki rekabeti önemli ölçüde sınırlayabilir. Böyle bir bilgi alışverişi, pazarın şeffaflığını yapay bir şekilde artırarak, işletmelerin birbirlerine uyumlu hareket etmelerini ve rekabetçi davranışlarını koordine etmelerini teşvik edebilir³⁴⁸.

Bilgi değişiminin rekabet üzerindeki etkilerini değerlendirirken, her somut olayın özelliklerini dikkate almak esastır. Bu değerlendirme, bilgi değişiminin potansiyel etkileri ile bilgi değişiminin olmadığı durumda mevcut olan rekabet koşullarının karşılaştırılması yoluyla gerçekleştirilir³⁴⁹. Bilgi

³⁴⁴ Daha fazla bilgi için bkz. Guidelines on horizontal co-operation agreements para.377.

³⁴⁵ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para.56.

³⁴⁶ AB Yatay İşbirliği Anlaşmaları Kılavuzu'na göre, bu tür işbirlikleri, tarafların karar alma bağımsızlığını azaltabilir ve sonuç olarak, işbirlikçi bir sonuca ulaşmak için davranışlarını koordine etme olasılıklarını artırabilir. Yatay işbirliği, ticari olarak hassas bilgilerin açıklanmasına yol açarak, işbirliği kapsamı içinde veya dışında taraflar arasında koordinasyon olasılığını artırabilir. Bu durum, pazar fiyatlarını ve çıktıları koordine etme imkânı da dahil olmak üzere, rekabetin diğer parametrelerini de etkileyebilir ve ürünlerin kalitesi veya çeşitliliği, yenilik gibi konularda olumsuz sonuçlara yol açabilir. Bkz. para.21.

³⁴⁷ Örneğin, Arçelik ve Sony Europe kararında taraflar arasındaki anlaşma içerisinde bu tür bilgilerin paylaşımının görüldüğü ve özellikle üretim sürecine dair teknik bilgiler, muhasebe kayıtları, finansal veriler ve tedarik zinciri bilgileri gibi kritik bilgilerin paylaşıldığına dikkat çekilmiştir. Bkz. *Sony Europe/Arçelik* kararı, s.7.

³⁴⁸ Gürkaynak, 2022, s. 166.

³⁴⁹ Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz para 58.

değişiminin rekabeti kısıtlama etkisinin ortaya çıkabilmesi için, fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi gibi rekabet parametrelerinden en az birinde olumsuz bir etki yaratması gerekmektedir. Bilgi değişiminin rekabet üzerindeki kısıtlayıcı etkisinin değerlendirilmesinde, ilgili pazarın özellikleri ile bilgi değişiminin özellikleri önemli rol oynar. Bu özellikler arasında pazarın yoğunlaşma derecesi, şeffaflığı istikrarı ve karmaşıklığı gibi unsurlar bulunmakta olup, bu unsurlar bilgi değişiminin etkilerini belirleyici niteliktedir³⁵⁰. Özellikle, pazardaki şeffaflık seviyesi, rekabet üzerindeki belirsizlikleri azaltırken, pazar yoğunlaşması, bilgi değişiminin rekabeti sınırlayıcı etkilerini artırabilir. Ayrıca, giriş engellerinin varlığı ve pazarın karmaşıklığı gibi faktörler, bilgi değişiminin rekabet üzerindeki etkilerini daha da belirginleştirebilir.

Fason üretim anlaşmaları kapsamında, bilgi değişiminin sadece üretim anlaşmasına konu olan ürünlerin ortak üretimine yönelik gerekli veri alışverişini içermesi durumunda, bu genellikle rekabeti kısıtlamadığı yönünde değerlendirilir³⁵¹. Bu bağlamda, ortak üretimden kaynaklanan avantajların, rekabet üzerindeki olası kısıtlayıcı etkileri aşabileceği düşünülebilir. Bu tür bir bilgi alışverişi, iş birliğinin verimliliğini artırarak ve tüketicilere daha kaliteli ürünler sunarak rekabeti destekleyici bir rol oynayabilir.

Buna karşın, ortak üretim için gerekli olmayan bilgilerin, özellikle fiyat ve satış verileri gibi hassas verilerin paylaşımı, rekabeti kısıtlama potansiyeli taşımaktadır. Bu tür bilgilerin paylaşılması, pazardaki fiyatlandırma ve satış stratejilerinin koordinasyonuna yol açabilir, böylece rekabeti sınırlayan ve tüketiciye zarar verebilecek durumlar yaratabilir.

Rekabet Kurulu'nun Göltaş kararında³⁵², söz konusu fason üretim anlaşmasının tarafları, işlemin gerçekleşmesi sürecindeki bilgi aktarımının yalnızca anlaşmanın uygulanması için zorunlu olan bilgilerle sınırlı kalacağını anlaşmanın 3. maddesinde şu şekilde hüküm altına almıştır: "*Taraflar faaliyet gösterdikleri pazara yönelik olarak pazarlama, stratejiler, müşteri, fiyatlandırma, kar marjları, arz miktarı gibi konularda bilgi paylaşmayacaklardır. Taraflar arasındaki bilgi aktarımı, anlaşmanın uygulanması için gerekli olan bilgilerin paylaşımı ile kısıtlı olacaktır.*"³⁵³.

Bu bağlamda, Kurul, incelenen fason üretim anlaşmasının, üretimi artırma amacı güden bir iş birliği olduğunu ve bu nedenle uygulaması için satış miktarları, cirolar, pazarlama planları, yatırımlar gibi stratejik bilgilerin aktarılmasının gerekmediğini belirtmiştir. Kurul ayrıca, anlaşmanın 3. maddesi dikkate alındığında, rekabet üzerinde endişe yaratacak bir bilgi paylaşımı içermediği sonucuna

³⁵⁰ Guidelines on horizontal co-operation agreements para 412.

³⁵¹ Guidelines on horizontal co-operation agreements para 369.

³⁵² Karara ilişkin açıklama için bkz. dn.137,147.

³⁵³ Göltaş/Batisöke kararı, s.7.

varmıştır. Karara konu anlaşmanın RKHK m.4 kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelik arz etmediği sonucuna varılmıřtır³⁵⁴.

Kurul'un Reckitt Benckiser/Deva kararı³⁵⁵ çerçevesinde, Reckitt Benckiser ve Deva arasında ilaç üretimi üzerine imzalanan fason anlaşmada, Gaviscon ve Gasvin ürünlerinin formülasyonları ile ilgili bilgilerin paylaşımı söz konusu olduğu ve Reckitt Benckiser'in Gaviscon ürünü ile Deva'nın Gasvin ürünü benzer formülasyona sahip olduğundan, Gasvin formülasyonundaki herhangi bir değişikliğin Gaviscon'un formülasyonunu da etkileyebileceği, bu nedenle, Reckitt Benckiser'e Gasvin'in formülasyon bilgisine erişim hakkı verildiği ve yeni formülasyonun test sonuçları da dahil olmak üzere, preklinik ve klinik araştırma sonuçlarının Reckitt Benckiser tarafından incelenebileceği anlaşılmıştır. Bu durumun açık bir bilgi paylaşımı örneği teşkil ettiği belirtilmekle beraber, Kurul şu değerlendirmeyi yapmıştır:

*"Bilgi paylaşımının rekabeti kısıtlama etkisinin oluşması için, paylaşılan bilgilerin fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ya da inovasyon gibi rekabet parametrelerinden en az birini olumsuz etkileyebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Bilgi değişiminin rekabet üzerindeki etkisinin değerlendirilmesinde, ilgili pazarın özellikleri ve bilgi değişiminin nitelikleri dikkate alınmalıdır. Ancak söz konusu Sözleşme kapsamında gerçekleşecek bilgi aktarımının, ürünlerin ortaklaşa üretimi için gerekli veri değişiminin ötesine geçmediği anlaşılmıştır. Bu bağlamda, Sözleşme ile Reckitt Benckiser'e tanınan haklar ve tarafların paylaşacağı bilgilerin, hedeflenen sonuçların elde edilmesi ve etkinliğin sağlanması açısından gerekli olduğu ve rekabeti aşırı derecede kısıtlamadığı ifade edilebilir. Ayrıca, bu bilgilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmediği ve gizli tutulduğu sürece, Reckitt Benckiser'in deneyimleri sonucu geliştirdiği bu bilgilerin ekonomik değerini koruyacağı ve bu nedenle Sözleşme'deki gizlilik yükümlölüklerinin, taraflar için müzakerelerin yürütölmesi ve planlanan projenin başarıyla gerçekleştirilmesi açısından zorunlu olduğu değerlendirilmiştir."*³⁵⁶.

Reckitt Benckiser ve Deva arasındaki bu anlaşmanın Kurul tarafından incelenmesi, rekabet hukukunun işletmeler arasındaki bilgi paylaşımına ve iş birliğine nasıl yaklaştığını göstermektedir. Kararda, bilgi paylaşımının rekabet üzerinde aşırı derecede kısıtlayıcı olmadığı ve ortak üretim sürecinin verimliliğini ve inovasyonunu artırma potansiyeline sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, gizlilik yükümlölüklerinin ve fikri mülkiyet haklarının korunmasının, iş birliğinin başarısı ve tarafların ekonomik çıkarları için ne kadar önemli olduğu vurgulanmıştır. Bu çerçevede, incelenen anlaşmaya bireysel muafiyetin koşullarını sağladığından bahisle bireysel muafiyet tanınmıştır.

³⁵⁴ Göltaş/Batısöke kararı, s.8.

³⁵⁵ Reckitt Benckiser/Deva kararı.

³⁵⁶ Reckitt Benckiser/Deva kararı s.9.

B. En Çok Kayrılan Müşteri Kaydı

En Çok Kayrılan Müşteri (EKM) koşulu, bir sağlayıcının, diğer alıcılara sunduğu avantajlı fiyat ve sözleşme koşullarını, öncelikli alıcıya da sağlama yükümlülüğünü ifade eder³⁵⁷. Bu koşul, genellikle ürün alım-satımı ve yeniden satışıyla ilgili dikey anlaşmalarda görülmektedir³⁵⁸. EKM koşulları, ticari ilişkilere özgü yatırımları teşvik etme, işlem maliyetlerini azaltma, talep belirsizliği ve gecikmeleri önleme, bedavacılık sorununu hafifletme ve marka koruması gibi etkinlik artırıcı özellikler barındırabilir³⁵⁹.

Örneğin, fason üretim anlaşmalarında yer alan EKM koşulu, bir fason üretici (örneğin elektronik ürün üreticisi) tarafından diğer alıcılara sunulan avantajlı fiyat ve sözleşme koşullarının, belirli bir alıcıya (örneğin büyük bir perakende zincirine) da sunulmasını zorunlu kılar. Bu, fason üreticinin pazarlama ve fiyatlandırma stratejilerine önemli ölçüde etki edebilir. EKM koşulu, fason üreticinin diğer müşterilere sunduğu koşulların, öncelikli alıcı için de geçerli olmasını gerektirir.

Eğer EKM koşulu, pazarda güçlü bir konuma sahip bir alıcı lehine uygulanırsa, bu, sözleşme dışı rakiplerin dışlanmasına ve pazarın diğer teşebbüslere kapalı hale gelmesine yol açabilir. Bu, güçlü bir alıcıya sunulan avantajlı koşulların, diğer alıcıların rekabet gücünü azaltabileceği ve pazarda etkili bir şekilde faaliyet göstermelerini zorlaştırabileceği anlamına gelir³⁶⁰. Sonuç olarak, bu tür bir pazar dinamiği, rekabetin azalmasına ve pazarın daha az dinamik hale gelmesine neden olabilir.

Öte yandan, fason üretici, EKM koşulu nedeniyle büyük bir perakendeciye sunduğu özel fiyatları, diğer müşterilere de sunmak zorunda kalabilir. Bu durum, genel fiyat rekabetini ve diğer alıcıların rekabet gücünü etkileyebilir.

Ancak, pazar gücü olmayan küçük alıcılar tarafından kullanıldığında, EKM koşulu rekabete olumlu katkı sağlayabilir. Küçük alıcılar, büyük alıcıların elde ettiği avantajlı fiyat ve koşullardan yararlanarak rekabet güçlerini artırabilirler. Bu, tüketicilere daha uygun fiyatlar sunulmasını sağlayabilir ve genel pazar rekabetini canlandırabilir.

Buna karşın, EKM koşulları rekabeti kısıtlayıcı etkilere de yol açabilir. Bu koşullar, fiyat rekabetini azaltabilir, satıcıların ürün fiyatlarında indirim yapmasını engelleyebilir ve böylece fiyat katılığına neden olabilir³⁶¹. Ayrıca, kartellerin oluşumunu ve rakip teşebbüsler arasındaki iş birliklerini

³⁵⁷ Adıyaman, H. (2017), *Rekabet Hukukunda Fiyat Parite Anlaşmaları: En Çok Kayrılan Ülke/ Müşteri Koşulu*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 328, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, s. 7.

³⁵⁸ Erbilin, İ. (2019), *Türk Rekabet Hukukunda En Çok Kayrılan Müşteri Kayıtlarının Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.9,50.

³⁵⁹ Adıyaman, 2017, s. 10 vd.

³⁶⁰ Gürkaynak, 2022, s. 233.

³⁶¹ Erbilin, 2019, s. 36 vd.

kolaylaştırabilir. Rakiplerin maliyetlerini yükselterek veya giriş engellerini artırarak rekabetin azalmasına ve rakip teşebbüslerin pazardan dışlanmasına neden olabilir³⁶².

Arçelik A.Ş. ile Sony Europe Limited arasındaki fason üretim anlaşmasına menfi tespit belgesi verilmesi talebi üzerine incelenen Kurul kararında³⁶³; Arçelik'in Sony'nin talimatlarına spesifikasyonlarına ve tasarımlarına uygun olarak LCD TV'ler üretip Sony Europe'a satması üzerine olup anlaşmada en dikkat çeken husus, Arçelik'in bu anlaşma çerçevesinde benzer ürünler için diğer müşterilere sunduğu avantajlı fiyatları, Sony Europe'a da sunmakla yükümlü olduğu En Çok Kayırılan Müşteri (EKM) koşuludur³⁶⁴:

"Diğer yandan sözleşmenin "en çok kayırılan müşteri kaydı" (most favored customer clause) içerdiği görülmektedir. Sözleşmenin 7.1. maddesinde "...Şirket (Arçelik) Sony'ye, bu Anlaşma kapsamında satın alınan ürünlerin fiyatlarını, en azından, Şirketin Ürünlerle tam olarak aynı nitelikteki ürünleri satın alan diğer müşterilerine verilen fiyat kadar avantajlı olduğunu garanti etmektedir." şeklinde düzenlenen kayıt ile Arçelik'in, kendisine aynı nitelikte fason üretim işi verecek firmalara uygulayacağı fiyatı Sony Europe'a uygulanan fiyat ile birlikte değerlendirerek belirlemesi söz konusu olacaktır. Rekabeti destekleyici yönlerinin de bulunduğu kabul edilen, bir tür dikey kısıtlama niteliğindeki en çok kayırılan müşteri kayıtlarının bazı koşullar altında pazardaki firmalar arasındaki koordinasyonu kolaylaştırma ya da rakiplerin maliyetini yükseltme gibi rekabet karşıtı yatay etkileri de olabilecektir."

Kurul, bu EKM koşulunun rekabeti destekleyici yönlerine ek olarak, bazı durumlarda rekabet karşıtı etkilere yol açabileceğini belirtmiş; özellikle, rekabet düzeyi düşük pazarlarda ya da koşulun taraflarının önemli pazar gücüne sahip olduğu durumlarda, bu koşullar rekabetçi endişelere neden olabileceği üzerinde durmuştur. Ancak, bu özel durumda Kurul, EKM koşulunun kapsamının, Arçelik'in Sony Europe'a sağladığı ürünlerle aynı nitelikteki ürünleri üçüncü bir teşebbüse fason olarak üretmesiyle sınırlı olduğunu ve LCD TV pazarının rekabetçi yapısı ile ürün özellikleri dikkate alındığında, bu hükmün pazardaki rekabeti tehdit edecek boyutta etkilere yol açmadığı sonucuna varmıştır.

³⁶² Adıyaman, 2017, s. 19.

³⁶³ İlgili kararda, Arçelik'in hem üretim hem de dağıtım faaliyetlerini gerçekleştirdiği, Sony Europe'un ise kendi üretim faaliyetlerinin yanı sıra, ekonomik bütünlük içinde olduğu Sony Corporation ve Sony Eurasia'nın faaliyetleriyle birlikte hem üretici hem de dağıtıcı rolünde olduğu dolayısıyla anlaşmanın tarafları arasında rekabet ilişkisinin bulunduğundan anlaşmanın rakipler arasında yapılmış bir fason üretim anlaşması niteliğinde olduğu belirtmiştir. Bkz. *Sony Europe/Arçelik* kararı, s.5,6.

³⁶⁴ *Sony Europe/Arçelik* kararı, s.8.

C. Tek Alıcıya Sağlama Yükümlülüğü

Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü, fason üretim anlaşmalarında sıkça rastlanan bir uygulamadır. Bu yükümlülük, anlaşma çerçevesinde sağlayıcının ürettiği ürün veya hizmetleri yalnızca önceden belirlenmiş tek bir alıcıya satma taahhüdünü içermektedir³⁶⁵. Bu durum genellikle verimlilik ve tahmin edilebilirlik için tercih edilse de alıcının üst ve alt pazardaki güçlü konumu, diğer potansiyel alıcılara ve rakiplere pazarın kapalı kalması riskini taşır. Alıcının üst pazardaki gücü, diğerlerinin alternatif kaynaklardan tedarik yapmasını zorlaştırabilir; alt pazardaki gücü ise mevcut ve potansiyel rakiplerin pazara girişini engelleyebilir³⁶⁶. Bu nedenle, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü değerlendirilirken, sadece pazar payları değil, aynı zamanda üreticinin ve rakiplerin karşılaştırmalı pazar güçleri, marka ve teknolojik yetenekleri, portföy genişlikleri ve dikey entegrasyon durumları dikkate alınmalıdır³⁶⁷.

Bu yüzden, tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün süresi ve kapsamının rekabet hukuku çerçevesinde dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Uzun süreli ve geniş kapsamlı yükümlülükler, pazar kapama riskini artırabilir³⁶⁸. Bununla birlikte, bu tür yükümlülükler aynı zamanda iş sahibi ve yüklenici arasında karşılıklı bağlılık ve uzun vadeli iş birliği teşvik eder. Bu, her iki taraf için de istikrarlı bir iş ilişkisi oluşturur, yatırımların teşvik edilmesine ve uzun vadeli planlamalara olanak sağlar. Ayrıca, iş sahibinin rekabet avantajını korumasına da yardımcı olur.

Örneğin, Kurul'un *Reckitt Benckiser-Deva* kararında, ilaç sektörüne ilişkin gerçekleşen bir fason üretim ve tedarik anlaşması bağlamında tek alıcıya sağlama yükümlülüğüne dair kapsamlı bir değerlendirme yapılmıştır. Bu anlaşmada, Reckitt Benckiser'in tüm ürünlerini sadece Deva'dan satın alacağı ve Deva'nın ise bu ürünleri başka bir tedarikçiye sunmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kurul bu düzenlemenin, tedarikçinin üretim ve yatırım planlamasını kolaylaştırma ve ürün tedarik sürecinin güvenliğini artırma amaçlarını taşıdığını vurgulamakla beraber ilaç sektöründe bu tür tek alıcı yükümlülüklerinin, genellikle tedarikçinin sahip olduğu teknik bilgi ve beceriyi koruma amacı güttüğü ve sektörel özellikler göz önünde bulundurularak rekabet üzerinde sınırlayıcı etkilerin dengelendiği ifade edilmiştir³⁶⁹. Ayrıca Kurul, anlaşmanın tedarik zincirindeki belirsizlikleri önemli ölçüde azalttığına ve bu sayede rekabet üzerinde herhangi bir olumsuz etki yaratmadığına dikkat çekmiştir³⁷⁰:

³⁶⁵ Guidelines on Vertical Restraints, para. 321; 2002/2 sayılı Tebliği m. 3/h tek alıcıya sağlama yükümlülüğünü "sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri, kendi kullanımı veya yeniden satışı amacıyla Türkiye içerisinde sadece bir alıcıya satmasına yönelik doğrudan veya dolaylı yükümlülüktür." şeklinde tanımlamaktadır.

³⁶⁶ Møllgaard/Lorentzen, 2004, s.42.

³⁶⁷ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz para 197; Küçükayhan Aşçıoğlu, 2010, s. 226.

³⁶⁸ Gürkaynak, 2022, s. 230.

³⁶⁹ *Reckitt Benckiser/Deva* kararı, s.9.

³⁷⁰ *Reckitt Benckiser/Deva* kararı, s.3.

"Öte yandan; bildirim konusu Sözleşme rekabeti kısıtlayıcı hükümler ihtiva etmektedir. Sözleşme'nin 3.1. maddesinde RECKITT BENCKISER'in ürünleri sadece DEVA'dan satın alacağı hükme bağlanmıştır. Bildirim Formu'nda hükmün amacının DEVA'nın üretim ve bu üretim için gerekli yatırım planlarını yapabilmesi olduğu, bu hükme yer verilmemesi halinde DEVA'nın üretim ve yatırım planlaması açısından belirsizlik oluşacağı, bu belirsizliğin de ürünlerin üretim ve tedarik güvenliğini riske atacağı belirtilmiştir. Ayrıca ilaç sektöründe yapılan fason üretim anlaşması örneklerine bakıldığında, çoğunlukla tek bir teşebbüsle fason üretim ilişkisi kurulmasının tercih edildiği, bunun tedarikçinin sahip olduğu know-how'ı koruma gayretinden kaynaklandığı görülmektedir... bu hükümlerin amacının tedarik güvenliğini sağlamak olduğu, DEVA'nın bu yükümlülük altında olmamasının RECKITT BENCKISER'e ayrılacak kapasite oranında belirsizlik yaratabileceği ifade edilmiştir. Yine bu yükümlülüğün sözleşmenin sona ermesiyle birlikte sona ermesi de rekabetin zorunlu olandan daha fazla kısıtlanmadığını göstermektedir."

Kurul, anlaşmanın hem süresi boyunca hem de sonrasında rekabeti aşırı derecede kısıtlamayacak şekilde düzenlendiğine dikkat çekmiştir. Özellikle, Deva'nın kendi ürünü Gasvin'in üretimine devam etmesinin, rekabet üzerindeki olası kısıtlamaları hafifletici bir etkisi olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte bu yükümlülüklerin de sona ereceği belirtilmiştir.

Nihayetinde Reckitt Benckiser ve Deva arasındaki sözleşme, tarafların aynı ilaç sınıfında rakip konumunda olduklarından Yatay İş birliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'da belirtilen hükümler çerçevesinde, değerlendirilerek 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında bir inceleme yapılmış ancak sözleşme konusu ürünlerin pazar payının %25'i aşması nedeniyle sözleşme grup muafiyeti kapsamı dışında kalmış ve anlaşmaya bireysel muafiyet sağlanmıştır.

D. Gizli Bilgileri İfşa Etmeme Yükümlülüğü

Know-how ve teknoloji transferi içeren anlaşmalarda, fikri hakların korunması amacıyla çeşitli kısıtlamalar getirilmektedir. Özellikle fason üretim anlaşmalarında bu tür kısıtlamalara sıklıkla rastlanmaktadır. İş sahibinin yükleniciye temin ettiği teknoloji ve ekipmanın kullanım koşulları kapsamında, söz konusu teknoloji veya teçhizatın anlaşmanın öngördüğü amaçlar haricinde kullanılmaması, bu araçlardan üçüncü kişilerin faydalanmaması ve bu teknoloji veya teçhizatla üretilen malların, verilen hizmetlerin veya gerçekleştirilen işlerin yalnızca iş sahibine veya onun belirlediği taraflara sağlanması gibi hükümler, taraflar arasında mutabakatla belirlenebilir.

Kurul'un Philips-Profilo Telra kararında³⁷¹ "*Know-how veya teknoloji transferi içeren anlaşmalarda fikri hakların kullanımına ilişkin birtakım kısıtlamalar getirilmesinin amacı, söz konusu fikri hakların korunmasıdır. Bu çerçevede fason üretim anlaşmalarında, ana üreticinin, know-how'ını fason üreticinin anlaşma amaçları dışında kullanmasına engel olması rekabeti sınırlandırmamaktadır.*" denilerek, kısıtlamaların temel amacının, fikri mülkiyet haklarının korunması olduğu ve bu korumanın rekabeti olumsuz etkilemediği vurgulanmaktadır. Bu durum, fikri mülkiyet haklarının ve teknolojinin korunmasının, rekabeti kısıtlayıcı bir unsur olmaktan ziyade, inovasyon ve know-how'ın korunmasını sağlayarak endüstriyel gelişmeye katkıda bulunduğunu gösterdiğini söyleyebiliriz. Dolayısıyla, fason üretim anlaşmalarında belirlenen bu tür kısıtlamalar, rekabeti kısıtlayıcı değil, aksine rekabeti sağlıklı bir şekilde sürdürebilmenin önemli bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Rekabet Kurulu kararlarından anlaşıldığı üzere, fikri mülkiyet hakları ve know-how gibi gizli bilgilere dayanarak üretilen ürünler söz konusu olduğunda, fason üretim anlaşmaları kapsamında bu tür gizli bilgilerin korunması amacıyla münhasır tedarik şartının kabul edilebileceği belirtilmektedir³⁷².

Nitekim Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz'unda yüklenicinin iş sahibinin teknolojisi veya teçhizatını kullanarak malları üretebilmesi, hizmetleri sunabilmesi veya işi gerçekleştirebilmesi için belirli koşullar altında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklardan muaf tutulabileceğini belirtir. Bu muafiyet, yüklenicinin iş sahibinin teknoloji ve teçhizatını, fikri mülkiyet haklarını kullanmadan üretim veya hizmet sunamayacağı durumlar için geçerlidir. Ayrıca, fason üretim anlaşmaları, mal veya hizmetlerin belirli standart ve kalitede olması için gerekli tedbirler içerebilir ve bu durum rekabeti sınırlayıcı kabul edilmeyebilir. Ek olarak, iş sahibi tarafından aktarılan gizli nitelikteki bilgileri kamuya mâl olmadıkları sürece gizli tutulması ve üçüncü kişilerle paylaşılması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu, iş sahibinin sağladığı ekipman ve geliştirdiği teknik bilginin ekonomik değerini koruma işlevine dayanmaktadır.

Örneğin Yudum kararında³⁷³, Kurul, gizli bilgilerin herkes tarafından bilinir hale gelmediği sürece gizli tutulmasının, üçüncü şahısların kullanımına sunulmamasının ve anlaşmanın amaçları dışında kullanılmamasının, iş sahibinin deneyimleri sonucu geliştirdiği bu bilgilerin ekonomik değerini koruma işlevi göreceğini belirtmiştir.

Ayrıca, Kurul, tarafların sözleşme dolayısıyla birbirlerine verdikleri gizli bilgilerin karşılıklı olarak kullanılmaması ve gizli tutulması gerekliliğini, sözleşmenin sağlıklı bir zeminde işlemesi için karşılıklı güven ortamı sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Devamında gizlilik yükümlülüklerinin "engelleme sorunu" olarak adlandırılan durumun aşılmasında da önemli bir işlev gördüğünü, engelleme

³⁷¹ Philips/Profilo Telra kararı, s.12; Benzer yönde yaklaşım için bkz. Henkel/Hobi kararı.

³⁷² Bkz. B. bölümü, En Çok Kayrılan Müşteri Kaydı; Ayrıca Aslan, 2021, s. 417.

³⁷³ Bkz. Yudum/Unilever kararı, s.15.

sorununun, tarafların birbirlerine teknik ve gizli bilgilerini aktardıktan sonra bu bilgilerin geri alınamayacak olmasından kaynaklandığını bu nedenle tarafların bu bilgileri aktarmadan önce, bunların rakipleri tarafından kullanılmayacağına dair bir güvenceye ihtiyaç duyduklarını bu güvencenin tarafların anlaşmayı yapma kararlarını etkileyecek derecede olmasından dolayı fason üretim anlaşmalarında öngörülen gizlilik yükümlülükleri, bu anlaşmaların hayata geçirilmesi ve başarıyla uygulanması için gerekli bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

Diğer önemli husus, bu bilgilerin korunmasına ilişkin kısıtlayıcı sözleşme hükümlerinin süresi ile Rekabet Kurulu'nun bu konudaki görüşüdür. Örneğin, Kurul'un SB Fako kararında³⁷⁴ *"Bu maddeyle; tarafların birbirinden aldığı gizli bilgilerin ve anlaşma sırasında geliştirdikleri bilgilerin, anlaşmanın yürürlükten kalkmasından itibaren 10 yıl süreyle karşı tarafın izni olmadan açıklanamayacağı kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Tarafların birbirinden aldıkları gizli bilgileri, bu bilgiler anonim hale gelinceye kadar açıklayamayacakları şeklinde bir yükümlülük, know-how'ı geliştiren tarafın mülkiyet hakkını ve know-how'ının değerini korumaya yönelik olup, rekabeti kısıtlamamaktadır. Buna göre, SB ile Fako gizli bilgilerin anlaşmanın bitiminden itibaren 10 yıl içinde anonim hale geleceğini öngörmüşlerdir."* denilerek, fason üretim için gerekli olan ve üreticiye sağlanan gizli bilgilerin, anlaşma süresince ve sonrasında gizli tutulması gerekliliği vurgulanmanın yanı sıra tarafların anlaşmanın sona ermesinden sonra 10 yıl süresince birbirlerinden aldıkları gizli bilgileri, karşı tarafın izni olmadan açıklamama yükümlülüğüne ilişkin hükmü makul bulmuştur.

Benzer şekilde, fason üretim anlaşmasına ilişkin SmithKline-Fako kararında³⁷⁵, Kurul, gizli bilgilerin anlaşmanın sona ermesinden sonraki süreyi ifade eden 'daha sonra' ifadesini önceleri belirsiz bulmuş, ancak yapılan incelemeler neticesinde, bu ifadenin *know-how* ve/veya gizli bilgilerin anonimleşene kadar geçecek süreyi kapsadığına karar vererek süreyi makul bulmuştur.

Sonuç olarak gizlilik süresinin ne kadar olması gerektiği konusunda, kurul kararları, gizli bilgilerin 'anonim hale gelinceye kadar açıklamayacakları' şeklinde ifade edilmesiyle hem belirsiz bir süreyi hem de genel olarak 10 yıl gibi belirli bir zaman aralığını makul ve kabul edilebilir bulunduğunu göstermektedir. Bu, Kurul'un gizlilik süresini hem bilgi koruma gerekliliklerine hem de rekabetin sağlıklı işleyişine uygun şekilde esnek bir yaklaşımla değerlendirdiğini gösteriyor.

Ancak, Kurul, gizliliğe ilişkin hükümlerin, anlaşma süresince ve sonrasında uygulanmasını genellikle makul bulsa da belirli durumlarda bu hükümlerin rekabeti kısıtlayıcı olabileceğini belirtmektedir. Özellikle, bir tarafın anlaşma sürecinde bağımsız olarak geliştirdiği ve diğer tarafın

³⁷⁴ Rekabet Kurulu'nun 11.7.2000 tarihli ve 00-26/289-160 sayılı *SmithKline-Fako* kararı. (www.rekabet.gov.tr) (E.T. 24.09.2023).

³⁷⁵ Kurul'un 01-22/198-54 sayılı *SmithKline-Fako* kararı, s.3.

know-how veya gizli bilgilerinden bağımsız olarak kullanılabilen bilgilerin korunmasına yönelik kısıtlamalar, rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmektedir.

Kurul'un Pfizer-Bayer kararında³⁷⁶ "Dosya mevcudu bilgilerden, yüklenicinin fason üretim anlaşması kapsamındaki faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirdiği bir buluşu ana sanayiye aktarma ve üretimle ilgili aldığı bir patenti ana sanayiye anlaşma süresince münhasır olmayan lisans yoluyla kullandırma yükümlülüğünün konulabileceği, yüklenici tarafından alınan patent konusu buluş veya gelişmenin, ancak ana sanayinin know-how'undan bağımsız olarak kullanılma imkanı yoksa ana sanayi lehine münhasır lisans verilebileceği, bu durumun rekabeti önemli ölçüde kısıtlamayacağı, ancak yüklenicinin, ana sanayinin know-how'undan bağımsız olarak kullanabileceği araştırma geliştirme çalışmalarının sonucunu kullanma hakkına engel olan yükümlülüklerin, rekabeti kısıtlayabileceği anlaşılmıştır." şeklinde ifade edilerek, Kurul'un, fason üretim anlaşmalarında rekabetin korunması ve fikri mülkiyet haklarının dengeli kullanımına verdiği önem anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, yüklenicinin bağımsız olarak geliştirdiği yeniliklerin kullanım haklarının korunması, kısıtlanmaması gerekmektedir.

Kurul'un bu yaklaşımı, yukarıda adı geçen SmithKline-Fako-Turgut Holding kararında da görülmektedir. Bu kararda şu hüküm kurulmuştur: "Aynı maddedeki, tarafların anlaşma dairesinde üstlendikleri işi yaparken geliştirdikleri bilgilerin de anlaşmanın yürürlükten kalkmasından itibaren 10 yıl süreyle karşı tarafın izni olmadan kullanılamamasına ilişkin hüküm, bu bilginin diğer tarafın kullandığı know-how'dan bağımsız olarak kullanılabildiği durumlarda, bilgiyi geliştiren tarafı kısıtlayacak ve gizlilik amacını aşacaktır. Nitekim Avrupa Komisyonu'nun "Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde de anlaşmada düzenlenen görevleri yaparken geliştirilen bilgiler, karşı tarafın know-how'undan bağımsız nitelikteyse münhasır olmayan bir patent hakkı ile bu bilgilerin kullandırılabilmesi; yüklenicinin, ana sanayinin know-how'undan bağımsız olarak kullanabileceği araştırma geliştirme çalışmalarının sonucunu kullanma hakkına engel olan yükümlülüklerin rekabeti kısıtlayabileceği düzenlenmiştir."

Nitekim, Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz'da yüklenicinin fikri mülkiyet haklarının korunmasına yönelik açık bir düzenleme yer almaktadır ve Kurul kararları da bu yönde hükümler içermektedir. Kılavuzda belirtildiği üzere, eğer yüklenici, gerekli olan teknoloji ve teçhizatı zaten elinde bulunduruyor veya bunları başka kaynaklardan makul koşullar altında edinebiliyorsa, bu yönde kısıtlamalar meşru kabul edilmemektedir.

³⁷⁶ Rekabet Kurulu'nun 08.05.2001 tarihli ve 01-22/196-52 sayılı Pfizer/Bayer kararı. (www.rekabet.gov.tr) (E.T. 24.09.2023).

E. Teknik İyileştirmeleri İş Sahibine Bildirme Yükümlülüğü

Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz yüklenicinin anlaşma süresince gerçekleştirdiği teknik iyileştirmeleri iş sahibine münhasır olmayan bir şekilde bildirme yükümlülüğü getirebileceğini belirtiyor. Bu, yüklenicinin fason üretim anlaşması kapsamındaki faaliyetleri sırasında elde ettiği teknik ilerlemelerin, iş sahibiyle paylaşılmasını gerektiren bir düzenlemedir. Ayrıca, yüklenicinin patent seviyesine ulaşan buluşları, iş sahibinin mevcut patent süresi boyunca münhasır olmayan bir lisansla aktarılabilir şekilde düzenlenebilir³⁷⁷. Ancak, bu iyileştirmeler veya buluşlar, eğer *know-how* veya patentten bağımsız kullanılamaz nitelikteyse, iş sahibine münhasır bir lisansla devredilmesi kararlaştırılabilir.

Özellikle belirtilmelidir ki, yüklenicinin AR-GE çalışmaları sonucu elde ettiği, iş sahibinin *know-how*'ın ve patentleri dışında bağımsız olarak kullanılabilir bulgular üzerinde herhangi bir hak iddia edilmesi mümkün değildir³⁷⁸. Bu tür bir hak iddiası, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı olarak nitelendirilebilir ve bu sebeple yasaktır. Diğer taraftan, fason üretim anlaşması gereğince yükleniciye belirli bir marka, ticari isim veya ambalaj kullanma hakkı tanındığında, iş sahibinin bu hakların kullanımını sadece anlaşmanın kapsadığı mallar, hizmetler veya işlere özgü sınırlamalarla belirlemesi Kılavuz kapsamında makul görülmektedir.

VI. Fason Üretim Anlaşmaları ile Hâkim Durum ve Kötüye Kullanılması

RKHK m. 3 hâkim durumu bir teşebbüsün belirli bir piyasada rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmaktadır. Hâkim durumun kötüye kullanılması, bir veya birden fazla teşebbüsün pazar üzerindeki hakimiyetini anti-rekabetçi uygulamalarla suistimal etme durumudur³⁷⁹.

Hâkim durumunda kötüye kullanılması ABİHA m. 102 kapsamında uygulanırken, Türkiye'de yasaklanması RKHK 6. maddesiyle karışımıza çıkmaktadır. Kanun'un 6. Maddesi uyarınca "*bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması*" hukuka aykırı ve yasak kabul edilmektedir.

Hâkim durum değerlendirmesinde öncelikle teşebbüs olmakla beraber teşebbüsün ve rakiplerinin pazardaki konumu, pazara giriş engelleri ve alıcıların pazarlık gücü gibi unsurlar dikkate

³⁷⁷ Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz, s.3.

³⁷⁸ Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz, s.4.

³⁷⁹ Daha fazla bilgi için bkz. RK. (2014) Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz, (14-05/97-RM (1)).

alınmaktadır³⁸⁰. Hâkim durumun kötüye kullanılması, tüketici refahını azaltan ve rekabet karşıtı piyasa kapatmaya yol açan dışlayıcı davranışlardan oluşmakta ve bu davranışlar piyasanın dinamiklerine olumsuz yansımalarının yanı sıra, rekabeti olumsuz etkileyerek rakiplerin piyasadan dışlanmasına neden olmaktadır.

Örneğin, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında verilen Pınar Et-McDonald's Kurul kararında³⁸¹, Pınar Et ve McDonald's arasındaki fason üretim anlaşması, Pınar Et'in pazardaki ekonomik kararlar üzerindeki bağımsızlığını ele alınmasında merkezi bir rol oynamaktadır. Bu anlaşma, Pınar Et'in McDonald's restoranlarında kullanılacak et ürünlerini üretmesini içeriyor. Ancak, bu anlaşma nedeniyle Pınar Et'in pazardaki kararlar üzerinde tam bağımsızlık sahibi olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Rekabet Kurulu, Pınar Et'in bu anlaşma kapsamında McDonald's'a bağımlı bir şekilde hareket ettiğini ve dolayısıyla hâkim durumda olduğu iddialarını geçersiz kabul etmiştir.

Ayrıca, Pınar Et ve Güneri Gıda arasındaki ticari ilişkinin olmaması ve Pınar Et'in Güneri Gıda'ya ürün satmama kararının, rekabet hukuku açısından hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. McDonald's ile yapılan anlaşmanın franchise ağının kalite ve ününü koruma gerekliliği ile ilgili olduğu ve bu nedenle Pınar Et'in Güneri Gıda'ya ürün satmama kararının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemesi kararına varılmıştır.

Son olarak, fason üreticilerin alıcılara minimum veya hatta maliyetinin altında fiyatlarla satış yapabildiğine değinmek gerekir. Unmaş örneğinde³⁸² görüldüğü gibi, bir fason üreticinin kendi markası altında ürettiği ürünleri ve aynı zamanda başka teşebbüslere yaptığı fason üretimi maliyetinin altında fiyatlarla sunması, kısa vadede düşük maliyetlerle rekabet avantajı sağlama ve uzun vadede pazar hakimiyeti kurma stratejisi olarak görülebilir³⁸³. Bu durum, özellikle Unmaş gibi bir teşebbüsün

³⁸⁰ EC. (2009), "Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings", OJ,2009/C,45/02) para.9 vd; Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz para. 10 vd.

³⁸¹ Rekabet Kurulu'nun 06.09.1999 tarih ve 99-41/435-274(a) sayılı *Pınar Et-McDonald's* kararı. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023).

³⁸² Rekabet Kurulu'nun 20.05.2021 tarihli ve 21-26/324-150 sayılı *Unmaş* kararı. www.rekabet.gov.tr (Erişim Tarihi: 24.09.2023)

³⁸³ Rekabet Kurulu'nun bir başka Unmaş ile ilgili kararında, başvuruda bulunan teşebbüs tarafından dile getirilen iddialar yer almakta. Bu iddialara göre Unmaş, "*Fason üretim yoluyla oluşturulmasına katkı sağladığı yeni markaların kendi ürününden ucuza satılmasına, bir nevi maliyetin altında satış yapılmasına izin vererek uzun vadede daha fazla kar elde etmeyi hedeflemekte ve bu şekilde piyasayı rakiplerine kapattığını*" iddia etmektedir. Ayrıca, Unmaş'ın yerel marketlere fason üretim teklifleri sunduğu, bu yolla piyasadaki gücünü artırarak rakiplerini sıkıştırdığı ve yerel marketlere cazip eşantiyon fırsatları sunduğu, bakkallara yüksek kar payları veya eşantiyonlar teklif ederek sadece kendi ürünlerinin satılmasını teşvik ettiği iddia edilmektedir. Bkz. Rekabet Kurulu'nun 02.03.2016 tarihli ve 16-07/136-61 sayılı *Unmaş/Doygun* kararı, s. 2,3. www.rekabet.gov.tr (Erişim Tarihi: 24.09.2023)

piyasada geniş bir yer kaplamasına ve diğer fason üreticilerin rekabet edebilirliğini sınırlamasına yol açabilir.

Unmaş'ın bu stratejisi, ekmek piyasasında kendi ürünlerinin daha baskın hale gelmesine ve diğer fason üreticilerin piyasada yer bulmasını zorlaştırmasına neden olabilir. Bu durum, fason üretim piyasasında rekabetin azalmasına ve tüketicilerin daha az seçenekle karşılaşmasına yol açabilir. Eğer Unmaş gibi bir teşebbüs, düşük maliyetle yüksek hacimde üretim yaparak ve kendi markası altında aynı ürünleri piyasaya sürerek piyasada hâkim bir konuma ulaşırsa, bu durum rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi gereken potansiyel bir hâkim durumun kötüye kullanılması vakası olarak ele alınabilir.

VII. Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Fason Üretim Anlaşmaları: Yan Sınırlama Olarak Değerlendirme

Birleşme ve devralma işlemleri, bazen şirketlerin üretim ve tedarik zincirlerinde geçici düzenlemelere ihtiyaç duymalarına neden olabilir. Özellikle, bu tür işlemlerde, işlem öncesindeki bütünlüğe benzer bir ilişkinin geçici bir süre için yeniden kurulması gerekebilir. Bu durumda, alıcı ve satıcı arasında belirli bir geçiş dönemi için geçerli olan tedarik düzenlemeleri, rekabeti kısıtlayıcı yönleri olsa bile, işlemin başarılı bir şekilde tamamlanması için gerekli ve işlemle doğrudan ilgili kabul edilebilir.

Örneğin, bir şirketin üretim tesislerinin sadece bir kısmını veya hiçbirini devralmayan alıcı mevcut üretim kapasitesinin yokluğu nedeniyle, kendi tesislerini kurana kadar satıcıdan fason üretim hizmeti almak zorunda kalabilir. Bu, arzın devamlılığını sağlamak ve alıcının devraldığı varlıkları tam değeriyle kullanabilmesi için gereklidir. Böyle bir fason üretim ilişkisi, devralma işleminin bir yan sınırlaması olarak kabul edilebilir. Ancak, bu tür bir fason üretim anlaşmasının içeriği, işlemi zorunlu olan rekabet sınırlamalarını aşmamalıdır.

Örneğin, Pfizer ve Bayer arasında gerçekleşen devralma işleminin incelendiği Kurul kararında³⁸⁴ arzın devamlılığının sağlanabilmesi amacıyla ve devralma işlemiyle ilişkili olarak 36 aylık süre için imzalanan fason üretim anlaşmasını *"arzın devamlılığının sağlanabilmesi adına geçici bir süre için taraflar arasında işlem öncesi duruma benzer bir ilişkinin oluşturulması gerektiği; bu amaçla, alıcı ve satıcı arasında işlem sonrası belli bir geçiş süresince uygulanacak olan tedarik düzenlemelerinin, bu düzenlemelerin rekabeti kısıtlayıcı yönleri olsa bile, devralma işleminin gerçekleştirilmesi için zorunlu ve işlemle doğrudan bağlantılı olduğu kabul edilmektedir."* şeklinde değerlendirmektedir.

³⁸⁴ Pfizer/Bayer kararı, s.7.

Kararda vurgulandığı üzere, fason üretim anlaşmaları, arzın devamlılığını sağlama amacına hizmet eden tedarik yükümlülüklerine benzer niteliktedir. Bu tür anlaşmalarda, her iki taraf da tedarik sürecine katılır; ancak fason üretimde, bir taraf diğerinin adına ve hesabına üretim yapar. Bu nedenle Kurul, fason üretim yükümlülüklerinin değerlendirilmesinde, tedarik yükümlülükleriyle benzer bir yaklaşımın izlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

SEEF Holdings'in Unikom Gıda'yı devralma işleminin değerlendirildiği Kurul kararında³⁸⁵, *"Devralma işlemlerinde, bir teşebbüsün tamamen veya kısmen devredilmesi sonucunda, satıcının devralma öncesinde sahip olduğu ekonomik bütünlük çerçevesinde gerçekleştirdiği, tedarik, üretim ve arz entegrasyonunda bozulmalar meydana gelebilmektedir. Satıcının ekonomik bütünlüğünün bozulmasından kaynaklanan bu gibi durumlarda arzın devamlılığının sağlanabilmesi için, belli bir geçiş dönemi boyunca satıcı ile devre konu teşebbüs arasındaki bazı ilişkilerin devralma sonrasında da sürdürülmesi, devralma işleminin hayata geçirilmesi için gerekli ve işlemlerle doğrudan ilgili kabul edilebilmektedir... Fason üretim sözleşmelerinin değerlendirilmesinde, belli bir mal veya hizmetin tedarikini içermeleri yönüyle, yan sınırlama yaklaşımı çerçevesinde tedarik düzenlemelerine yönelik bakış açısının temel alınması gerekmektedir. Nitekim her iki tür düzenlemenin de yan sınırlama olarak değerlendirilmelerinin nedeni, diğer bir deyişle bu sınırlamalardan beklenen amaç taraflardan birinin ekonomik bütünlüğünün bozulması sonucu ortaya çıkabilecek arzın devamlılığının sağlanamaması riskinin giderilmesidir."* diyerek söz konusu fason üretim anlaşmasını bir yan sınırlama olarak kabul etmiştir. İlgili kararda, fason üretim anlaşmasının ani üretim duraklamasından kaynaklanabilecek büyük kayıpları önlemek ve tüketiciye arzda kesinti olmamasını sağlamak amacıyla yapıldığından bahisle fason imalat ilişkisi, devralma işleminin bir yan sınırlaması olarak değerlendirilmiş ve gerekli ve zorunlu olanın ötesinde bir kısıtlama olmadığından bahisle üç yıllık sürenin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca belirlenen sürenin ardından taraflar fason üretim yükümlülüklerini sürdürme kararı alırlarsa, Kurul'a ilgili anlaşma için bir menfi tespit/muafiyet talebinde bulunmaları gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda Kurul, genel bir yaklaşımla, ilgili mevzuatın madde 4 kapsamında bir anlaşma olarak değerlendirilecek ve bu bağlamda, fason üretim anlaşmalarına ilişkin düzenlemeler dikkate alınacaktır.

Sonuç olarak ilgili otorite kararları incelendiğinde, bir devralma işlemi bağlamında, fason üretim yükümlülüklerinin belirli bir geçiş süresince planlanması durumunda, bu yükümlülüklerin işlemlerle doğrudan ilintili ve gerekli olduğu sonucuna varıldığından yan sınırlama olarak

³⁸⁵ Rekabet Kurulu'nun 17.07.2003 tarihli ve 03-51/577-253 sayılı SEEF-Unikom kararı, s.15,16. www.rekabet.gov.tr (E.T. 24.09.2023).

değerlendirilmektedir. Ayrıca, bu kararlarda 3 yıl süreyle yapılan fason üretim anlaşmaları makul olarak değerlendirildiğine dikkat çekmek gerekir.



SONUÇ

Fason üretim anlaşmaları, bir yüklenicinin iş sahibi adına mal üretmesi veya hizmet sunmasını içeren, Borçlar Hukuku çerçevesinde tanımlanan eser sözleşmeleridir. Bu tür anlaşmalar, yüklenicinin belirli bir malı üretme veya hizmet sunma yükümlülüğü ile iş sahibinin karşılığında belirlenen ücreti ödeme yükümlülüğü altında olduğu iki taraflı, ivazlı ve ani edim içeren sözleşmelerdir. Yüklenicinin asli görevi, belirlenen ürünü ya da hizmeti zamanında teslim etmektir. Bu süreçte önemli olan, iş sahibinin menfaatinin aslen ürünün veya hizmetin teslim edilmesiyle gerçekleşiyor olmasıdır. Yani, iş sahibinin asıl yararı, hizmetin süreci boyunca değil, sonucunda –yani teslim anında –elde edilir.

Fason üretim anlaşmaları, işin yapılma sürecinden çok, sonucuna odaklanır ve vaat edilen edimin teslimiyle tamamlanır. Bu anlaşmaların en belirgin özelliği, tarafların hak ve borçlarının eser sözleşmeleriyle büyük benzerlik göstermesi ve benzer sonuçlar doğurmasıdır. Genel olarak sözleşmelerin sona ermesine yol açan durumlar, fason üretim anlaşmalarında da geçerlidir. Örneğin tarafların karşılıklı anlaşmasıyla veya ifa imkansızlığı nedeniyle sonlanabilirler. İşe ilişkin imkânsızlık, iş sahibinden veya yükleniciden kaynaklanabilir. Ayrıca, ödeme gücü veya iflas gibi mali durumlar da anlaşmanın sonlanmasına sebep olabilir.

Diğer yandan, yüklenicinin işe geç başlaması, işi geciktirmesi, eserin ayıplı veya sözleşmeye aykırı yapılması gibi durumlar da sözleşmenin sonlandırılmasına yol açabilir. İş sahibi, tazminat ödeyerek sözleşmeyi tek taraflı sonlandırma hakkına da sahiptir. Böylece, fason üretim anlaşması karşılıklı edimlerin yerine getirilmesiyle veya özel durumlarda belirli koşullar altında sonlanabilir.

Fason üretim, teşebbüsler için maliyetleri azaltma ve kaynakları daha verimli kullanma gibi avantajlar sağlayarak ticari hayatta stratejik bir iş modeli olarak öne çıkmaktadır. Bu anlaşmalar şirketlerin maliyet yönetimini ve operasyonel verimliliğini iyileştirmeye yardımcı olmakla birlikte rekabet hukukunun da dikkatle incelenmesi gereken bir alanıdır. Özellikle, bağımsız karar verme yetisine sahip iki teşebbüs arasında yapıldığında, ABİHA m. 101/1 ve RKHK m. 4 kapsamında değerlendirilen fason üretim anlaşmaları, rekabet üzerinde sınırlayıcı etkilere sahip olabilir.

Rakip teşebbüsler arasında kurulan yatay nitelikteki fason üretim anlaşmaları, rekabeti kısıtlama potansiyeli açısından, rakip olmayan teşebbüsler arasındaki dikey fason üretim anlaşmalarına kıyasla daha yüksektir. Yatay fason üretim anlaşmaları, özellikle fiyat tespiti, hassas bilgilerin paylaşımı maliyetlerin benzeşmesi ve pazar paylaşımı gibi durumları içerebilme potansiyeli yüksek olduğundan rekabet açısından ciddi endişelere yol açmaktadır. Rekabet otoriteleri, bu tür durumları yakından incelemekte ve olası rekabeti kısıtlayıcı etkileri değerlendirmektedir. Yatay nitelikteki fason üretim anlaşmaları, rekabet üzerindeki olası olumsuz etkilerine rağmen, rekabete olumlu katkılarıyla da dikkat çekmektedir. Bu tür anlaşmalar, özellikle küçük ve orta ölçekli teşebbüsler için büyük faydalar sunabilir.

Pazarda daha etkin bir yer bulma, maliyetlerin düşürülmesi ve ürün kalitesi ile çeşitliliğinin artırılması gibi avantajlar, bu anlaşmaların rekabetçi pazarda önemli bir rol oynayabileceğini göstermektedir. Bu nedenle Avrupa Birliği'nde 2023/1067 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü ve Türkiye'de 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği altında belirli koşulları sağladığı takdirde bu tür anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Eğer yatay nitelikteki fason üretim anlaşması grup muafiyeti kapsamına girmezse, RKHK m. 5 ve ABİHA 101/3 altında bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılır.

Öte yandan, rakip olmayan teşebbüsler arasında kurulan dikey fason üretim anlaşmaları, genelde yatay iş birliklerine kıyasla daha az rekabet endişesi yaratmaktadır. Ancak, dikey anlaşmaların rekabet üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi, pazar yapısı ve anlaşmanın pazar üzerindeki etkileri gibi önemli faktörler göz önünde bulundurularak yapılmalıdır.

Bu anlaşmaların doğası gereği, fason üreticiler ve sağlayıcılar tedarik zincirinin üretim aşamasında, iş sahipleri ve alıcılar ise dağıtım aşamasında yer almaktadır. Bu nedenle, bu anlaşmalar genellikle dikey nitelikte kabul edilir. Ancak, dikey anlaşmaların rekabeti hiçbir şekilde kısıtlamadığı varsayılmamalıdır. Bu yüzden, dikey fason üretim anlaşmalarının değerlendirilmesinde, anlaşmanın amacı ve etkisi kapsamlı bir şekilde incelenmelidir. Bu değerlendirme sürecinde, pazar yapısı anlaşmanın pazar üzerindeki etkisi, etkilediği pazar payının büyüklüğü, pazardaki hâkim durum veya pazar gücü gibi faktörler, rekabet üzerindeki etkilerini anlamak için önem taşımaktadır. Nitekim, dikey fason üretim anlaşmaları, piyasa dinamiklerini önemli ölçüde etkileyebilir.

Dikey fason üretim anlaşmaları, belirli şartlar altında, 2022/720 sayılı AB Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğü ve Türkiye'deki 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği kapsamında grup muafiyeti alabilirler. Ancak, bu tür anlaşmalarda, özellikle alıcıdan sağlayıcıya yapılan teknoloji ve teçhizat transferleri, grup muafiyetinin dışında kalmasına sebep olmaktadır. Bu durum, alıcının sağladığı teknoloji ve teçhizatın, sağlayıcı üzerine yüklediği yükümlülükler ve fikri mülkiyet haklarının korunması bağlamında, diğer rakip teşebbüslerin yararlanmaması gibi rekabeti sınırlayıcı potansiyel taşıyabilir.

Temelde, orta ve küçük ölçekli işletmelerin desteklenmesini amaçlayan ve rekabeti kısıtlayıcı etkileri karşısında daha fazla rekabeti destekleyici etkileri olan fason üretim anlaşmaları hem AB hem de Türkiye'de Rakipler Arası Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz ile yönlendirilmektedir. Bu kılavuzlar, rekabet politikaları çerçevesinde, fason üretim anlaşmalarının ele alınış biçimine dair rehberlik sağlar ve özellikle rekabeti destekleyici etkileri olan durumları hedefler. Bu sayede, grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmalar için bireysel muafiyet imkânları ortaya çıkar.

Bu düzenlemeler, özellikle rakip olmayanlar arasında yapılan fason üretim anlaşmalarına odaklanır ve iş sahibinin teknoloji veya ekipmanının belirlenen amaçlar dışında kullanılmamasını, bu araçlarla üretilen ürünlerin yalnızca iş sahibine veya onun belirlediği kişilere sunulmasını gerektiren hükümleri yasak kapsamında değerlendirmemektedir. Bu kısıtlamaların yasak kapsamından çıkarılması için, kısıtlamaların anlaşmanın konusuyla doğrudan ilişkili olması ve sağlanan teknoloji ve teçhizatın işin gerçekleştirilebilmesi için zorunlu olması gerekmektedir. Bu şartlar sağlandığında, fason üretim anlaşmalarında iş sahibi tarafından sağlanan teknoloji veya teçhizatın, anlaşmanın amaçları dışında kullanılmaması ve bu teknoloji veya teçhizat kullanılarak üretilen malların veya sunulan hizmetlerin yalnızca iş sahibine veya onun belirlediği kişilere tedarik edilmesi gibi hükümler, rekabet hukuku açısından yasak kapsamından muaf tutulabilmektedir.

Rakipler arasında kurulan yatay fason üretim anlaşmalarının, kılavuzlardan yararlanamaması bu anlaşmaların doğrudan yasaklandığı anlamına gelmemelidir. Bu tür anlaşmalar, üretim süreçlerinin dış kaynak kullanımı aracılığıyla işletmelerin kaynaklarını daha etkin kullanmalarına ve pazar pozisyonlarını güçlendirmelerine olanak tanır. Bu nedenle, yatay nitelikteki bu tarz anlaşmalara bireysel muafiyet sağlanabilir.

Fason üretim anlaşmaları, rekabet otoritelerinin düzenlemeleri çerçevesinde bazı durumlarda rekabeti kısıtlayıcı unsurlar içerebilir ve bu sebeple yasak kapsamına girebilir. Ancak, yapılan değerlendirmelere göre, genellikle bu tür anlaşmaların rekabete önemli bir kısıtlama getirmediği ve tedarik zincirlerinde verimliliği artırma, maliyetleri düşürme ve tüketicilere daha iyi fiyatlar sunma gibi rekabet yanlısı etkiler gösterdiği kabul edilmektedir. Bu nedenle, fason üretim anlaşmaları çoğunlukla grup muafiyet kapsamı dışında kalmakla birlikte, bireysel muafiyetlerden yararlanma potansiyeline sahip olmaktadır. RKHK'nın 4. maddesinin uygulanma ihtimalinin bu tür anlaşmalar açısından düşük olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durum, rekabet hukukunun piyasa verimliliğini ve tüketici refahını destekleyici esnek yapısını yansıtır ve rekabeti teşvik ederken, aynı zamanda ekonomik iş birliklerinin önünü açmaktadır. Böylece, fason üretim anlaşmaları rekabet hukuku açısından değerli bir araç olarak görülmektedir.

KAYNAKÇA

Adıyaman, H. (2017), *Rekabet Hukukunda Fiyat Parite Anlaşmaları: En Çok Kayrılan Ülke/ Müşteri Koşulu*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No. 328, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.

Akkanat, H. (2000), Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Akbulut, P. E. (2020), “Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), 85-99. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.666718>.

Akın, Ü. (2014), “KOBİ’lerin Finansman ve Yatırım Kaynaklarını Algı Düzeyi: Bir Araştırma”, *Journal of Economics, Finance and Accounting* 1/2: 106-126.

Akıncı, A. (2001), *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Lisansüstü Tez Serisi No:5, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını.

Aksoy, M. N. (2004), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 52, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.

Akyiğit, E. (2013), *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.

Altınok Ormancı, P. (2011), Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Amesse, F., Dragoste, L. Nollet, J., Ponce, S. (2001), “Issues On Partnering: Evidences From Subcontracting in Aeronautics”, *Technovation*, 21/ 9: 559-569.

Antalya, O. G. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1* (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Anılış: Antalya, 2019a)

Antalya, O. G. (2019) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,3* (2.Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Anılış: Antalya, 2019b)

Aral, F., Ayrancı, H. (2020), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (13. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları

Ardıyok, Ş. (2006), “Rekabet Hukukunda Satış Sonrası Pazar Teorileri ve Yeni Motorlu Taşıtlar Tebliği’nin Ampirik Analizi”, *Rekabet Hukuku’nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V*, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları: 41-124.

Arı Z. (2000), “Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı (Hissedilir Etki)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 21/4:69-97.

Arı, Z. (2004), *Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Sonuçları*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Arıkan, M. (2008), Eser Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığı ve Sonuçları, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2: 265-285. <https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.132>

Arslan, M. (1987), Dünya’da ve Türkiye’de Fason İmalatı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Aslan, Y. İ. (1996), “AB Rekabet Politikalarının KOBİ’lere Uygulanması, Yeni Gelişmeler ve Türk Rekabet Kanunu”, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi*, İnan N., (Ed.), Ankara: TES-AR Yayınları.

Aslan, Y. İ. (2021), *Rekabet Hukuku* (6. Baskı), Ankara: Ekin Yayınevi.

Aşçıoğlu Öz, G. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara: Rekabet Kurumu, s. 67.

Aşçıoğlu Öz, G. (2009), “*Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalar*”, *Rekabet Hukuku ve Dikey Anlaşmalar- 2002/2 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği’nde Eşik Sistemine Geçiş Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Sanlı, K.C. (Ed.), İstanbul: XII. Levhan Yayıncılık: 1- 20.

Ateş, M. (2014), “Rekabet Hukukundaki ‘Anlaşma’ ve Borçlar Hukukundaki ‘Sözleşme’ Kavramları Üzerine”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 15/1: 83- 92.

Aydınlı, İ. (2021), *Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu* (5. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.

Badur, E. (2001), *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar*, Lisansüstü Tez Serisi No:6, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.

Bakan, İ., Şekkeli, Z. H. (2019), “Blok zincir teknolojisi ve tedarik zinciri yönetimindeki uygulamaları”, *OPUS International Journal of Society Researches*, 11/18:2847-2877. <https://doi.org/10.26466/opus.563240>

Baş, K. (2009), AB ve Türk Rekabet Hukukunda Teknoloji Transfer Sözleşmelerinin İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul

Baş, K. (2021), “Sınai Mülkiyet Hukuku ve Rekabet Hukuku Boyutlarıyla Yedek Parça Rekabeti” Sanlı K.C., Alma D. (Ed.), *Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2020*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık:193-246.

Başar, R. Eyüpoğlu, Y. (2023), ‘‘Fason üretim planlamada doğrusal programlamanın kullanılmasına yönelik bir çalışma: Otomotiv yan sanayi örneği’’, İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi, 8/21: 600-617. <https://doi.org/10.25204/iktisad.1293104>.

Berksoy, T. (1982), *Az gelişmiş Ülkelerde İhracata Yönelik Sanayileşme*, İstanbul: Belge Yayınları.

Beşir, S. D. (2022), ‘‘Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda De Minimis (Hoşgörülebilirlik) Kuralı’’, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXVI/3:471-506 <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1101677>

Buz, V. (1998), *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara, 1998.

Buz, V. (2001), İş Sahibinin BK m. 369’a göre Eser Sözleşmesini Feshi, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 21/2: 209-265.

Büyükcay, Y. (2014), *Eser Sözleşmesi*, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları

Can, O. (2004), 4054 Sayılı Rekabet Kanunu’na Göre Rekabeti Sınırlandıran Anlaşmalar ve Uygulamada Sıkça Rastlanan Anlaşma Örnekleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Canbolat, İ. U. (2006), Rekabet Hukuku Açısından Anlaşma ve Uyumlu Eylem Ayrımı ve Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Cengiz, D. (2005), *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Contractor, F. J., Kumar, V., Kundu, S. K., Pedersen, T. (2010), ‘‘Reconceptualizing The Firm In A World Of Outsourcing And Offshoring: The Organizational And Geographical Relocation Of High-Value Company Functions’’, *Journal of Management Studies*, 47/8: 1428-1431. <https://doi.org/10.1111/j.1467-6486.2010.00945.x>

Çelik, N. Caniklioğlu, N. Canbolat, T. (2015), *İş Hukuku Dersleri* (28. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.

Davutoğlu, N.A. (2017), İşletme Yönetiminde Sanayi 4.0 Kavramı ile Farkındalık Oluşturarak Etkin Bir Şekilde Değişimi Sağlamak, *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 5/52: 544-567. <https://asosjournal.com/DergiTamDetay.aspx?ID=12648>.

Doğan G. (2020), *Teknoloji Transfer Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Uygulamaları*, Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Doğan U. E. (2022), Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü.

Durmuş, V. (2019), TFRS 15 Müşteri Sözleşmelerinden Hasılat Standardına Göre Fason Üretim ve Muhasebe İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Eğerci, A. (2005), *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 12, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.

Ekdî, B. (2004), “Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasanın Kapatılması”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- II*, Kayseri: Erciyes Üniversitesi ve Rekabet Kurumu: 97- 133.

Ekonomi, M. (2008), ‘‘Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi’’ Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul: Legal Yayıncılık: 21-52.

Erbilen, İ. (2019), Türk Rekabet Hukukunda En Çok Kayırılan Müşteri Kayıtlarının Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Eren, F. (2017), *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları

Eren, F. (2020), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Erkanlı, B., (2016) "Alt İşverenlikte Asıl İş -Yardımcı İş Ayrımı" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18/1: 63-112. <https://hukuk.deu.edu.tr/cilt-18-sayi-1-2016/>

Erman, H. (1979), İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller (BK m. 365/2), İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Erol K., Kaya Y., Arı M. H. (2008), “Fason Üretim ve Teknoloji Transferi Anlaşmalarında Grup Muafiyeti Tartışmaları”, *Rekabet Hukuku Toplantıları Serisi-3*, İstanbul: TÜSİAD (T/2008-5-465)

Esin, A. (2000), Türk İlaç Sektörü’nde Fason Üretim Anlaşmaları ve Anlaşmalardaki Rekabet Yasağı Hükümlerinin Hukuki Geçerliliği Üzerine Bir Vaka, *Rekabet Bülteni*, 2/4: 3-6.

Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D., Baskan E. (2020), *İş Hukuku* (10. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.

Gürkaynak, G. (2022), *Rekabet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık

Gümüş, M.A. (2019), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı* (4. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Gürzumar, O. B. (2002), 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi, *Rekabet Dergisi*, 12: 3-76.

Güven, P. (2008), *Rekabet Hukuku*, (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Han, C., Porterfield, T., Li, X. (2012), Impact of industry competition on contract manufacturing: An empirical study of U.S. manufacturers, *International Journal of Production Economics*, 138:159-169. <https://doi.org/10.1016/j.ijpe.2012.03.015>

Haydar, E. (2008), Rekabet Hukukuna Aykırı Anlaşma ve Uyumlu Eylemlerin Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları Özellikle Tazminat Sorumluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Hizay, D. (2012), Fason İmalatın Sektörel Farklılığının Araştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

İnciroğlu, L. (2014), "Çalışma Hayatında Alt İşveren (Taşeron) Uygulaması", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 11/41: 73-84.

Imrie, R. F. (1986). Work Decentralisation from Large to Small Firms: A Preliminary Analysis of Subcontracting. *Environment and Planning A: Economy and Space*, 18(7), 949-965. <https://doi.org/10.1068/a180949>.

Kagermann, H., Wahlster, W., Helbig, J. (2013), "Recommendations for Implementing the Strategic Initiative Industrie 4.0, Final Report of the Industrie 4.0 Working Group", Frankfurt: Acatech. <https://en.acatech.de/publication/recommendations-for-implementing-the-strategic-initiative-industrie-4-0-final-report-of-the-industrie-4-0-working-group/>

Karaman Coşgun, Ö. (2006), Rekabetin Dikey Kısıtlanması, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kayar, M. A. (2003), *Rekabet Hukuku Uygulamalarında Yatay İşbirliği Anlaşmaları: Ortak Girişimler Açısından Bir Değerlendirme*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.

Kılıçoğlu, M. A. (1975), "Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi idaresi Altında Yaptırma Borcu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXXII/1-4: 185-199. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000933

Kılıçoğlu, M. A. (2012), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılıçoğlu, M. A. (2021), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (3. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.

Kocadağ, N. (2012), *Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No 127, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (2017), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme* (7. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.

Koç, Y. (2001), *Taşeronluk ve Fason Üretim: Sorunlar, Çözümler*, Ankara: Türk-İş Eğitim Yayınları 2.

Küçükaslan A., Ural T. (2006), ‘‘Markanın Gelişim Modeli: Bölgesel Markadan Ulusal ve Uluslararası Markaya Geçiş Aşamaları’’, *Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi*, XXI/1: 343-357,

Küçükayhan Aşçıoğlu, M. (2010), *Rekabet Hukuku ve Dağıtım Sözleşmeleri*, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

İkizler, M. (2005), *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Lee, P., Lim, S., Cho, H. (2022), ‘‘Effect of buyer dependency of subcontracting SMEs on R&D investment’’, *Management Decision*, 60/8: 2349-2365.

Liemt, G. van. (2007), Subcontracting in electronics: From contract manufacturers to providers of electronic manufacturing services (EMS), ILO Working Papers. http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2007/107B09_52_engl.pdf

Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Baysal, U. (2022), *İş Hukuku* (7.Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.

Møllgaard, H.P., Lorentzen, J. (2004), ‘‘ Exclusive Safeguards and Technology Transfer: Subcontracting Agreements in Eastern Europe's Car Component’’, *Industry. European Journal of Law and Economics* 17: 41–71. <https://doi.org/10.1023/A:1026385825801>

Müftüoğlu, T. (2002), *Türkiye’de Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler*, 5. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.

Odudu, O. (2005), ‘‘The Meaning of Undertaking within 81 EC’’ *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 7: 211–241. <https://doi.org/10.1017/s1528887000004560>.

OECD (1997), ‘‘General Cartel Bans: Criteria for Exemption for Small and Medium Sized Enterprises’’ <http://www.oecd.org>.

OECD (1999), ‘‘Report for The OECD Directorate Science, Technology and Industry: Regulatory Reform for Smaller Firms’’, <http://www.oecd.org>.

Oğuz, H. (2021), Mobilya Sanayinde Fason Üretim: Ahşap Levha Ebatlamada Optimizasyon Örneği, Yüksek Lisans Tezi, Bartın Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.

Oğuzman, K., Öz T. (2020), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1 (18. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oktay Özdemir, S. (2004), “Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği”, *Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan*, İstanbul: Vedat Kitapçılık :571-598.

Olgun, B. A., Turan, F. K. (2022), “Tekstil Sektöründe Dijital Dönüşüm ve Tekstil Firmalarının Endüstri 4.0 Kavramsal Farkındalık Düzeyini Belirlemeye Yönelik Bir Çalışma”, *Tekstil ve Mühendis*, 29/125: 28- 40. <https://doi.org/10.7216/1300759920222912504>

Önal, G. E. (2012), “Fason Üretim Sözleşmelerinin Rekabet Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 86/2012-3: 156-164

Öz, T. (1989), *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Bayındırlık İşleri Şartnamesinin İlgili Hükümleri ile Birlikte*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Paket S. (2019), Eser Sözleşmesinin İfasında Kabul, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Pişmaf, Ş. (2012), *İktisadi ve Hukuki Açından Teşebbüsler Arası Bilgi Değişimi*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 115, Ankara: Rekabet Kurumu.

Rauch, E., Linder, C., Dallasega, P. (2020), “Anthropocentric Perspective of Production Before and Within Industry 4.0”, *Computers & Industrial Engineering*, 139: 1-15. <https://doi.org/10.1016/j.cie.2019.01.018>

Sallinen, S., Hirvonen, P. (2000), Outsourcing software: Restructuring subcontractor relationships in the Finnish electronics industry, *Visionary Marketing For The 21st Century: Facing The Challenge. Proceedings Of The Australian & New Zealand Marketing Academy Conference*, ANZMAC:1106-1110. <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=bc47369a1a482da1e2b7bda327490c4c9885c3e7>

Sanlı, K. C. (2000), “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği”, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.

Seçer Ö. (2016), *Eser Sözleşmesinin İş Sahibi Tarafından Tam Tazminatla Feshi (TBK m484)*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Seliçi Ö. (1977), *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Serozan, R. (2007), *Sözleşmeden Dönme* (2. Baskı), İstanbul: Vedat Yayıncılık.

Smith, J., Doe, A. (2020), "Outsourcing to a Powerful Contract Manufacturer: The Effect of Learning-by-Doing", *Journal of Supply Chain Management*, 56/3: 10-30.
<https://doi.org/10.1111/jscm.12200>

Soori, M., Arezoo, B., Dastres, R. (2023), "Internet of things for smart factories in industry 4.0: A review", *Internet of Things and Cyber-Physical Systems*, 3:192-204.
<https://doi.org/10.1016/j.iotcps.2023.04.006>

Sudhir Kumar, R., Bala Subrahmanya, M.H. (2010) ,Influence Of Subcontracting On Innovation And Economic Performance Of Smes In Indian Automobile Industry, *Technovation*, 30/11–12: 558-569. <https://doi.org/10.1016/j.technovation.2010.06.005>

Suluk, C. (2000), *Yedek parça tasarım Hakkının korunması*, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Süzek, S. (2020), *İş Hukuku* (20. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık.

Süzek, S. (2010), "Alt İşveren İlişkisinin Kurulması", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, İstanbul: Legal Yayıncılık 25:11-29.

Şafak, C. (2004), "4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 51: 111-132.

Şahin A. (2020), *Rekabet Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi: ABD, AB ve Türkiye Uygulamaları*, Uzmanlık Tezler Serisi 163, Ankara: Rekabet Kurumu, s.16

Şahlanan, F. (2014), "Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 725:469 – 476.

Şen, S. (2002), *Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkisi*, İstanbul: Selüloz-İş Sendikası Eğitim Yayınları No: 14.

Şenocak, Z. (2002), *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Ankara: Turhan Kitabevi.

Tandoğan, H. (2010), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II* (5. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Taşkent, S. (2004), Alt İşveren, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 1/2, 363-367.

Taştekin, A. (2021), ‘İstanbul’da Hazır Giyim İhracatına Yönelik Üretim Yapan İşletmelerin Covid-19 Pandemisi Nedeniyle Ortaya Çıkan Üretim ve Tedarik Sorunlarının İncelenmesi’, *Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, 5/23: 116-138 <https://doi.org/10.52096/usbd.5.23.5.7>

Tekinalp, Ü./Tekinalp, G. (2000), *Avrupa Birliği Hukuku*, (2. Baskı) İstanbul: Beta Yayınevi.

Thomas, C. (2015), ‘Two Bids or not to Bid? An Exploration of the Legality of Joint Bidding and Subcontracting Under EU Competition Law’ *Journal of European Competition Law & Practice*, 6/9: 629–638. <https://10.1093/jeclap/lpv016>

Toksöz, E., Ünal, Z., Acar, E. (2022), ‘Seçilmiş Hazır Giyim Fason Üreticilerinin Sosyal Uygunluk Yönünden Değerlendirilmesi’, *Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi*, 2/5: 653-667. <https://doi.org/10.47495/okufbed.1006401>.

Tomur, K. (2004), *KOBİLER Ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi Ve Uygulama Prensipleri*, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 55, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını.

Topçuoğlu, M. (2001) *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Lisansüstü Tez Serisi No:7, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını.

Turgut S. (2021), ‘Rekabet Hukukunda Muafiyet’, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 12/ 46: 255-300.

TUSİAD. (2004), Fikri Mülkiyet Hakları Alanında Gündemdeki Konular (TUSİAD-T/2004/12-385). <https://tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/3601-fikri-mulkiyet-haklari-alaninda-gundemdeki-konular-is-dunyasi-icin-yol-haritasi>

Ulaş, D./Kara, E. (2022), "Sözleşmeli Üretici Açısından Ar-Ge, Tasarım, Tedarik, Eğitim, Marka Geliştirme, Kalite Kontrol ve Denetim Konularının Değerlendirilmesi", *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 51: 133-149. <https://10.30794/pausbed.1061139>.

Uzun A. Ö. (2007), Stratejik İşbirlikleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara: Rekabet Kurumu.

Yalçınduran T. (2000), Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yavuz C., Acar F., Özen B. (2022), *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) İkinci Cilt* (11.Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi.

Yıldız, A. (2018), ‘Endüstri 4.0 ve akıllı fabrikalar’, *Sakarya University Journal of Science*, 22/2:546-556. <https://doi.org/10.16984/saufenbilder.321957>

Zevkliler, A., Gökyayla, K. E. (2020), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (20.Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.

Wen-Jung, L., Chao-Cheng, M. (2006), Validity Of The Principle Of Minimum Differentiation Under Vertical Subcontracting, *Regional Science and Urban Economics*, 36/3: 373-384. <https://doi.org/10.1016/j.regsciurbeco.2005.11.004>

Webster, M., Alder, C., Muhlemann, A.P. (1997), "Subcontracting within the supply chain for electronics assembly manufacture", *International Journal of Operations & Production Management* 17/9: 827-841. <https://doi.org/10.1108/01443579710171055>