

**ACENTENİN DENKLEŞTİRME TALEP HAKKINA İLİŞKİN
TTK m.122’NİN,
MARKA LİSANSI ALANA UYGULANIP
UYGULANAMAYACAĞI**

**Applicability of the Article Related to Commercial Agents' Right
to Claim Equalization, Namely the Article 122 of The Turkish
Commercial Code to Trade Mark Licences**

Emre KALENDER*

ÖZET

6762 sayılı TTK döneminde, acentenin denkleştirme talep hakkına ilişkin pozitif bir düzenleme mevcut değildir. Ancak acentenin denkleştirme talep hakkı, doktrinde ve yargı içtihatlarında tartışılmış; müşteri portföyü, müşteri akçesi, portföy tazminatı gibi isimlerle anılarak, kabul görmüştür. Acentenin denkleştirme talep hakkına ilişkin hüküm, hukukumuzda 6102 sayılı TTK m.122 ile birlikte girmiştir.

Denkleştirme talep hakkının, benzer ilişkiler bakımından uygulanıp uygulanamayacağı 6762 sayılı TTK döneminde tartışılmıştır. Bu tartışmalar özellikle franchise alanın bu hakka sahip olup olmadığı üzerinde yoğunlaşmıştır. 6102 sayılı TTK ile birlikte, acente bakımından öngörülen denkleştirme talep hakkının, TTK m.122/5’Te, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkileri bakımından da uygulanabilirliği açıkça düzenlenmiştir. Hükümde ifade edilen “*benzeri tekel hakkı veren sözleşmeler*” ifadesinin kapsamına, ne gibi sözleşme ilişkilerinin girdiği, doktrin ve yargı kararları ile somutlaşacaktır. Bu sebeple marka lisans sözleşmesinde, lisans alanın denkleştirme talep hakkından yararlanıp yararlanamayacağı, yararlanabileceksen koşulların ne olduğu hususları incelenmelidir.

Acente bakımından öngörülen denkleştirme talep hakkından, marka lisansı alan da yararlanabilmelidir. Ancak TTK m.122’de gösterilen koşulların gerçekleşmesi gerektiği şüphesizdir. Buna göre, marka lisans sözleşmesi, denkleştirme talebini doğuracak şekilde sona ermeli; lisans veren, lisans alan tarafından kazandırılan müşterilerden, sözleşmenin sona etmesinden sonra da menfaat sağlamalı; lisans alan kayba uğramalı ve lisans alana, denkleştirme ödemesi yapılması hakkaniyete uygun olmalıdır.

Yukarıda gösterilen koşullara ilâve olarak, TTK m.122/5’te düzenlenen “*hakkaniyete aykırı olmama*”, “*sözleşmenin tekel hakkı vermesi*” ve “*sürekli bir sözleşme ilişkisinin*” bulunması gerekir. Burada ifade edilen hakkaniyet aykırı olmama ifadesinden; marka lisansı alanın denkleştirme talep hakkının bulunması için acenteye benzer nitelikte olması, lisans verenin dağıtım ağına dâhil olması ve lisans sözleşmesinin bitiminde müşterilerin devrinin öngörülmüş olması anlaşılmalıdır.

Anahtar kelimeler: Marka lisansı, denkleştirme talep hakkı, acente.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, Arş. Gör. Dr. (avemrekalender@gmail.com).

ABSTRACT

In the period of the Turkish Commercial Code No. 6762, there is no positive regulation in relation to commercial agents' right to claim equalization. However, commercial agents' right to claim equalization was discussed in the doctrinal views and in the jurisprudences, and it is called under the names such as customer portfolio, goodwill indemnity and portfolio compensation, and thereby it gained recognition. The provision related to commercial agents' right to claim equalization was incorporated into our positive law, with the Article 122 of the Turkish Commercial Code No. 6102.

The matter "whether or not the right to claim equalization shall apply with regard to similar relationships" was discussed in the period of the Turkish Commercial Code No. 6762. These discussions centered particularly on whether or not franchisees have this right. With the Turkish Commercial Code No. 6102, namely in the Article 122/5 of the Turkish Commercial Code No 6102, it is expressly regulated that the right to claim equalization, provided for with regard to commercial agents, is also applicable with regard to exclusive distribution and similar permanent contractual relationships providing monopoly rights, unless this is contrary to equity. The matter of what kind of contractual relationships are included in the scope of the wording "*similar relationships providing monopoly rights*", as contained in the provision, will become concrete under doctrinal views and judicial decisions. Therefore, the matter "whether or not the licensee may enjoy the right to claim equalization under a mark license agreement" and if such licensee may enjoy this right, the matter "subject to what conditions, the licensee may exercise this right" should be analyzed.

Mark licensees should also be able to enjoy the right to claim equalization, which is provided for with regard to commercial agents. However, there is no doubt that the conditions indicated in the Article 122 of the Turkish Commercial Code should take place. Accordingly, a mark license agreement should terminate/expire in such a way as to create equalization claim; the licensor should, also after termination/expiration of the agreement, derive benefits from the customers that the licensee has brought; the licensee should incur losses and payment of the equalization compensation to the licensee should be equitable.

In addition to the conditions indicated above, the conditions "*not being contrary to equity*", "*provision of monopoly right by the agreement*" and "*a permanent contractual relationship*" are required according to the Article 122/5 of the Turkish Commercial Code. What should be meant by the wording "not being contrary to equity", as contained in this provision, is that, in order for a mark licensee to have the right to claim equalization, it is of similar nature to commercial agent, is included in the distribution network of the licensor and transfer of the customers is provided for at the termination/expiry of the license agreement.

Keywords: Trademark license, right to claim equalization, agent.

1. GİRİŞ

Lisans sözleşmesi yoluyla bir markanın kullanımı, oldukça yaygın bir pazarlama anlayışıdır. Böylece bir fikri mülkiyet hakkı olan marka, ticarileştirilerek¹, ekonomik bir kazanç ve büyüme elde edilmek için

¹ Bir fikri mülkiyet hakkının ticarileştirilmesinde çok çeşitli araçlar söz konusu olabilmektedir. Örneğin, lisanslama, franchising, malzeme transfer anlaşmaları ve spin-

piyasaya sunulur. Bu ticarileştirme sürecinde, marka lisansının verilme usulleri çeşitli şekillerde görülür². Marka, tek veya birden fazla kişiye, mal ve hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için de lisans yoluyla kullandırılabilir. Lisans veren marka sahipleri, genellikle kendileri de markaları altında üretim yapar. Fakat bizzat üretici olmayıp, sadece marka lisansı verilmesi ve yönetimine odaklanması da mümkündür. Meselâ, tekstil sektöründe, bazı marka sahiplerinin, lisans verilmiş markayı taşıyan ürünleri üreten, birbirinden farklı şirketlerle yapılmış olan lisans sözleşmeleri ağını yönettiklerine rastlanmaktadır³. Böyle durumlarda lisans veren asıl olarak moda tasarımı yapmakta; lisans alan şirketler, ürettikleri ürünleri pazarlamakta; böylelikle bir “*stratejik marka lisansı yönetimi*” gerçekleşmektedir⁴.

Birçok hukukî ilişkide olduğu gibi, marka lisansının ifade ettiğimiz görünüm şekilleri içinde de, lisans alan ile lisans veren arasında çeşitli problemlerin ortaya çıkması muhtemeldir. Özellikle, pozitif hukukumuza 6102 sayılı TTK ile giren acentenin denkleştirme talep hakkının, TTK m.122/5 uyarınca, marka lisans sözleşmesinin sona ermesi durumunda lisans alan bakımından uygulanıp uygulanmayacağı sorusu tartışılmalıdır. Benzer tartışmalar acentenin denkleştirme talep hakkının düzenlendiği mehz Alman Ticaret Kanunu'nun 89b paragrafının, marka lisansı alana uygulanıp uygulanmayacağı konusunda yapılmıştır⁵. Hatta sorun mahkeme kararlarına konu olmuştur⁶.

Alman hukukundan farklı olarak, denkleştirme talep hakkının, tek satıcılık ile benzeri sürekli sözleşmelere doğrudan uygulanmasını öngören

off şirketler kurmak bunlardan bazılarıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. European IPR Helpdesk, Fikri Mülkiyetin Ticarileştirilmesi: Lisans Anlaşmaları, http://www.aia-istanbul.org/files/ipr_helpdesk/licence_agreements-tr.pdf (erişim tarihi: 12.08.2016).

² Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL, Çağlar: Marka Lisansı Sözleşmesi, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 46 vd.

³ MARTINEK, Michael/WIMMER-LEONHARDT, Susanne: Steht auch dem Markenlizenznehmer der vertriebsrechtliche Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB zu?, Wettbewerb in Recht und Praxis 2/2006, s. 205.

⁴ MARTINEK/ WIMMER-LEONHARDT, s. 205.

⁵ Marka lisansı alanın denkleştirme talep hakkının bulunmadığı yönünde görüş için bkz. MARTINEK/ WIMMER-LEONHARDT, s. 204 vd; Marka lisansı alanın denkleştirme talep hakkının olduğu yönünde görüş için bkz. EMDE, Raimond: Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB für Markenlizenznehmer? Wettbewerb in Recht und Praxis 2003, s. 468-477.

⁶ BGH Urteil vom 29. April 2010- I ZR 3/09; Marka lisans alanın denkleştirme talep hakkının bulunmadığına ilişkin karar için bkz. Oberlandesgericht Hamburg Urteil v. 27.11.2008 – Az.: 3 U 146/06.

TTK m.122/5 karşısında, konunun Türk hukuku bakımından önemi bir kez daha görülecektir. Çalışmamızda, TTK m.122'nin marka lisans sözleşmelerine uygulanabilirliği incelenecek, hükmün bu sözleşmelere de uygulanması söz konusu ise, bunun koşulları üzerinde durulacaktır.

2. DENKLEŞTİRME TALEP HAKKININ MARKA LİSANSI ALANA UYGULANABİLİRLİĞİ

Lisans, Latince “*licet*” teriminden türemiş ve “izinli”, “müsaade edilmiş” anlamına gelen bir sözcüktür⁷. Fikrî mülkiyet hukuku bakımından, lisans verilmesi, bir fikrî mülkiyet hakkının kullanımına, belirli bir süre için ücret karşılığı izin verilmesi olarak anlaşılır⁸. Marka lisansı sözleşmesi ise, marka sahibinin (*lisans veren*), markayı kullanma hakkını, başka bir kişiye (*lisans alan*), bedel karşılığında verdiği sözleşmedir. Bu sözleşmeyle birlikte, marka sahibi, mutlak olarak korunan ve kendisine ait marka hakkını, belirli bir lisans bedeli karşılığında lisans alanın kullanmasına izin vermektedir⁹.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu m.24'te marka lisansı ile ilgili olarak bazı düzenlemeler yapılmıştır. Fakat bu düzenlemelerde, lisans kavramı ve lisans sözleşmesi tanımlanmamış, bunların hukukî niteliğini belirleyen hükümler öngörülmemiştir. Gerçekten de, lisans sözleşmesi, hukukumuzda kapsamlı bir şekilde düzenlenmemiş, bilâkis lisansa ilişkin bazı kuralların öngörülmesiyle yetinilmiştir¹⁰. Bu sebeple, lisans sözleşmelerinin hukukî niteliği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır¹¹. Bugün için hâkim olan görüşe göre, lisans sözleşmeleri,

⁷ ÖZEL, s. 42; ORTAN, Ali Necip: Patent Lisansı Sözleşmesi, 1. Bası, Doğan Basımevi, Ankara 1979, s. 36.

⁸ ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 19. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2014, s. 295; YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku, C.2, 2. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul 2004, s. 734 vd; ÖZEL, s. 42; ORTAN, s. 36.

⁹ ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C.2, 1. Bası, AÜHF Yayınları, Ankara 1998, s. 190 vd; TEKİNALP, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul 2012, s. 467 vd.

¹⁰ TEKİNALP, s. 468; ÖZEL, s. 112; Benzer durum Alman hukukunda da söz konusudur. MarkenG §30'daki düzenleme yetersizdir. Sözleşmenin içeriği, önemli ölçüde tarafların kararlaştırmasına bağlıdır. Hüküm sözleşmenin tanımını ve her şeyi sonuçlandıracak bir düzenlemeyi içermemektedir. Bu hüküm, sadece ve özel olarak lisans veren ile alan arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Emde, 2003, s. 468 vd.

¹¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL, s. 110 vd.

isimsiz sözleşmeler kategorisine dâhil, her iki tarafa da borç yükleyen, kendine özgü yapısı olan (*sui generis*) bir sözleşmedir¹².

Lisans sözleşmesinin, isimsiz sözleşmeler içinde yer alan kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edilmesinin sonucu olarak, somut bir uyuşmazlıkta hangi hükümlerin uygulanması gerektiği problemiyle karşılaşılır. Zira bir sözleşme ilişkisi, kanunda öngörülen sözleşme tiplerine girmiyorsa, uygulanacak kuralların ne olacağı problemi ortaya çıkar¹³. Bu hâlde, öncelikle, tarafların uyuşmazlığı çözecek bir hüküm kabul edip etmediklerine bakılmalıdır. Böyle bir kural söz konusu değilse, kendine özgü yapısı olan sözleşmelere, nitelikleri izin verdiği oranda, benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri uygulanır¹⁴. Kanunda öngörülen sözleşmelerin hangi hükümlerinin lisans sözleşmesine uygulanabilir olduğu belirlenirken, bu tür sözleşmelerle olan benzerlikler ve ayrılıklar dikkate alınmalıdır. Meselâ marka lisans sözleşmesinden, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda düzenlenen hususlar dışında kalan bir uyuşmazlıkta, ürün kirasına, satıma ve ortaklık sözleşmesine ait hükümler uygulanabilecektir¹⁵.

Hâl böyle olunca, marka lisans sözleşmesine acenteliğe benzediği oranda, acentelik hükümlerinin uygulanabilmesi de söz konusudur. Acentenin denkleştirme talep hakkının düzenlendiği TTK m. 122'nin ise, marka lisansı sözleşmelerinin hepsine uygulanması en baştan istinasız bir şekilde kabul edilmemeli veya reddedilmemelidir. Her sözleşmeye özgü koşullar, benzerlikler ve farklılıklar somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

¹² EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 209; TEKİNALP, s. 468; ÖZEL, dn. 243'te gösterilen yazarlar için bkz. s. 113; EMDE, 2003, s. 468; Arkan'a göre, KHK'de markayla ilgili lisans sözleşmesi konusunda oldukça ayrıntılı bir düzenleme yapılmış olduğundan, artık marka lisansı sözleşmesinin isimsiz (atipik) sözleşmeler arasında gösterilmesi doğru olmaz. Bkz. ARKAN, Marka, s. 191. İsimli sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTALP, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2013.

¹³ ÖZEL, s. 114.

¹⁴ YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 24; Marka lisans sözleşmesinin yorumu ve sözleşmeye uygulanacak kurallar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL, s. 113 vd.

¹⁵ ARKAN, Marka, s. 191; ÖZEL, s. 117.

3. DEKLEŞTİRME TALEBİNİN KOŞULLARI

A. Genel Koşullar

1. Marka Lisans Sözleşmesinin Sona Ermesi

Marka lisans sözleşmesi çeşitli sebeplerle sona erebilir. Fakat sözleşmenin sona erdiği her durumda lisans alan, denkleştirme talebinde bulunamaz. Bu sebeple, marka lisansı alanın, denkleştirme talep edebilmesi için, lisans sözleşmesinin, denkleştirme talebi doğuracak şekilde sona ermesi gerekir¹⁶.

Marka lisans sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olarak akdedilmiş olabilir. Sürenin dolması veya belirsiz süreli sözleşmenin lisans alan tarafından feshedilmesiyle sözleşme sona erebilir. Bu durumlarda, lisans alan, diğer koşulların da gerçekleşmesiyle, denkleştirme talebinde bulunabilir¹⁷. Ancak belirsiz süreli lisans sözleşmesinin, lisans alan tarafından fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirilmemesi gerekir¹⁸. Ayrıca, lisans alan, sözleşme ilişkisini haklı bir sebep olmaksızın feshetmiş veya lisans veren sözleşme ilişkisini, lisans alanın kusurlu davranışı sebebiyle feshetmişse, artık lisans alan denkleştirme talep edemez¹⁹.

Marka lisans sözleşmesi, yokluk sebebiyle meydana gelmemiş veya kesin hükümsüzlük sebebiyle geçersiz olabilir. Bu durumda, lisans alanın denkleştirme talep hakkının bulunup bulunmadığı cevaplanması gereken bir sorudur. Bu soru, doktrinde, acentenin denkleştirme talep hakkı bakımından tartışılmıştır. Kimi yazarlarca, sözleşmenin yokluğu veya geçersiz olması hâlinde denkleştirme talep hakkının bulunduğu savunulmuştur²⁰. Bu görüşte olanlara göre, her ne kadar sözleşme yok veya geçersiz olsa da, acente faaliyette bulunmuş ve müvekkiline müşteri

¹⁶ AYAN, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 148; KAYA, Arslan: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik (TTK m.102-123), 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 232.

¹⁷ HOYNINGEN-HUENE, Gerrick Freiherr von v. G.: in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, Erstes Buch, Handelsstand §§ 1-104, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2005, §89b, N. 30; BAUMBACH, Adolf/HOPT, Klaus: Handelsgesetzbuch, 32. Auflage, C.H. Beck, München 2006, §89b, Nr.7; AYAN, s. 148.

¹⁸ KAYA, s. 234; SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1976, s. 148 vd.

¹⁹ HOYNINGEN-HUENE, §89b, N. 151; BAUMBACH/HOPT, §89b, Nr. 52; AYAN, s. 156.

²⁰ Bkz. AYAN, s. 149, dn. 167'de gösterilen yazarlar.

kazandırmıştır. Kimi yazarlar ise, kanun nezdinde yok ve geçersiz olan bir sözleşmeden, denkleştirme talep hakkının doğmayacağını savunmuştur²¹. Marka lisans sözleşmesinin yokluğu veya kesin hükümsüzlüğü söz konusu olduğunda, denkleştirme talep hakkının bulunmayacağı kabul edilmelidir. Gerçekten de hiç doğmamış veya başlangıçtan itibaren geçersiz bir hukukî işlemde, lisans alan lehine bir talep hakkının doğması mümkün değildir.

Taraflardan birinin ölümü, kişisel öğelerin önemli olduğu sözleşmeleri sona erdirir. Burada özellikle lisans alanın ölümü üzerinde durulmalıdır. Kişisel bir lisansın verilmesi durumunda, lisans alanın ölümü hâlinde, lisans mirasçılara geçmez²². Bu hâlde, lisans sözleşmesi sona erer. Sözleşmenin sona ermesiyle birlikte, lisans alanın mirasçıları denkleştirme talep hakkını kazanır. Çünkü denkleştirme talebi, kendine özgü bir karşılık, bir para talebidir²³. Başka bir ifadeyle, denkleştirme talebi, sözleşmeden kaynaklanan bir alacak hakkı; miras yoluyla intikale elverişli bir özel hukuk ilişkisidir²⁴. İşletme lisansında ise, lisans kişiye değil, bilâkis doğrudan işletmeye verilir ve lisans alanın ölümü hâlinde lisans, halefe intikale eder²⁵. Bu durumda sözleşme kendiliğinden sona ermediğinden²⁶, denkleştirme talep hakkı da doğmayacaktır.

Marka lisans sözleşmesinde, taraflardan biri iflas edebilir. İflas, müflisin taraf olduğu sözleşmenin niteliğine göre farklı etkiler gösterir²⁷. Hukukumuzda, iflasın marka lisans sözleşmesini ne şekilde etkileyeceği düzenlenmemiştir. Kanunda açıkça son bulacağı belirtilen sözleşmeler dışında kalan sözleşmeler, taraflardan birinin iflas etmesiyle son bulmaz²⁸. Marka lisans sözleşmesinde, iflasın sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceği öncelikle sözleşmeye göre belirlenmelidir. Sözleşmede bir hüküm bulunmuyorsa, ilişkinin hukuken nitelendirilmesine göre bir sonuca

²¹ Bkz. AYAN, s. 150, dn. 168'de gösterilen yazarlar.

²² ÖZEL, s. 203.

²³ KAYA, s. 230; AYAN, s. 103; KARASU, Rauf: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2008, C.57, S. 4, s. 288 vd; BGE 103 II 277.

²⁴ HOYNINGEN-HUENE, §89b, N. 9; BAUMBACH/HOPT, §89b, Nr.6.

²⁵ YÜKSEL, Ali Sait: Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku, 1. Bası, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1989, s. 116.

²⁶ Sözleşmenin sona erdirilmesi hakkında görüşler için bkz. ÖZEL, s. 204 vd; TEKİNALP, s. 469.

²⁷ Ayırtılı bilgi için bkz. TERCAN, Erdal: İflasın Sözleşmelere Etkisi, 1. Bası, Adil Yayınevi, Ankara 1996, s. 3 vd.

²⁸ PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZKAN, Sungurtekin, Meral/ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 723.

varılmalıdır. Taraflar arasındaki ilişki ortaklık veya benzeri nitelikte ise iflas sözleşmeyi sona erdirecektir. Bunun dışında kural olarak taraflardan birinin iflası, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyecektir. Taraflardan birinin iflası, kira sözleşmesinin iflas masası karşısındaki durumu gibidir²⁹. İflasın lisans sözleşmesini sona erdirdiği durumlarda, lisans alan kusuru olmaksızın iflas etmişse, denkleştirme talep edebilir³⁰. Denkleştirme bedeli, iflas masasına ödenir.

Lisans verenin iflası hâlinde sözleşme sona eriyorsa, iflas masasının, lisans alanın oluşturduğu müşteri çevresinden kazanç elde edip etmediğine bakılmalıdır. Meselâ, lisans alanın oluşturduğu müşteri çevresi sebebiyle, iflas idaresi tarafından işletmenin devredilmesi durumunda alınacak bedel yükselebilir. İşletmenin değeri ne kadar yüksek olursa, iflas eden lisans veren o kadar borcundan kurtulur. Bu da lisans veren için bir menfaattir. İşte bu durum, lisans alanın denkleştirme talep edebilmesini haklı kılan bir sebeptir³¹.

2. Lisans Veren, Lisans Alan Tarafından Kazandırılan Yeni Ve Sürekli Müşterilerden Önemli Menfaat Sağlaması

Lisans veren, sözleşmenin sona ermesinden sonra, lisans alanın faaliyeti neticesinde kazandırılan ve ticari ilişki kurulan yeni ve sürekli müşterilerden menfaat sağlayabilir³². Bu hâlde, lisans alanın denkleştirme talep hakkı söz konusu olabilir.

a. Yeni ve Sürekli Müşteri

Lisans alanın faaliyetine başlamadan evvel ticari ilişkiye girilmeyen ve lisans alanın faaliyeti neticesinde ticari ilişki kurulan müşteriler, yeni müşteri kabul edilir. Uzun bir süredir ticari ilişkilerin koptuğu, lisans alan tarafından yapılan faaliyet neticesinde tekrar ilişki kurulan eski müşteriler de yeni müşteri olarak kabul edilir. Mevcut müşteriler, lisans alanın önceki lisans alandan devraldığı müşteriler yeni müşteri değildir. Zira bu müşterilerin kazandırılmasında lisans alanın bir çabası söz konusu değildir³³.

²⁹ ORTAN, s. 299; ÖZEL, s. 206 vd; TEKİNALP, s. 469.

³⁰ AYAN, s. 153; KAYA, s. 237; KARASU, s. 290, 307.

³¹ HOYNINGEN-HUENE, §89b, N. 40; BAUMBACH/HOPT, §89b, Nr.7; AYAN, s. 153.

³² Bir kimseyle sadece görüşme yapılması, bilgi verilmesi veya tanıtım yapılması, sözleşme akdedilmedikçe, o kişiye müşteri sıfatı kazandırmaz. HOYNINGEN-HUENE, §89b, N. 55; BAUMBACH/HOPT, §89b, Nr. 11; AYAN, s. 166 vd.

³³ HOYNINGEN-HUENE, §89b, N. 58; BAUMBACH/HOPT, §89b, Nr. 12; AYAN, s. 168 vd.

Denkleştirme talebinde bulunulabilmesi için, yeni müşterilerle kurulan ilişki sürekli olmalıdır. Sürekli müşteri, bir defaya mahsus olmadan, belli bir süre içinde tekrar sözleşme yapılması beklenen, belli bir süreç boyunca istikrarlı bir şekilde ticari ilişkide bulunan müşteridir³⁴. Bir müşterinin sürekli müşteri olup olmadığı her somut olayın özelliklerine göre düşünülmelidir. Zira müşteriler tarafından yapılan siparişlerin tekrarlanma sıklığı, her sektöre göre farklılık gösterebilir.

Yeni ve sürekli müşteriler, lisans alanın çabasıyla kazandırılmış olmalıdır. Bir başka ifadeyle, lisans alanın çabası ile yeni müşterilerle ticari ilişki kurulması arasında bir nedensellik bağı gerekir³⁵. Yeni müşterilerin kazanılmasında, markanın etkisinin olması, nedensellik bağıni ortadan kaldırmaz ve denkleştirme talep hakkının doğumuna engel olmaz. Bu durum sadece hakkaniyet gereğince, denkleştirme bedelinin belirlenmesinde rol oynar³⁶.

b. Lisans Verenin Önemli Menfaat Elde Etmesi

Lisans veren, lisans sözleşmesi sona erdikten sonra bile, lisans alan tarafından kazandırılan müşterilere mal satarak veya hizmet sunarak, onlarla ticari ilişkiyi sürdürebilir ve menfaat elde edebilir. Lisans verenin menfaatinin doğabilmesi için, lisans alan tarafından kazandırılan müşterilerden somut bir kazancın elde edilmesi³⁷ veya kazanç sağlama ihtimalinin³⁸ bulunması gerekir. Meselâ, lisans alanın faaliyeti neticesinde marka değeri artmışsa, lisans verenin bundan sonraki faaliyetlerinde kazanç sağlama ihtimali artmaktadır.

Lisans alanın denkleştirme talep edebilmesi için, lisans verenin, sözleşme sona erdikten sonra elde edeceği menfaatin önemli olması gerekir³⁹. Menfaatin önemli olup olmadığı tespit edilirken, lisans alanın kazandırdığı müşterilerle kurulan ticari ilişkinin mahiyeti (satış miktarı, bedeli vs.) dikkate alınır⁴⁰.

³⁴ AYAN, s. 171.

³⁵ HOYNINGEN-HUENE, §89b, N. 62; BAUMBACH/HOPT, §89b, Nr. 14.

³⁶ KAYA, s. 241; AYAN, s. 172.

³⁷ AYAN, s. 175.

³⁸ KAYA, s. 242.

³⁹ Denkleştirme talebinde bulunabilmek için, menfaatin varlığının yeterli olduğu, menfaatin “önemli” olmasının aranmasının hakkaniyete aykırı olduğu görüşü için bkz. KAYA, s. 242. Aynı yönde görüş için bkz. KARASU, s. 294 vd.

⁴⁰ HOYNINGEN-HUENE, §89b, N. 80; BAUMBACH/HOPT, §89b, Nr. 15.

3. Lisans Alanın Kayba Uğraması

Marka lisansı alanın denkleştirme talep edebilmesi için, lisans sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle kayba uğraması gerekir. Lisans alanın kaybı, lisans sözleşmesi devam etseydi, lisans alanın oluşturduğu müşteri çevresi ile gelecekte akdedilecek sözleşmelerden elde edilecek kazançtır. Bir başka ifadeyle, lisans sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle, lisans alanın müşteri çevresi ile ticari ilişki kuramaması sebebiyle mahrum kaldığı kazanç söz konusu olmalıdır⁴¹.

Kazanç kaybında, lisans alanın sürekli müşteri çevresinden elde edeceği kazanç dikkate alınır. Söz konusu kazancın, lisans alanın kaybına neden olduğunun kabulü için, ticari ilişkinin kurulmasında lisans alanın çabasının bulunması gerekir. Ticari ilişkinin, sadece lisans alanın faaliyeti neticesinde gerçekleşmesi aranmaz. Zira bu ilişkinin kurulmasında lisans alan dışında da bazı etkenler rol oynamış olabilir. Önemli olan, müşteri çevresinin oluşturulmasında lisans alanın çabasının olmasıdır⁴².

Kazanç kaybının miktarının hesaplanmasında, lisans sözleşmesi kapsamında yeni ve sürekli müşteriler elde edilecek gelirlerin tahmini dikkate alınır. Tahmini kayıp, gelecekte kurulacağı tahmin edilen ilişkilerin büyüklüğüne ve sıklığına göre tespit edilir. Ayrıca, lisans alanın cirosundaki değişim, yeni müşterilerin cirosu, lisans alanın geçmişteki faaliyetleri neticesinde elde ettiği kazanç miktarı ve müşteri çevresindeki azalma oranı gibi hususlar da dikkate alınır⁴³.

4. Talebin Hakkaniyete Uygunluğu

Denkleştirme talep edilebilmesi için, somut olayın özellik ve koşulları değerlendirildiğinde, ödemenin hakkaniyete uygun olması gerekir. Hakkaniyet, somut olayın koşullarına göre şekillenen, takdire imkân tanıyan, düzenleyici ve çelişkileri önleyici bir işleve sahiptir⁴⁴. Hakkaniyet, diğer koşulların var olması hâlinde ve fakat bağımsız “denetleme ölçütüdür”⁴⁵. Bu denetleme ölçütü, marka lisans alanın denkleştirme talebi bakımından da önemli rol oynar. Meselâ, markanın tanınırlığı ve çekim gücünün yüksekliği, hakkaniyet ilkesi bağlamında,

⁴¹ HOYNINGEN-HUENE, §89b, N. 84; BAUMBACH/HOPT, §89b, Nr. 23; AYAN, s. 183.

⁴² HOYNINGEN-HUENE, §89b, N. 87, 132a; BAUMBACH/HOPT, §89b, Nr. 26; AYAN, s. 184.

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. AYAN, s. 184 vd.

⁴⁴ KAYA, s. 244 vd; AYAN, s. 190 vd; KARASU, s. 299.

⁴⁵ KAYA, s. 244 vd; AYAN, s. 190 vd; KARASU, s. 299.

denkleştirme bedelinin takdirinde gündeme gelebilecektir⁴⁶. Markanın tanınmış olması, denkleştirme talep hakkının ileri sürülememesinin gerekçesi olamaz. Meselâ, yeni müşteri kazanılmasında markanın etkisi olmuşsa, bu durumda denkleştirme talep edilebilecektir⁴⁷.

Lisans verenin markasının ön planda oluşu, lisans alanın ise ikinci planda kalışı, lisans alanın denkleştirme gereksinimini önemli ölçüde artırır. Çünkü müşteri, lisans alanın çalışmasını diğer araçlardan daha güçlü bir şekilde lisans verenin mevcut markası ile özdeşleştirir. Lisans alan diğer lisans alanlarla beraber lisans verenin markasını geliştirir. Bu şekilde markanın bilinirliği ve müşterileri etkileme gücü gerçekleşir. Bu sebeple, lisans alan bakımından denkleştirmenin kabul edilmesi gerekir⁴⁸.

B. TTK m. 122/5'te Gösterilen Özel Koşullar

TTK m.122/5'e göre, bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır. Hükümün, sürekli sözleşme ilişkilerine kıyas yoluyla uygulanması yerine “doğrudan” uygulanması şeklinde kaleme alınmış ve bunun için de ikinci kez ilâve koşul olarak “hakkaniyet” kriterine yer verilmiş olması doktrinde eleştirilmiştir⁴⁹. Bizce de, bu hüküm sebebiyle, tekel hakkı veren benzer sürekli sözleşme ilişkilerinde, denkleştirme talebi açısından yapılacak değerlendirmelerde, bir kıyastan değil, bilâkis hükümün doğrudan uygulanmasından bahsetmek gerekir.

TTK m.122/5'e göre, genel koşulların yanında, marka lisansı alanın denkleştirme talep hakkında yararlanabilmesi için, “hakkaniyete aykırı olmama”, “sözleşmenin tekel hakkı vermesi” ve “sürekli bir sözleşme ilişkisinin” bulunması gerekir.

⁴⁶ KARASU, s. 302; KAYA, s. 246; Alman yargı kararlarında da, markanın çekim gücü ve tanınmışlığı söz konusu olduğunda, denkleştirme talebinden indirim yapılmasının hakkaniyet uygun olduğu ifade edilmiştir. Bkz. BGH, BB 2000, s. 2151; OLG München, BB 1994, s. 2151.

⁴⁷ KAYA, s. 241; Bu sonuç, madde gerekçesinde “...ürünün bilinen hatta tanınan bir marka olması acentenin gayretlerinin göz ardı edilmesini, yeni müşterilerin işlemeye gelmelerinin markaya bağlanmasını haklı göstermez ve hakkaniyet unsurunda olumsuz sonuca varmanın gerekçesi olamaz...” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁸ Aynı yönde görüş için bkz. EMDE, 2003, s. 473 vd.

⁴⁹ KAYA, s. 226; Bu maddenin doğrudan değil, kıyas yoluyla uygulanabileceği hakkında bkz. TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî Mevzuat, 15. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul 2014, m.122/7, Not 5, s. 66.

1. Denkleştirme Talebinin Marka Lisansı Alana Uygulanabilirliğinde Hakkaniyet

TTK m.122 hükmünün, marka lisansı alana uygulanabilmesi için, öncelikle talebin hakkaniyete uygunluğu (*birinci hakkaniyet kriteri*) ispat edilmelidir. Daha sonra ise, talebin uygulanabilirliği (*ikinci hakkaniyet kriteri*) hakkaniyete aykırı olmamalıdır. Bundan anlaşılması gereken, marka lisansı alanın, acenteye olan benzerliği, dağıtım ağına dâhil olması ve müşteri devrinin söz konusu olmasıdır⁵⁰.

a. Acenteye Olan Benzerlik

Acentenin denkleştirme talebinin düzenlendiği TTK m.122'nin, marka lisans sözleşmelerine uygulanabilmesi için, lisans sözleşmesinin acentelik ile benzerlik göstermesi gerekir. Burada ifade edilen benzerlik TTK m.122/5'te ifade edilen benzerlik değildir. Zira m.122/5'in lafzından, fıkrada geçen "benzerlik" ibaresinin, tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerine atıf yaptığı görülmektedir. Bir başka ifadeyle, denkleştirme talebi, tekel hakkı veren benzer sürekli sözleşme ilişkileri bakımından da uygulanabilecektir. Oysa ki denkleştirme talep hakkının marka lisans alana uygulanabilmesi için, lisans sözleşmesinin acentelik ile olan benzerliği, TTK m.12/5'te ifade edilen hakkaniyete dayanmaktadır. Burada ifade edilen hakkaniyet ise, lisans alanın acenteye olan benzerliğini, acente gibi dağıtım ağına dâhil olmayı ve ilişkinin sonunda müşteri çevresinin devrini ifade eder. Bu kapsamda, TTK m.122/5'in düzenlenmiş olması, lisans alanın denkleştirme talep hakkının peşinen bulunduğu anlamına gelmeyecektir ve hakkaniyet gereği acenteye olan benzerliğin var olup olmadığı incelenecektir⁵¹.

⁵⁰ Hakkaniyet ilkesi, benzer bir şekilde tek satıcılık sözleşmeleri bakımından incelenmiş, tek satıcının üreticinin dağıtım ağına dâhil olması ve müşteri çevresini devretme yükümlülüğü, hakkaniyet ilkesi kapsamında ele alınmıştır. Bkz. HOYNINGEN-HUENE, §89b, N. 19; FEZER, Karl-Heinz: Klausurenkurs im Handelsrecht, 4. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heilderberg 2006, N. 368-369.

⁵¹ Acenteye ilişkin hükümler, düzenlemesi bulunmayan ancak acenteye benzerlik içeren aracılık faaliyetlerinde çoğu kez kıyasen uygulanır. En çok bilinen durum, franchise alana veya tek satıcıya, denkleştirme talebinden yararlanma imkânının tanınmasıdır. Bkz. MARTINEK, Michael/SEMLER, Franz-Jörg: Handbuch des Vertriebsrecht, 1. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 1996, § 19 N. 60; EMDE, 2003, s. 469; BAUMBACH/HOPT, §89b, N. 4; İŞGÜZAR, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, 1. Bası, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989, s. 160 vd; AYAN, s. 109 vd; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 04.05.2000 tarih ve 1999/7724 E. 2000/3470 K. sayılı kararı için bkz. www.kazancı.com.

Acente ile marka lisans alanın durumu kimi zaman benzer bir menfaati doğurabilir. İşte bu benzer durumların varlığı, marka lisansı alanı, acenteliğe yaklaştırır. Bunun sonucu olarak, acente bakımından öngörülen denkleştirme talebi, marka lisans alana da uygulanabilir.

Marka lisansı alanla, acentelik arasındaki bazı benzerlikler aşağıda incelenmiştir:

Marka lisansı alan, lisans verenden, tıpkı kendisini atayan tacirin bağımsız tacir yardımcısı olan acentede olduğu gibi, bağımsızdır. Kişi, faaliyetlerini esasen özgür olarak şekillendirebiliyor ve çalışma zamanlarını belirleyebiliyorsa bağımsızlık söz konusudur⁵². Mesleğin icrasında bağımsızlık, ekonomik bağımsızlığın aksine, hukuki bağımsızlığı ifade eder. Eğer hukukî olarak ve mesken bakımından, organizasyona dönük veya kişisel bir özgürlük varsa, bağımsızlık söz konusu olur. İlke olarak marka lisansı alan, işçi istihdamını, çalışma zamanını, yerini ve yerine getirilen çalışmanın mahiyetini bir acenteden farksız bir şekilde belirler. Burada marka lisansı alanın acenteye yakınlığı açıkça görünür⁵³.

Lisans alanın faaliyeti piyasa koşulları içinde düzenlidir. Lisans alan bu faaliyetini, kâr elde etmek için yürütür. Bu amaçla bir malvarlığını idare eder. Bu durum da lisans alanın faaliyetini aynı acente gibi, bir meslek olarak icra etmesini zorunlu kılar⁵⁴.

Marka lisansı alanın, acente gibi, lisans verenin dağıtım ağına dâhil olması gerekir. Lisans sözleşmeleri, franchise, bayilik veya acentelik sözleşmeleri gibi klasik satım aracılığı sözleşmelerine benzer. Zira lisans veren, kendisi satış yapmaz veya belirli müşteri çevresine ulaşma ve az da olsa doğrudan işlem yapma hakkını kural olarak kendinde saklı tutmaz⁵⁵. Lisans alanın, lisans verenin dağıtım ağına dâhil olması ayrıntılı olarak aşağıda açıklanacaktır.

Lisans veren, talimata bağlı bir temsilciden farklı olarak, lisans alanı kontrol ve talimat hakkı gibi araçlarla satışı düzenler. Meselâ, lisans veren, markanın sulandırılmasına karşı, kontrol hakkına sahiptir. Ayrıca, lisans alanın, markayı aldığı gibi, herhangi bir farklılık olmaksızın

⁵² HOPT, Klaus : Handelsvertreterrecht, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1999, §84, N. 35.

⁵³ EBERSTEIN, Hans Herrmann: Der Handelsvertreter-Vertrag, 8. Auflage, Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1999, A II 1 a; EMDE, 2003, s. 470.

⁵⁴ HOYNINGEN-HUENE, §84 N. 50.

⁵⁵ EMDE, 2003, s. 470.

kullanma yükümlülüğü de, lisans vereni korumaktadır. Bu sebeple, lisans veren, acente atayan bir kişi gibi üretim hâkimiyetini elinde bulundurmaktadır⁵⁶.

Marka lisansı sözleşmesinde, aynı acentelikte olduğu gibi, sürekli bir ilişki vardır. Acente sayısı belirli olmayan işler bakımından sözleşmeden kaynaklanan bir işi sürekli olarak icra etmekle yükümlüdür. Lisans alan, çoğunlukla birkaç yıllık belli bir süre markayı kullanmak ve lisans ücreti ödemekle yükümlü ise, sürekli bir çalışma mevcuttur.

Acentelik için belirleyici olan aracılık ve müvekkilinin işlerini görme unsuru lisans alanın faaliyetinde bulunmamaktadır⁵⁷. Kural olarak marka lisansı alan, düzenli olarak lisans veren için aracılık yapmaz. Bilakis eğer lisans koşullarında açık bir şekilde hizmet ifası yoksa kendi adına alım satım yapar. Fakat lisans alan ile verenin menfaatleri birbirine paraleldir. Çünkü lisans alandan kazanılan her müşteri, lisans verenin markasının konumunu güçlendirir. Bu durum acentelik ilişkisindeki durumu anımsatır; acentenin ve müvekkilin bir müşteri çevresinin oluşturulmasında menfaatleri uyusur. Girişimi sürekli bir müşteri kitlesi elde eder ve kazancı artar. Acente ise çalışması neticesinde oluşturduğu müşteri çevresi için düzenli olarak ücret alır. Sonuç olarak, bir aracılık faaliyetinin yokluğu, acente ile lisans alan arasındaki benzerliği engelleyen bir durum değildir. Aksi düşünce franchise alanın da denkleştirme talep edememesi sonucunu doğururdu⁵⁸.

Acenteliğe benzerlik araştırmasında birçok husus kriter olarak kullanılabilir. Meselâ, asgari alım yükümlülüğü, depolama ve stoklama yükümlülüğü, girişimcinin kontrol ve denetim yetkisi, rapor verme yükümlülüğü, personelin eğitimi, markanın pozisyonunu tehlikeye atabilecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü, satış planına uyma, sadece lisans verenle mutabakata varılmış ürünleri talep etme, lisans veren tarafından hazırlanan kalite talimatlarına uyma, reklam masraflarına katılma, bir satış bölgesi belirleme, markanın güçlendirilmesine ilişkin

⁵⁶ EMDE, 2003, s. 470. Acenteye, onun mahiyetine ters düşmeyecek şekilde talimat verilebilmektedir. Müvekkil, acenteye, hangi malların öncelikle satılmasının uygun olacağı, sözleşme koşulları ve satış fiyatını belirleme yöntemi hakkında talimat verebilir. Acentenin verilen talimatlara uygun hareket etmesi ile lisans alanın durumu benzerlik gösterir. Bkz. ARKAN, s. 209.

⁵⁷ Ancak özellikle marka lisansı sözleşmelerinde, markanın kullanılması, markalı ürünlerin satışı yükümlülüğü açıkça düzenlenmişse, faaliyet yükümlülüğü marka lisansı sözleşmelerinde de mevcuttur.

⁵⁸ Aynı yönde görüş için bkz. EMDE, 2003, s. 471.

yükümlülükler öngörme, fiyatın belirlenmesini lisans verenle birlikte yapmak, lisans verenin satışları koordinasyonu, lisans verenin isteğine uygun olarak pazarın genişletilmesi yükümlülüğü, numuneye göre üretim yükümlülüğü, bunlardan bazılarıdır⁵⁹.

Lisans alanın, acenteden farklı olarak, lisans verenden, ücret almaması, bilâkis ona lisans bedeli ödemesi benzerliği ortadan kaldıran bir durum değildir. Burada benzerlik, tam olarak bir acentelik ilişkisini andıran yakın ilişkiden kaynaklanır. Lisans alanın, lisans verenden bir ücret almaması, onu acenteye olan benzerliğine hanel getirmez⁶⁰.

b. Dağıtım Ağına Dâhil Olma

Marka lisansı alanının denkleştirme talep hakkının söz konusu olabilmesi için, üreticinin dağıtım ağına acente gibi entegre olması ve sözleşmeyle, müşteri çevresinin devrinin üstlenilmesi gerekir⁶¹.

Doktrinde *Martinek/Wimmer-Leonhard*, bu durumun, hukukî mahiyeti itibariyle sadece sözleşmeden kaynaklanan iş görme borcunun egemen olduğu ve satışın artırılmasının talimata bağlandığı ilişkilerde gerçekleşeceğini ifade etmiş; marka lisansı sözleşmelerinde bunun söz konusu olmaması nedeniyle, denkleştirme talep hakkının mevcut olmadığını kabul etmiştir⁶². Hâlbuki tekel hakkı veren sürekli borç ilişkilerinde, denkleştirme talep hakkının tanınması, sözleşmenin iş görme karakterine değil, bilâkis ilişkinin acenteliğe benzerlik mahiyetine dayanmaktadır⁶³. Kaldı ki satışı ve sürümü teşvik yükümlülüğü, marka lisansı sözleşmelerinde de karşımıza çıkabilir. Meselâ lisans sözleşmesine “*lisans alan, sözleşmede öngörülen malların sürüm ve satışını bütün gücüyle teşvik edecektir*” gibi bir hükmün konulması da mümkündür⁶⁴.

⁵⁹ Bu kriterler için bkz. Urteil des LG Hanau v. 28.05.2002 – 6 O 106/01.

⁶⁰ EMDE, 2003, s. 472. Aynı durum, franchise alan için de geçerlidir. Franchise alan, franchise verene bir franchise ücreti öder. Bu ödeme, franchise sisteminde “know-how”un devri bakımından bir karşı edimdir. Bundan dolayı hangi tarafa ödeme yapıldığı önemli değildir. Özellikle üretim franchise sözleşmelerinde franchise alan için üreticiden alım sisteme mündemîç unsur değildir. Bilakis franchise alan veren bir franchise ücreti öder.

⁶¹ EMDE, Raimond: Der Ausgleichsanspruch des Lizenznehmers analog § 89b HGB, Wettbewerb in Recht und Praxis, Heft 2006/04, s. 449 vd; Karasu, s. 312.

⁶² MARTINEK/ WIMMER-LEONHARDT, s. 204, 207.

⁶³ WOLFGANG, Kroll: Giesler Praxishandbuch Vertriebsrecht, 1. Auflage, Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH, Bonn 2005, §4, N.476; EMDE, 2006, s. 450.

⁶⁴ EMDE, 2006, s. 449.

Ayrıca marka lisans alanın kendisine ait ürünleri satması, denkleştirme talep hakkının reddedilmesini gerektirmez⁶⁵. Burada kimin ürünlerinin satıldığından ziyade, kimin markasının tanıtımının yapılıp, kimin markasına müşteri sağlandığı önemlidir. Zira müşteriler tarafından lisans alan değil, markası kullanılan lisans veren bilinecektir⁶⁶. Hâl böyle olunca, lisans veren, lisans alanın sözleşme konusu markalı mallar için oluşturduğu müşteri çevresinden, sözleşme sonrasında da yararlanmaya devam edecektir⁶⁷.

Lisans sözleşmesinde satış yükümlülüğü açıkça ifade edilmese de, satış için dolaylı bir baskı içeren hükümlerin bulunması da, lisans alanın, lisans verenin satış sistemine girdiğini göstermesi için yeterlidir. Gerçekten de bir satış hedefi ve bunun neticesi olarak verilecek bir ikramiye, doğrudan bir satış yükümlülüğü getirmese de, hatırı sayılır bir satış baskısı yarattığı şüphesizdir⁶⁸.

Satış yükümlülüğü, acenteliğin karakteristik özelliğidir ve acenteyi yeni müşteri tesisi için teşvik eder. Fakat bu yükümlülük, denkleştirme talep hakkının marka lisansı alana uygulanabilmesi için bir gösterge olmasına karşın, uygulamanın yegâne koşulu değildir⁶⁹. Doktrinde, bir satış yükümlülüğü getirmeyen marka lisansı anlaşmalarında da denkleştirme isteminin uygulanabileceği savunulmuştur. Bir marka lisansı sözleşmesinde satış yükümlülüğü bulunmasa da, acentelik benzeri bir menfaatin korunması söz konusu olabilir⁷⁰. Bu kapsamda lisans alanın menfaati, lisans verenin menfaati dikkate alarak açıklanmalıdır. Böylece satış yükümlülüğünde olduğu gibi, lisans alanın bazı davranışları, lisans verenin menfaatine olabilir. Zaten uygulamadaki lisans sözleşmelerinin çoğunda, lisans verenin, talimatlarına uygun davranma zorunluluğu getiren ve onun menfaatlerini koruyucu hükümlerin var olduğu görülmektedir. Meselâ marka lisansı sözleşmelerinde (*ve özellikle üretim lisansı ya da ihraç lisansında*), lisans verenin üretimin gerektiği gibi karşılanması, dolaylı olarak marka sahibinin, ürünlerinin daha fazla müşteriye ulaşmasına hizmet eder. Yine, lisans alan, lisans verene

⁶⁵ KARASU, s. 312 vd. Aksi görüş için bkz. MARTINEK /WIMMER-LEONHARDT, s.206.

⁶⁶ KARASU, s. 313.

⁶⁷ KARASU, s. 313; EMDE, 2006, s. 451.

⁶⁸ EMDE, 2006, s. 449.

⁶⁹ KROLL, , §4, N. 476; EMDE, 2006, s. 450.

⁷⁰ KROLL, , §4, N. 476; EMDE, 2006, s. 450.

başvurabilecek müşterilere reklâm yapmışsa, yeni müşteri tesisinde ötürü bir denkleştirme bedeline hak kazanmalıdır⁷¹.

c. Müşteri Devri

Marka lisans sözleşmesinde, lisans alan, sürüm kabiliyetine sahip veya bu konuda gelecek vaat eden bir markayı kullanma hakkını elde etmektedir. Ayrıca lisans alanın markayı verimli bir şekilde kullanması, markanın itibarını güçlendirici bir etki yaratacaktır. Özellikle markanın kullanılmadan lisans alana tahsis edildiği, lisans alanın markayı olgunlaştırmasında ve tanınmış bir marka haline getirmesinde durum böyledir⁷². Böyle bir durumda “*sadık bir tüketici çevresi oluşturulduğunun kanıtlanması*” kaydıyla, marka lisansı alanın denkleştirme talep hakkının varlığı kabul edilmelidir⁷³. Lisans alanın, yeni müşteriler kazanmak için reklam yapması veya var olan müşterileri ilişkileri geliştirmesi söz konusu değilse, denkleştirme istemi söz konusu olmamalıdır.

Marka lisans sözleşmesinin sona ermesi üzerine lisans veren, lisans alanın faaliyeti yoluyla güçlenen marka ve onun tarafından kazanılan müşteri çevresinden yararlanır. İlk lisans alan tarafından oluşturulmuş müşteri çevresi daha yüksek bir lisans bedeli karşılığında başka bir lisans alana bırakılır ve lisans alan yeni kişi bu müşterilerden yararlanır. Böylece lisans veren, lisans alan tarafından tetkik edilmiş ve hazır hale getirilmiş piyasa yapısından yararlanır⁷⁴.

Lisans verenin satış sistemine entegre olan her lisans alanın denkleştirme talep hakkının olduğu peşinen kabul edilmemelidir. En azından, lisans alanın denkleştirme talep hakkına sahip olabilmesi için, oluşturulan müşteri çevresinin lisans verene devri yükümlülüğü de bulunmalıdır.

Bu yükümlülük, somut olayın özelliklerinden kendiliğinden de ortaya çıkabileceği gibi, sözleşmede de kararlaştırılabilir. Meselâ, lisans veren, kendisine ne kadar müşteri bilgisinin gönderileceğini açıkça gösterebilir. Sözleşme sona erdikten sonra müşteri çevresinden doğan

⁷¹ BAUMBACH/HOPT, §93, N. 24; HOYNINGEN-HUENE, §84, N. 7; STAUB, Hermann / BRÜGGEMANN, Dieter: Handelsgesetzbuch, 4. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin New York 1995, §84, N. 20.

⁷² YASAMAN, Hamdi/ALTAY, Sıtkı Anlam/AYOĞLU, Tolga/YUSUFOĞLU, Fülürya/YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.2, 1. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul 2004, s. 736.

⁷³ YASAMAN/ ALTAY/ AYOĞLU/ YUSUFOĞLU/ YÜKSEL, s. 736, dn. 10.

⁷⁴ EMDE, 2003, s. 471.

fayda sadece lisans verene aittir⁷⁵. Artık lisans alan müşteri çevresini kullanamaz ve satış yapamaz. Müşteriler lisans verilen ve satılan markalı ürünlere ilgi gösterir. Bir lisans veren açısından, lisans sözleşmesinin sonunda müşteri bilgilerini talep etme hakkının saklı tutulması önemlidir. Zira lisans veren böyle bir hükmü gözden kaçırırsa, müşteri çevresinin değerini kanıtlamak zorunda kalır. Yoksa lisans alanın uhdesindeki satış sistemine ilişkin bilgilere itibar olunacaktır⁷⁶.

Müşterilerin devrine ilişkin yükümlülük, lisans verene defterleri inceleme hakkı verilmesi, lisans ücretinin faturalandırılması için müşteri listesinin istenmesi ya da garanti belgelerinin gönderilmesi yoluyla somut olayda zımnen de görülebilir. Görüldüğü gibi müşterilere lisans veren tarafından erişim imkânı tanınmasa bile, müşterilerin bildirimine ilişkin yükümlülük, denkleştirme talep hakkının doğumunda dikkate alınır⁷⁷.

2. Sözleşmenin Tekel Hakkı Vermesi

TTK m.122/5'e göre, denkleştirme talep hakkı, tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinde söz konusu olabilir. Madde metnine "tekel hakkı veren" ibaresi TBMM'deki görüşmelerde eklenmiştir. Bu ibarenin madde metnine eklenmesi doktrinde eleştirilmiş; denkleştirme talebinin sadece tekel hakkı tanıyan hâllere özgü olmadığı, tekel hakkının bulunmadığı ve fakat sürekli borç ilişkisi tesis eden sözleşmelerde de denkleştirme talep hakkının olabileceği ifade edilmiştir⁷⁸.

Kanaatimizce, bu eleştiri haklıdır. Zira denkleştirme talep hakkının varlığında önemli olan acenteliğe benzerliktir. Kaldı ki, acentelikte tekel hakkı, tarafların anlaşmasıyla kaldırılabilirdiğinden, bunu acenteliğin bir unsuru olarak görmek isabetli değildir⁷⁹. Tekel hakkının kaldırılmış olduğu bir acentelik sözleşmesinde, acentelik sözleşmesinin sona ermesi hâlinde TTK m.122 hükmünün uygulanma imkânı varken, acenteliğe benzer bir sözleşmede ayrıca tekel hakkı veren bir niteliğin aranması yerinde bir tercih olmamıştır.

Ancak maddenin açık lafzı ve "tekel hakkı veren" ibaresinin TBMM tarafından eklenmiş olması karşısında, artık tekel hakkı

⁷⁵ EMDE, 2006, s. 452.

⁷⁶ EMDE, 2006, s. 452.

⁷⁷ VOGELS, Tim Oliver/KÖHNEN, Sven: Giesler Praxishandbuch Vertriebsrecht, 1. Auflage, Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH, Bonn 2005, §3, N. 487 vd; BGH, 12.01.2000 – VIII ZR 19/99.

⁷⁸ KAYA, s. 227.

⁷⁹ ARKAN, s. 201.

tanınmayan hâllerde, denkleştirme talep hakkına ilişkin hükmün, benzer sözleşmelerde uygulanma imkânı yoktur. Kanun koyucu, açıkça bu sonucu istemiştir⁸⁰.

Tekel hakkından anlaşılması gereken, belirli bir bölge veya belirli bir müşteri çevresinin, ticaret dalının, belirli malların satışının kişiye tahsis edilmiş olmasıdır⁸¹. Bir sözleşmede taraflar tekel hakkı tanımamış ancak sözleşmenin mahiyetinden tekel hakkının varlığı anlaşılıyorsa, yine tekel hakkının var olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca sözleşmenin mahiyetinin tekel hakkı vermemesine rağmen, tarafların tekel hakkı tanınması da mümkündür. Bu sebeple tekel hakkının varlığı her somut olaya göre değerlendirilmeli ve tarafların iradesi ile sözleşmenin mahiyeti birlikte ele alınmalıdır.

Basit lisans sahibinin tekel hakkının bulunup bulunmadığı sorusu akla gelebilir. Basit lisans sahibi de tekel hakkına sahip olabilir. Zira basit lisans, lisans veren, markayı kullanma hakkını veya üçüncü kişilere lisans verme hakkını saklı tutmaktadır. Basit lisans sahibine belirli bir bölge bırakılmış⁸² ve fakat lisans veren, başka bölgelerde üçüncü kişilere de lisans vermiş olabilir. Bu hâlde de basit lisans sahibinin o bölge için tekel hakkından söz edilebilir.

3. Sürekli Sözleşme İlişkisinin Varlığı

Süreklilik ile ifade edilen, sözleşmenin yürürlükte bulunduğu süre içinde devamlı olarak aracılık veya sözleşme yapmak için gayret göstermekle yükümlü olunmasıdır. Süreklilik unsurunun varlığı için bunun istenmiş olması yeterlidir. Taraflar arasındaki ilişki kısa ya da sınırlı bir süre devam etse de, bu unsur gerçekleşmiş demektir⁸³. Böylece bir süreye yönelik her iki taraftaki bağlılık, aracılık veya sözleşme yapma faaliyetlerinin icrası bakımından durumun esasını teşkil eder. Süreklilik, “her zaman”, “belirsiz süre olma” veya gece gündüz sürekli çalışma anlamına gelmez. Bunun sonucu olarak, sözleşme, başından beri belirli bir kısa süre için, meselâ bir sezon, kampanya, fuar ya da sergi süresince yapılabilir. Duruma göre marka lisansı alanın, kısa bir zaman içinde bile

⁸⁰ Bu yöndeki görüş için bkz. KAYA, s. 254 dn. 247.

⁸¹ İŞGÜZAR, s. 109 vd; YAVUZ, s. 29 vd; KAYIHAN, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 146 vd.

⁸² 556 sayılı KHK’de ve aynı şekilde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda, lisansın, belli bir bölge için verilir verilemeyeceğinden bahsedilmemiştir. Bunun mümkün olduğu hakkındaki görüş için bkz. ARKAN, Marka, s. 194.

⁸³ STAUB/ BRÜGGEMANN, §84, N. 43.

sayısı belli olmayan bir şekilde satışlar bakımından aracılık çabasını sürekli olarak yükümlendiği kesindir⁸⁴. Çalışma en baştan belirli sayıda işle sınırlı olursa ya da tek bir iş söz konusu olursa süreklilik vücut bulmaz. Yapılan iş marka lisansı alanın önemli bir zamanını alsa da durum değişmez. Sözleşme kısa bir zaman için olsa da, sayısı belli olmayan işlerin yapılması veya aracılık faaliyetine yöneldiği sürece, marka lisansı sözleşmesinin gerçek süresinin önemi yoktur⁸⁵.

4. SONUÇ

Marka, lisans sisteminin merkezindedir. Zira hiçbir müşteri, Shell, Mercedes-Benz ya da McDonalds markalı ürünlerin bir lisans alan tarafından sunulduğunu bilmez. Fakat lisans alan, sözleşmenin sona ermesinden sonra, müşterilerden yararlanamaz. Hakkaniyete dayalı bir bakış açısıyla, lisans veren ile lisans alanın menfaatleri denkleştirme yoluyla eşitlenir.

Marka lisansı alanın denkleştirme talep hakkının söz konusu olabilmesi için TTK m.122’de acentelik bakımından ifade edilen koşulların gerçekleşmesi yanında, bazı özel koşulların varlığı aranır. Buna göre, acenteye benzer nitelikler taşıyan ve tekel hakkı veren sürekli marka lisansı sözleşmelerinde, hakkaniyete aykırı düşmedikçe denkleştirme talebi söz konusu olabilir. Markanın çekiciliği denkleştirme bedelinin tayininde dikkate alınır.

KAYNAKÇA

- ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, C.2, 1. Bası, AÜHF Yayını, Ankara 1998.
- ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 19. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2014.
- AYAN, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- BAUMBACH, Adolf/HOPT, Klaus: Handelsgesetzbuch, 32. Auflage, C.H. Beck, München 2006.
- EBERSTEIN, Hans Herrmann: Der Handelsvertreter-Vertrag, 8. Auflage, Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1999.
- EMDE, Raimond: Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB für Markenlizenznehmer? Wettbewerb in Recht und Praxis 2003.

⁸⁴ HOPT, §84, N. 42; STAUB / BRÜGGEMANN, §84, N. 20; HOYNINGEN-HUENE, §84, N. 54.

⁸⁵ EMDE, 2003, s. 469 vd.

- EMDE, Raimond: Der Ausgleichsanspruch des Lizenznehmers analog § 89b HGB, Wettbewerb in Recht und Praxis, Heft 2006/04.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- FEZER, Karl-Heinz: Klausurenkurs im Handelsrecht, 4. Auflage, C.F. Müller Verlag, Heilderberg 2006.
- HOPT, Klaus : Handelsvertreterrecht, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1999.
- HOYNINGEN-HUENE, Gerrick Freiherr von v. G.: in: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, Erstes Buch, Handelsstand §§ 1-104, 2. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2005.
- İŞGÜZAR, Hasan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, 1. Bası, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989.
- KARASU, Rauf: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Acentenin Denkleştirme Talebi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2008, C.57, S. 4.
- KAYA, Arslan: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Kitap Ticari İşletme, Yedinci Kısım Acentelik (TTK m.102-123), 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- KAYIHAN, Şaban: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- KUNTALP, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2013.
- MARTINEK, Michael/WIMMER-LEONHARDT, Susanne: Steht auch dem Markenlizenznehmer der vertriebsrechtliche Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB zu?, Wettbewerb in Recht und Praxis 2/2006.
- MARTINEK, Michael/SEMLER, Franz-Jörg: Handbuch des Vertriebsrecht, 1. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 1996.
- ORTAN, Ali Necip: Patent Lisansı Sözleşmesi, 1. Bası, Doğan Basımevi, Ankara 1979.
- ÖZEL, Çağlar: Marka Lisansı Sözleşmesi, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZKAN, Sungurtekin, Meral/ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.
- SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, 1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1976.
- STAUB, Hermann / BRÜGGEMANN, Dieter: Handelsgesetzbuch, 4. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin New York 1995.
- TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul 2012.
- TEKİNALP, Ünal/ÇAMOĞLU, Ersin: Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî Mevzuat, 15. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul 2014.
- TERCAN, Erdal: İflasın Sözleşmelere Etkisi, 1. Bası, Adil Yayınevi, Ankara 1996.

- VOGELS, Tim Oliver/KÖHNEN, Sven : Giesler Praxishandbuch Vertriebsrecht, 1. Auflage, Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH, Bonn 2005.
- WOLFGANG, Kroll: Giesler Praxishandbuch Vertriebsrecht, 1. Auflage, Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH, Bonn 2005.
- YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku, C.2, 2. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul 2004.
- YASAMAN, Hamdi/ALTAY, Sıtkı Anlam/AYOĞLU, Tolga/YUSUFOĞLU, Fülürya/YÜKSEL, Sinan: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 2, 1. Bası, Vedat Yayınevi, İstanbul 2004.
- YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.
- YÜKSEL, Ali Sait: Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku, 1. Bası, Marmara Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1989.