

**TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİNDE MÜŞTERİ
TAZMİNATI**
**İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN 22 MAYIS 2008
TARİHLİ KARARI (ATF 134 III 497 vd.) ÜZERİNE
DÜŞÜNCELER**

Goodwill Indemnity in an Exclusive Distributorship Agreement
Evaluation of the Swiss Federal Court Decision in Case ATF 134 III
497 of 2008

Arş. Gör. Pınar ALTINOK-ORMANCI*

I- Giriş, II- İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 II 497 vd.), III- Kararın Değerlendirilmesi A. Tek Satıcılık Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Acentelik Sözleşmesiyle Karşılaştırılması, 1. Tek Satıcıya Belirli Bir Bölgede Satış Tekeli Tanınması, 2. Tek Satıcının Kendi Adına ve Hesabına Hareket Etmek Suretiyle Malların Pazarlama, Satış ve Sürümünü Arttırma Faaliyetlerinde Bulunması, 3. Tek Satıcılık ile Acentelik Sözleşmeleri Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar, B. Müşteri Tazminatının Amacı ve Türk Hukukundaki Durum, C. Tek Satıcılık Sözleşmesinin Hukuki

* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

Niteliği ve Tek Satıcılıkta Müşteri Tazminatına Yer Olup Olmadığı Sorunu, **IV- Sonuç**

ÖZET

İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, tek satıcılık sözleşmesinde müşteri tazminatına ilişkin herhangi bir düzenleme, Borçlar Kanunu'muzda da yer almamaktadır. Bu nedenle doktrinde çeşitli tartışmalara sebep olan bu husus, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2008 tarihli ATF 134 III 497 kararıyla çözüme bağlanmış ve acentelik sözleşmesi için İsviçre Borçlar Kanunu'nda 418u maddesiyle öngörülen çözümün, kıyasen tek satıcılık sözleşmelerine de uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu şekilde, tek satıcılık sözleşmelerinin sona ermesinde de müşteri tazminatı ödenmesinin yolu açılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tek satıcılık sözleşmesi, müşteri tazminatı, acentelik, müşteri portföyü, kıyasen uygulama

ABSTRACT

Both the Swiss Code of Obligations and the Turkish Code of Obligations do not contain any provision concerning “goodwill indemnity” (Kundschaftsentschädigung / indemnité de clientèle) at the end of an exclusive distributorship agreement. This point, that has been subject to doctrinal controversies, has been resolved by the Swiss Federal Court in Case ATF 134 III 497 of 2008 and the application by analogy of Article 418u of the Code of Obligations, that provides for agency agreements, to exclusive distributorship agreements has been accepted. Thereby, the Swiss Federal Court paved the way for goodwill indemnity at the end of exclusive distributorship agreements.

Keywords: Exclusive distributorship agreement, goodwill indemnity, agency, customer portfolio, application by analogy

I. GİRİŞ

İsviçre Borçlar Kanunu, 418u maddesiyle, acentenin müvekkiline sağladığı müşteri artışı veya müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra bu müşterilerden sağlamaya devam ettiği faydaya bir karşılık olmak üzere, acenteye uygun bir tazminat talep etme hakkı tanımıştır. Müşteri tazminatı veya portföy tazminatı olarak adlandırılan bu tazminat, tek satıcılık sözleşmesine ilişkin olarak öngörülmüş olmadığından, tek satıcılık sözleşmesinin sonunda tek satıcının bu tazminatı talep edip edemeyeceği doktrinde pek çok tartışmaya sebep olmuştur.

İsviçre Federal Mahkemesi, 22 Mayıs 2008 tarihinde verdiği kararıyla, İsviçre Borçlar Kanunu'nun acentelik sözleşmeleri için öngörülen 418u maddesinin tek satıcılık sözleşmesinde kıyasen uygulanmasına karar vererek, bu konuda daha önceki içtihadını değiştirmiştir. Böylece tek satıcılık sözleşmesi sona erdiğinde, tek satıcıya da müşteri tazminatı ödenmesinin yolunu açmıştır.

Konu, Türk hukuku açısından da büyük bir önem taşımaktadır; zira hukukumuzda tek satıcılık sözleşmesinde müşteri tazminatına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi, acentelik sözleşmesine ilişkin olarak da müşteri tazminatını düzenleyen herhangi bir hüküm yoktur.

Aşağıda, Türk hukukunda tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesi halinde müşteri tazminatı ödenmesine ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşlere geçmeden önce, Federal Mahkemenin söz konusu kararını tercüme edeceğiz. Daha sonra bu hususta doktrinde ileri sürülen görüşleri inceleyerek, Türk hukuku açısından konuyu değerlendirmeye çalışacağız.

I. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN 22 Mayıs 2008 TARİHLİ KARARI (ATF 134 III 497 vd.)

A.

A.a Çek hukukuna tâbi X şirketi (bundan sonra 1. davacı veya distribütör olarak anılacaktır), 1991 yılında kurulmuş ve Prag ticaret siciline kaydedilmiştir; amacı, çeşitli malların alım ve satımıdır. A, bu şirketin yöneticisidir.

1993 yılında kurulan ve merkezi Brastilava'da bulunan Y (bundan sonra 2. davacı veya distribütör olarak anılacaktır), kozmetik ürünlerinin toptan ve perakende satımında faaliyet gösteren, Slovak hukukuna tâbi aktif bir şirkettir. Bu şirket, A ve B tarafından yönetilmektedir.

Z Anonim şirketi (bundan sonra davalı veya tek satıcılık veren olarak anılacaktır), 12 Ocak 1988'de Cenevre kantonu ticaret siciline tescil edilmiştir. Şirket unvanını pek çok defa değiştiren bu anonim şirket, kozmetik ürünler ile vücut bakım ürünleri üretip satmakta, distribütörlere bu ürünler hakkında bilgi ve tavsiyeler vermekte ve ünlü markaları işletmektedir.

A.b 3 Mart 1992'de davalı ve 1. davacı, 31 Aralık 1994'e kadar geçerli ve vadenin dolmasından 90 gün önce yazılı olarak feshedilmedikçe yıldan yıla yenilenecek olan bir distribütörlük anlaşması imzalamışlardır.

Uygulanacak hukukun İsviçre hukuku olarak belirtildiği ve İsviçre mahkemelerinin yetkili kılındığı bu sözleşme ile davalı, 1. davacıya, çeşitli istisnalarla Çekoslovakya sınırları içinde marka parfümlerin tek satıcılığını vermiştir. Anlaşmada her ürün siparişinin ancak tek satıcılık veren tarafından gönderilen yazılı teyidin ulaşması ile kabul edilmiş olacağı ve faturaların ürünlerin tesliminden sonra düzenleneceği belirtilmiştir. Bununla birlikte tek satıcılık veren, yazılı bildirimle ürünlerde fiyat değişikliği yapma, teslim ve kredi şartlarını değiştirme hakkını saklı tutmuştur.

Distribütör ise yılda asgari belirli bir miktarda ürün almak, tek satıcılık veren tarafından kendisine teslim edilen ürünlerin bedelini ödemek, kendi münhasır bölgesinde tek satıcılık verenin ürünlerinin satışının artışını sağlamak için her türlü çabayı sarf etmek ve bu amaçla ürün satışının asgari %10'u tutarında harcama yapmak, üç aylık dönem için ortalama bir stok bulundurmak, her ay satışlar ve stoklarla ilgili bir rapor ile her müşteriyle yapılan sözleşmeleri içeren bir liste sunmak, rakiplerinin faaliyetleriyle ilgili bilgi toplamak ve tek satıcılık verenin yetkilileri tarafından yapılacak teftiş ve denetimlere, defter ve kayıtlarının incelenmesine müsaade etmek yükümlülüğü altına girmiştir.

Anlaşmada, her iki tarafın bağımsız müteşebbis olarak faaliyet gösterdikleri ve bu faaliyetlerin aralarında bir acente ilişkisinin kurulmasına yol açmayacağı belirtilmiştir.

Sözleşme ilişkisi sona erdiğinde, distribütör, tek satıcılık verenin ürünlerinin satışına ilişkin tüm faaliyetlerini durduracak ve tek satıcılık veren de, sözleşmenin sona ermesinden 12 ay öncesine kadar verdiği stoklanmış ürünleri geri alacaktır.

A.c Çekoslovakya'nın ikiye bölünmesinden sonra, taraflar 8 Ocak 1993'de dağıtım bölgesinin Çek Cumhuriyeti ve Slovakya'ya yayıldığı şeklindeki değişikliği içeren bir anlaşma imzalamışlardır. Nitekim 2. davacı da bu sebeple kurulmuştur. Davalı, ancak 1999 sonbaharından itibaren bu ikinci şirket ile doğrudan, yani 1. şirketin aracılığı olmaksızın temasa geçmiştir.

A.d Taraflar arasındaki ticari ilişkiler, davalının, davacılar tarafından verilen siparişlerin tesliminde zorlukların doğmasına yol açan yeni bir iç yapılanmaya yöneldiği 2001 ilkbaharına kadar gayet iyiydi.

25 Haziran 2001 tarihli mektubuyla davalı, 1. davacıyla arasındaki distribütörlük sözleşmesini 31 Aralık 2001'den itibaren feshettiğini bildirmiştir. Davalı aynı bildirim, 10 Eylül 2001 tarihinde de 2. davacıya yapmıştır.

B. 6 Kasım 2002'de, davacılar Cenevre mahkemelerinde Z Anonim Şirketi aleyhine dava açmışlardır. 1. davacı, müşteri tazminatı olarak 170.197 Frank'ın, 2. davacı da müşteri tazminatı olarak 157.335 Frank'ın faiziyle ödenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Davalı taleplerin reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk derece mahkemesi, 8 Mart 2007 tarihli kararıyla davacıların taleplerini reddetmiş, davacılar tarafından başvuru yapılan Cenevre Temyiz Mahkemesi hukuk dairesi de ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

C. Davacılar, talep ettikleri tazminat miktarlarını elde edebilmek için söz konusu kararı temyiz etmişlerdir.

Başvuruyu kısmen kabul eden Federal Mahkeme, davacılar tarafından talep edilen tazminat miktarının tayini ve yargılama giderleri konusunda yeniden karar vermesi için dosyayı kanton mahkemesine geri göndermiştir.

Gerekçelerin ilgili kısımları:

4. Davacılar, Hukuk Dairesine yaptıkları başvuruda, İBK'nın 418u maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle kendilerine ödenmesi gereken müşteri tazminatının haksız yere reddedildiğini belirtmişlerdir.

4.1 Söz konusu maddeye göre, “Acente, faaliyetleri ile müvekkilinin müşteri sayısını hissedilir biçimde arttırmışsa ve müvekkil veya onun halefleri, müşterilerle olan bu iş ilişkilerinden sözleşme sona erdikten sonra bile önemli bir yarar sağlıyorsa, acente veya külli halefleri, hakkaniyete aykırı olmadıkça, kendilerine uygun bir tazminatın ödenmesi hususunda hak sahibidirler ve bu tazminat hakkı, sözleşme ile ortadan kaldırılamaz (fıkra 1). Bununla birlikte bu tazminat, sözleşmeden doğan ve son beş yılın ortalamasına veya sözleşme daha kısa süreliyse, sürenin tamamına göre hesaplanan yıllık net kazancı aşamaz (fıkra 2). Sözleşme, acenteye yüklenebilir bir nedenle feshedilirse, hiçbir tazminat ödenmez (fıkra 3)”.

Federal Mahkemeye göre müşteri tazminatı, acentenin sözleşme süresince gösterdiği faaliyetleri için verilen ilave bir ücret değildir, müvekkil tacirin sözleşmenin sona ermesinden sonra da yararlanmaya devam edebileceği ticari değer bir karşılığını ifade eder; burada acentenin tazmini, yani uğradığı bir zararın giderilmesi değil, müvekkilin acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra bile acentenin faaliyetleri sayesinde müşteri sayısının artmasına bağlı olarak sağladığı faydanın bir karşılığının verilmesi söz konusudur (**ATF 122 III 66**, gerekçe 3d, sayfa 72; **ATF 110 II 280** gerekçe 3b ve referanslar).

Kanunun müşteri tazminatı ödenmesi için aradığı üç şart - müşteri sayısının hissedilir biçimde artması, müvekkil veya hak sahiplerinin bundan önemli bir yarar sağlamaları ve hükmedilecek tazminatın hakkaniyete aykırı olmaması (bu şartlara ilişkin olarak bkz. 3 Nisan 2006 tarihli 4C.218/2005 kararının 4-6 sayılı gerekçeleri ve orada sayılan referanslar) – kümülatiftir (bkz. 23 Ağustos 1994 tarihli 4C.236/1993

kararı ve zikredilen içtihatlar). Her ne kadar müvekkilin sağladığı faydanın ispatı çok sıkı şartlara tâbi kılınamazsa da (ATF 103 II 277, gerekçe 2, sayfa 281), ilk iki şartın gerçekleştiğini ispat, acenteye düşer. Buna karşın tazminatın hakkaniyete aykırı olduğu veya acentenin yıllık kazanç miktarı göz önünde bulundurularak indirilmesi gerektiğini ispat ise müvekkile düşer (SUZANNE WETTENSCHWILER, Commentaire bâlois, Obligationenrecht I, 4^e éd., n. 15 ad **art. 418u CO**; DOMINIQUE DREYER, Commentaire romand, n. 15 ad **art. 418u CO**).

BK md. 418u fıkra 1 anlamında uygun tazminatın miktarı, hakim tarafından somut olayın tüm şartları dikkate alınarak (ATF 84 II 529 gerekçe 2 ve 8; PIERRE TERCIER, Les contrats spéciaux, 3e éd., n. 5210; dikkate alınması gereken kriterlerin dökümü için bkz. WETTENSCHWILER, age., n. 13 ad art. 418u CO) hakkaniyete uygun bir şekilde tespit edilir (MK md. 4). Bu miktarın üst sınırı, kanun icabı, her halükarda sözleşmeden doğan ve sözleşme beş yılını doldurmuş veya bu süreyi aşmışsa, son beş yılın ortalamasına göre hesaplanan yıllık net kazanç miktarıdır (BK md. 418u fıkra 2). Yıllık net kazanç miktarından anlaşılması gereken, acentenin elde ettiği gelirden tüm masrafların çıkarılmasıyla bulunan miktardır. Bu masraflar acentenin kazancına denkse veya kazancını aşıyorsa, burada bir net kazanç söz konusu değildir ve acenteye hiçbir tazminat ödenmez (ATF 84 II 164, özellikle gerekçe 5).

4.2

4.2.1 15 Mayıs 1962 tarihli eski bir kararda (ATF 88 II 169, gerekçe 7) Federal Mahkeme, tek satıcılık sözleşmesine BK md. 418u'nun kıyasen uygulanamayacağına hükmetmiştir. Bu görüşüne gerekçe olarak, zikredilen maddedeki tazminatın, acentenin müşterilerinin müvekkilin müşterisi haline geldiği varsayımına dayandığını belirtmiştir. Oysa tek satıcılık sözleşmesinde böyle bir durum söz konusu değildir. Tek satıcı, sözleşmenin devamı süresince veya sözleşmenin sonunda müvekkilini müşteri tazminatının temelini oluşturan bu iktisadi değerden yararlanabilecek duruma getirmekle yükümlü değildir. Federal Mahkeme, daha geniş bir planda BK md. 418u'nun İsviçre hukuk sistemi içinde istisnai nitelikte bir hüküm olduğunu, zira bu hükmün tüm borçlarını ifa etmiş olan bir tarafı, sözleşme sona erdikten sonra ve

sözleşmenin uygulama alanını genişletmeye gerek olmadığı halde, bunun ifası nedeniyle elde ettiği yararlar için, karşı tarafa para ödemeye zorladığının altını çizmiştir. Bununla birlikte Federal Mahkeme, acentelik sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceği fesih dışındaki bazı özel durumları saklı tutmuştur. Bu kıyasen uygulama, örneğin malları temin edenin çok geniş bir kontrol hakkını kendisinde saklı tutması ve tek satıcıyı kendi satış organizasyonuna entegre olmaya, kendisini bilgilendirmeye veya müşteri portföyünü sözleşme sonunda kendisine devretmeye zorlaması gibi durumlarda söz konusu olur. Yukarıda bahsedilen karardan beri Federal Mahkeme, konuyla ilgili içtihadını gözden geçirmemiştir. Aksi görüşü savunan ve Federal Mahkemenin içtihadını gözden geçirmesi durumunda, içtihadın tek satıcılık sözleşmesinde BK md. 418u'nun kıyasen uygulanması yönünde eğilim göstereceğini ileri süren yazar da haklı değildir (CHRISTIANA FOUNTOULAKIS, *Agentur- und Fachhändlerverträge und aktuelle Probleme*, in *Vertriebsverträge*, Oliver Arter [éd.], Berne 2007, s. 49 vd., s. 95 vd.). Benzer tezi desteklemek için bahsedilen yazar tarafından ileri sürülen bu görüş, federal bir yargı makamından değil, bir kanton mahkemesinden ortaya çıkmıştır (21 Mayıs 2002 tarihinde Valais kanton mahkemesi tarafından verilen, *Revue valaisanne de jurisprudence -RVJ-* dergisinde 2003 yılı, sayfa 282 vd.nda yayımlanan karar). İki yazarın (MARC AMSTUTZ/WALTER SCHLUEP, *Commentaire bâlois, Obligationenrecht I*, 4^e éd., n. 145 ad Einl. vor Art. 184 ff., s. 968) yaptığı gibi, 18 Haziran 2004 tarihli 4C.130/2004 kararında Federal Mahkemenin, tek satıcılık sözleşmesine BK md. 418u'nun kıyasen uygulanmasına ilişkin sınırlandırıcı içtihadını teyit etmiş olacağını kesin olarak ileri sürmek de mümkün değildir. Gerçekte söz konusu karar bu hükümle değil, BK md. 418g fıkra 2 hükmüyle ilgilidir.

Değerlendirilebildiği kadarıyla, kanton mahkemeleri, diğerlerinden oldukça farklı bir içtihatla, davacıların istedikleri kıyasen uygulamaya taraftar olmamışlardır (bu hususta bkz. örneğin RSJ 54/1958 sayfa 187 n. 109'da yayımlanan Saint-Galle mahkemesi kararı, SJ 1970 sayfa 33 vd.nda yayımlanan Cenevre mahkemesi kararı, Rep 1978 sayfa 327 vd.nda yayımlanan Tessin mahkemesi kararı, Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (AVGE) 1995 sayfa 27 vd.nda yayımlanan Argovie mahkemesi kararı, *Recueil de jurisprudence neuchâteloise*

(RJN) 1995 sayfa 81 vd.nda yayımlanan Neuchâtel mahkemesi kararı). Burada önemli bir istisna, tek satıcıya müşteri tazminatının ödenmesi yönünde verilen, yukarıda bahsedilen Valais mahkemesi kararıdır. MARTINE BENEDICT (Le contrat de concession de vente exclusive, thèse Lausanne 1974, s.71 vd.) ve IVAN CHERPILLOD'nun (La fin des contrats de durée, publication no. 10 du CEDIDAC, Lausanne 1988, n. 318) görüşlerine dayanan Valais kantonu hakimleri, tek satıcılık verenin, sözleşmenin feshinden sonra tek satıcının müşterilerinden fayda sağlamadığı yönündeki hipotezin çoğu kez gerçekte bağdaşmadığının altını çizmişlerdir. Aslında bu sözleşme, tek satıcılık verenin markası altında piyasaya sunulan ürünlerin dağıtımını sağlamak amacıyla yapıldığında, marka ne kadar tanınmış olursa, satıcının kişiliği markanın arkasında o kadar silinir. Ayrıca böyle bir durumda, tek satıcılık verenin markası için müşteri kazanmak amacıyla çabalayan tek satıcı, sağlayıcısına dolaylı bir şekilde müşteri kazandırmış olur. Malları temin eden, eğer müşteriler markaya bağlı kalırlar ve ürünlerin niteliği gereği, ihtiyaçlarını karşılamak için yeniden kendisine veya yeni tek satıcısına yönelirlerse, sözleşmenin karşı tarafının faaliyetinden somut bir fayda sağlar. Bu durumda, acenteye ödenecek tazminat miktarının hakim tarafından hakkaniyete ve kanunda belirtilen kriterlere göre, üst sınırı aşmamak kaydıyla belirlenmesi gerektiğini ileri süren Valais hakimlerine göre, BK md. 418u'nun tek satıcılık sözleşmesine kıyasen uygulanması yerinde olur (RVJ 2003 sayfa 282, gerekçe 4d).

4.2.2 Söz konusu tartışmalı soruya verilecek cevap konusunda doktrin ikiye ayrılmıştır. Bir taraftan zamanla hakim görüş olma noktasına gelen ve şartları kesin olarak belirlenmiş olmamakla birlikte, en azından tek satıcının durumunun iktisadi açıdan acente ile karşılaştırılabilir olduğu hallerde tek satıcıya müşteri tazminatı ödenmesine taraftar olan eğilim ortaya çıkmıştır. (Çeşitli çekinceler veya nüanslarla da olsa bu yöndeki görüş için bkz. GEORG GAUTSCHI, Commentaire bernois, n. 12b ad **art. 418a-418b CO** et n. 1f ad **art. 418u CO**; DREYER, age., n. 2 et 3 ad **art. 418u CO**; WALTER R. SCHLUEP, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, in Schweizerisches Privatrecht, vol. VII/2, s. 848 in limine; HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8^e éd., s. 358; TERCIER, age., n. 6996; CHRISTIAN ALEXANDER MEYER,

Der Alleinvertrieb, 2^e éd., s. 245 vd. ve s. 301; BÉNÉDICT, age., s. 72; CHERPILLOD, ibid.; *Aynı yazar*, La fin des contrats de distribution, in Les contrats de distribution, publication n° 38 du CEDIDAC, Lausanne 1998, s. 429 vd., s. 449 vd.; *Aynı yazar*, La fin des accords de distribution, in Les accords de distribution, publication n° 65 du CEDIDAC, Lausanne 2005, n. 39; CARL BAUDENBACHER, Anspruch auf Kundschaftsentschädigung bei gesetzlich nicht geregelten Absatzmittlungsverträgen [ci-après abrégé: Anspruch], in Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R.Schluep, Zurich 1988, s. 81 vd., s. 87 vd.; CHARLES WYNIGER, Vom Alleinverkaufsvertrag, insbesondere im internationalen Privatrecht der Schweiz, thèse Berne 1960, s. 24 vd.; MORITZ KUHN, Der Alleinvertriebsvertrag [AVV] im Verhältnis zum Agenturvertrag [AV], in Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zurich 1989, s. 187 vd., n. 4.2.6; HANS CASPAR VON DER CRONE, Rahmenverträge, Zurich 1993, s. 291 vd.; ANDREAS M. DUBLER, Der Kommissionsagenturvertrag, thèse Zurich 1994, s. 215 vd.; FOUNTOULAKIS, age., s. 96; VERONIKA PAETZOLD, Alleinvertriebsvertrag Deutschland-Schweiz, 2^e éd., s. 51; kısmen farklı gerekçelerle *farklı görüş için* bkz. özellikle: THEODOR BÜHLER, Commentaire zurichois, n. 68 ad **art. 418u CO**; PIERRE ENGEL, Contrats de droit suisse, 2^e éd., s. 772; CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3^e éd., n. 1528 ss; KARL DÜRR, Mäklervvertrag und Agenturvertrag, s. 212; GERHARD HORST LEISS, Der Anspruch des Agenten auf Entschädigung für die Kundschaft in rechtsvergleichender Darstellung, thèse Berne 1965, s. 289 vd.; HERBERT SCHÖNLE, De la représentation exclusive en droit suisse et comparé, in Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, n. 27, s. 141 vd., s. 155; JEAN-CLAUDE BURNAND, Le contrat d'agence et le droit de l'agent d'assurances à une indemnité de clientèle, thèse Lausanne 1975, s. 106; *soruna ilişkin olarak görüş belirtmeyenler*: AMSTUTZ/SCHLUEP, age., n. 145 ad Einl. vor Art. 184 vd.; WETTENSCHWILER, age., n. 1 ad **art. 418u CO**). Distribütör lehine olan bu görüşün argümanlarını özetleyen DREYER, Federal Mahkeme tarafından eskiden yapılmış ve acentelik sözleşmesinde müşterilerin, müvekkilin müşterileri olmalarına rağmen; tek satıcılık sözleşmesinde müşterilerin distribütörün müşterileri olduklarını belirten

değerlendirmenin fazla biçimci olduğunun altını çizmektedir. DREYER, kendisinden önce bu görüşü savunan yazarlar gibi, distribütörün, faaliyetleriyle ününü geliştirmek için çalıştığı markanın bir çekim gücü olduğu hususunda ısrar etmekte ve bundan, tek satıcılık sözleşmesinin feshinden sonra, şartlara göre, distribütör tarafından kazanılan müşterilerin markaya ve dolayısıyla sağlayıcıya bağlı kalacakları sonucunu çıkarmaktadır. Tek satıcının acentenin yüklendiğinden daha büyük bir risk altına girdiğini ortaya koyan yazar, Federal Mahkemenin tartışmalı soru üzerinde yeniden bir değerlendirme yapmasının yerinde olacağını belirtmektedir (age., n. 2 et 3 ad art. 418). Hakim görüşün çözümünü desteklemek için, bu içtihadın oluşmasında üretim ve dağıtım sektörlerinin birbirinden net bir şekilde ayrıldığı klasik ticaret modelinin göz önünde tutulduğunu, ancak bu modelin günümüz iktisadi gerçeklerine gittikçe daha az uygun düştüğü hatırlatılmaktadır. Öyle ki, birbirinden ayrı iki sektörün yan yana gelmesi, gittikçe daha çok iç içe geçen ve ayırıcı özelliğinin, dağıtım sektörünün dikey ekseninde giderek üretim sektörüne entegre olduğu bir modelin oluşmasına yol açmıştır. Böylece, malların satışına ilişkin pek çok sektörde, hukuken ve iktisaden bağımsız olan, kendi adına ve hesabına hareket eden tacir, yerini, sağlayıcısına sürekli olarak bağlı olan, genellikle onun belirlediği satış şartlarına, nihai tüketiciye uygulanacak satış fiyatına ve hatta faaliyet özgürlüğüne getirilecek diğer sınırlamalara uymak zorunda olan bir distribütöre bırakmıştır (BAUDENBACHER, Anspruch, sayfa 86 vd.).

4.2.3 İBK md. 418u, Alman hukukunda benzer bir hükmün, HGB § 89b'nin oluşturulmasında model olarak ele alındı (HGB; cf. **ATF 103 II 277** consid. 2 in fine; CARL BAUDENBACHER, Zum Kundschaftsentschädigungsanspruch des Agenten im schweizerischen Recht, in Juristenzeitung [JZ] 44/1989 s. 919 vd., s. 920 in limine). Bu hükmü kıyasen uygulayarak, Alman içtihadı, uzun bir süre, tek satıcıya belli şartlar altında müşteri tazminatının ödenmesini kabul etti. Özü itibarıyla Alman içtihadı, bir yandan tek satıcının, sağlayıcının satış organizasyonuna bir acente gibi entegre olmuş olmasını, yani aralarında sadece satıcı – alıcı ilişkisini aşan bir ilişkinin olmasını, diğer yandan da tek satıcının, sözleşmenin ifası ile kazandığı müşterileri sağlayıcıya herhangi bir şekilde aktarma yükümlülüğü altında bulunması şartlarını aramıştır (bu şartlar hakkında daha ayrıntılı bilgi ve içtihat referansları

için bkz. özellikle: KLAUS J. HOPT, in Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 33^e éd., Munich 2008, n. 12 ss ad § 84 HGB; MEYER, age., s. 316 vd.; FOUNTOLAKIS, age., s. 96, note 226).

4.3 Tartışmalı hususa ilişkin olarak doktrinde ve içtihatlardaki fikir ayrılıkları, hukuk güvenliği zarar görecektir olsa da, bu sorunu öngörülebilir her durumda geçerli olacak tek bir çözüme bağlayarak dogmatik bir şekilde ele almanın pek de mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. Bununla beraber, İBK md. 418u'nun tek satıcılık sözleşmesine kıyasen uygulanması yönündeki görüşe zaman içinde bir eğilimin ortaya çıktığını da belirtmek gerekir. Böyle bir gelişme, Federal Mahkemenin büyük bir ihtimamla ve kurala istisna olarak getirmiş olmasına rağmen, kırk yılı aşkın süre önce ortaya koyduğu ilkelerin (ATF 88 II 169, gerekçe 7) bir uzantısından daha fazlasını oluşturduğu için takdir edilmelidir. Bu görüşe katılmayan bir yazar olsa da (SCHÖNLE, age, s.149 vd.), federal kanun koyucu tek satıcılık sözleşmesiyle ilgili olarak bu hususta hüküm getirmekten kaçınarak, bilinçli bir şekilde müşteri tazminatına hükmedilmesi fikrini reddetmemiştir. Dolayısıyla burada nitelikli bir susma değil, kıyas yoluyla doldurulması gereken gerçek anlamda bir kanun boşluğu söz konusudur. Bu boşluk doldurma için kıyasen uygulanması düşünülebilecek BK md. 418u hükmünün istisnai bir niteliği haiz olması, bu yola başvurulmasını dışlamak için yeterli bir gerekçe teşkil etmez (BAUDENBACHER, Anspruch, s.87).

Bu hükmün kıyasen uygulanabilmesi, tek satıcının durumunun acentenin durumuna benzer olmasını gerektirir. Eğer böyle bir durum söz konusuysa, tek satıcıyı acenteye eşit olarak değerlendirmek ve ona BK md. 418u'da belirlenen şartlar çerçevesinde bir müşteri tazminatı alma hakkı tanımak yerinde olacaktır. Aslında bu tazminat, müvekkil tarafından acente sözleşmesi sona erdikten sonra yararlanmaya devam ettiği ticari değer için ödenmesi gereken bir tazminat olarak değerlendirilirse, tek satıcılık sözleşmesi sona erdiğinde benzer bir durumda olan tek satıcılık verenin neden böyle bir tazminatla yükümlü tutulmadığını anlamak güçtür. Tek satıcılık verenin markasının ününü arttırmak için faaliyet gösteren, ancak kendi çabalarıyla kazandığı müşterileri sözleşme sona erdiğinde bu markaya bağlı kalacak ve bu nedenle karşı taraf lehine müşteri kaybedecek olan distribütör açısından

değerlendirme yapıldığında da, aynı benzetme hakkaniyete uygun olacaktır.

Sonuç olarak, tek satıcı lehine müşteri tazminatına hükmedilmesi, her zaman somut olayın şartlarının değerlendirilmesine bağlı olacaktır.

4.4

4.4.1 Cenevre Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesi, kararında, davacıların faaliyetlerini ve işlerindeki gelişmeleri bağımsız bir şekilde organize ettiklerini tespit etmiştir. Ayrıca ilgili kişilerin, davalıya, gerçekleştirilen işlerle ve ürün profilleri veya doğrudan ürünlerle ilgili bilgi vermekle ve bunların satış noktalarını ona göstermekle yükümlü olduklarını saptamıştır. Her halükarda daireye göre, bu bilgiler davalıya iç piyasanın gelişimini ve bu pazardaki rekabeti takip etme imkanını sağlamaktaydı; zira rakiplerin faaliyetlerine ilişkin olarak rapor sunma yükümlülüğü de söz konusuydu. Ayrıca Cenevre Mahkemesi, davalının, davacılara reklam stratejisine ilişkin bazı yükümlülükler empoze ettiğini, onlar tarafından önerilen yeni satış noktalarını onaylama hakkını kendisinde saklı tuttuğunu, ancak bu hakkı, satışa sunulan ürünler için standart bir marka imajı sağlamak amacıyla elinde tuttuğunu ortaya koymuştur. Son olarak hukuk dairesi, davacıların müşteri portföylerini sözleşme sona erdikten sonra davalıya devretmeleri gerekliliğinin ileri sürülmediğini belirtmiştir.

İlk derece mahkemesi hakimleri için, bu şartlar davacıların, davalının dağıtım sistemine acentenin durumuna benzer bir şekilde katıldıklarının kabul edilmesi açısından yeterli değildir. Ayrıca taraflar, 3 Mart 1992 tarihli sözleşmeyle, akdi ilişkileri ile acentelik veya partnerlik bağları kurmayı açıkça dışlamışlardır. Cenevre temyiz mahkemesi hukuk dairesi, bu sözleşme hükmünden de yola çıkarak, somut olayda BK md. 418u'nun kıyasen uygulanması için gereken şartların yerine gelmediği sonucuna varmış ve bu nedenle davacıların müşteri tazminatına hükmedilmesi talebini reddetmiştir.

4.4.2 Distribütörlük sözleşmesinin, bu çerçevedeki faaliyetlerin taraflar arasında acentelik ilişkisi kurmayacağına ilişkin hükmü, hukuki sorunun çözümü açısından belirleyici değildir. Bir taraftan, sözleşen tarafların bir sözleşme hükmü ile aralarındaki ilişkinin hukuki niteliğini

reddederek, kendi iradeleriyle bu nitelendirmeyi yapma yetkileri yoktur. Diğer taraftan da, BK md. 418u fıkra 1’de öngörüldüğü üzere, müşteri tazminatı sözleşme ile ortadan kaldırılamaz; tek satıcı da, her ne kadar bu hüküm kendisine ancak kıyasen uygulanabilir olsa da, hükmün emredici olduğunu ileri sürebilir (bkz. MEYER, age., s. 330; Alman hukuku için, bkz. HOPT, age., n. 70 ad § 89b HGB, s. 428).

Kanton mahkemesi, davacıların faaliyetlerini ve işlerindeki gelişmeyi serbestçe organize etmelerine büyük bir önem atfetmiştir. Bu durum, distribütörlerin, bir acente gibi, tek satıcılık verenin satım ağına dahil olmalarına engel değildir; ve bu aracı gibi, tek satıcılık verenle olan ilişkilerinde, hukuken ondan bağımsız olmalarına rağmen, ekonomik açıdan sadece sınırlı bir özerklikten yararlanmışlardır. Nitekim, burada mahkeme de bu sonuca varmıştır. Aslında somut olay, daha önce zikredilen kararda “işlerini kendi iradesiyle yöneten ve karşı âkidinden satın alacağı ürünleri kendi hesabına satmayı amaçlayan” olarak tanımlanmış tek satıcı modelinden uzaktır (**ATF 88 II 169**, gerekçe 7, s. 170). Kanton hakimleri, davalının somut olayda, davacılar tarafından önerilen yeni satış noktalarını onaylama hakkını kendinde saklı tuttuğunu kabul ederek, esas aldıkları bağımsızlık kriterinden yine kendileri uzaklaşmışlardır. Bu kararda A.b başlığı altında belirtilen olaylardan, 3 Mart 1992’de imzalanan distribütörlük sözleşmesinin pek çok hükmünün, davacılara, onları davalıya bağımlı kılabilecek ve onun kontrolü altına sokabilecek yükümlülükler yüklediği anlaşılmaktadır. Distribütörler örneğin, yıllık asgari belirli bir miktarda ürün satın almak, satın aldıkları ürünlerin fiyatlarında ve teslim şartlarında tek taraflı olarak yapılacak değişiklikleri kabul etmek, davalının herhangi bir ürünün üretimini veya piyasaya sunulmasını durdurmasına katlanmak, tek satıcılık verenin ürünlerinin satışını arttırmak için her yıl asgari bir tutarı reklam harcamalarına ayırmak, belirli bir miktarda ürünü stokta bulundurmak, her ay davalıya kendi satışlarına ve rakiplerinin faaliyetlerine ilişkin bir rapor sunmak, defter ve kayıtlarını tek satıcılık verenin tüm temsilcilerine açık tutmak ve sözleşme ilişkileri sona erdiğinde, tek satıcılık verenin ürünlerinin satışına yönelik her tür faaliyeti durdurmakla yükümlü tutulmuşlardı.

Ayrıca sözleşmeye göre davacılar, davalıya müşterilerinin adlarını ve adreslerini belirli aralıklarla göndermekle yükümlüydüler. Bu yükümlülük, somut olarak tek satıcının, sözleşme sonunda müşteri portföyünü tek satıcılık verene devretmesi yükümlülüğü ile aynı sonucu doğuruyordu: Tek satıcılık verene, distribütörlerin kazandığı müşterileri temsil eden ekonomik değerden sözleşme sona erdikten sonra da yararlanma imkanı veriyordu. İlk derece mahkemesi hakimlerine göre, davalı, davacılara bu bilgi verme yükümlülüğünü, sadece yerel pazarın gelişimi ve bu pazardaki rekabet hakkında bilgi sahibi olabilmek ve dağıtımı yapılan ürünlere bağlanan markanın imajının belli bir standartta olmasını sağlamak amacıyla getirdiğini iddia etmektedir. Bu iddianın kabul edilmesi mümkün değildir. Aslında, Alman mahkemelerinin daha önce sıklıkla ifade ettiği gibi, tek satıcılık verenin, karşı âkidine müşterileri hakkında bilgi verme yükümlülüğü yükleyerek izlediği amaç, tek satıcının müşteri tazminatı hakkının olup olmadığına ilişkin hukuki sorunun çözümünde belirleyici bir şart değildir (bkz. ör. Alman Federal Yüksek Mahkemesinin 1 Aralık 1993 tarihli, Neue Juristische Wochenschrift [NJW] 1994 s. 657 vd.nda yayımlanan kararı, gerekçe. 3b ve zikredilen kararlar).

Doktrinde, esas olarak iki tür müşteri portföyü olduğu ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, bizzat tacire bağlı olan ve onun yarattığı güven üzerine kurulan kişisel müşteri portföyü, ikincisi ise bir marka etrafında toplanan reel (gerçek) müşteri portföyüdür. Aracının reel bir müşteri portföyü oluşturması hipotezinde, BK md. 418u'nun uygulanma şartlarının hemen hemen yerine geldiği genellikle kabul edilmektedir (BURNAND, age., s. 108 vd.). Somut olayda, ikinci tür müşteri portföyü söz konusudur, çünkü davalı, davacılara Çek Cumhuriyeti ve Slovakia pazarlarında markanın parfümlerini münhasıran satma yetkisini vermiştir. Bu tür bir tüketim maddesini alan müşteri, ürünü dağıtan kişiye, parfümün markasından daha az önem verir. Alman terminolojisinde *Sogwirkung* ile ifade edilen markanın bu çekim gücü, müşterilerin, kural olarak, bu markayı taşıyan ürünleri münhasıran satma yetkisine sahip tacirden ziyade, doğrudan bu markaya bağlı kalacaklarını ifade eder. Bu nedenle, söz konusu marka altında piyasaya sunulan ürünlerin satışında artış sağlamak için tek satıcı tarafından gösterilen çabalardan, tek satıcılık sözleşmesinin sonunda, neredeyse otomatik bir şekilde marka sahibi

fayda sağlayacaktır (Markanın çekim gücü -Sogwirkung der Marke- sorununun farklı yönlerine ilişkin olarak bkz. MEYER, adı geçen eser, sayfa 308 vd.). Buradaki durumun kurala bir istisna teşkil ettiğini ve belirtilen pazarların özel şartları nedeniyle, davacılar tarafından kazanılan müşterilerin, tek satıcılık sözleşmesi sona erdiğinde markadan vazgeçerek tek satıcıların peşinden gideceklerini gösteren hiçbir şey yoktur. Diğer taraftan, markanın tanınmışlığı, distribütörün işini kolaylaştıracak bazı sonuçları da doğurabilir, örneğin önceden üne kavuşmuş bir ürünü piyasada satışa sunmak, tüketicileri henüz üne kavuşmamış bir marka altında piyasaya sunulan bir ürüne bağlamaya çalışmaktan daha az çaba gerektirir. Bununla beraber, doktrin ve içtihatlar, bu durumun tek satıcıya müşteri tazminatı ödenmemesini haklı kılmadığını, bir ürünün, ne kadar tanınmış olursa olsun kendiliğinden satılmadığını; ancak bu durumun talep edilen tazminatın hakkaniyete uygun olma niteliği çerçevesinde dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir (bkz. MEYER, ibid.; BAUDENBACHER, Anspruch, s. 87 vd.; HOPT, age., n. 15 ad § 84 HGB). Somut olayda davacılar, davalının parfümlerinin bir doğu ülkesinde dağıtılması için uygun koşulları sağlamışlar, ve bunu, komünist rejimden hemen sonra, Avrupa'nın bu bölgesinde pazar ekonomisinin henüz başlangıç döneminde olduğu bir süreçte gerçekleştirmişlerdir. Böyle bir işletme, şüphesiz, marka ürünler söz konusu olsa bile, bu kişilerce yoğun bir marketing faaliyetinin gerçekleştirilmesini gerekli kılar. Ayrıca somut olayda, markanın tanınmışlığı, davacıların kendi çabalarıyla oluşturdukları ve tek satıcılık sözleşmesinin süresi sona erdiğinde davalının tek kuruluş ödemediği müşteri portföyü için ödenecek müşteri tazminatının reddini gerektirmez.

İncelenen karardan, tek satıcılık sözleşmesinin ifası çerçevesinde gerçekleştirilen faaliyetlerle, davacıların, neredeyse sıfırdan yola çıktıkları ve sözleşmenin feshedildiği sırada yaklaşık iki yüz kadar müşterinin güvenini kazandıkları anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtilen sebeplerle, özellikle piyasaya sunulan malların günlük tüketim ürünleri olmaları nedeniyle, davalının sözleşme sona erdikten sonra bu müşteri portföyünden somut bir fayda sağlayacağı kabul edilmelidir. Dolayısıyla, davacılar, davalıya sağladıkları ekonomik değer için adil bir tazminat ödenmesi hakkaniyete aykırılık teşkil etmez. Bu nedenle, kanton mahkemelerinin görüşlerinin aksine, davacıların BK md. 418u'nun

kıyasen uygulanması yönündeki talepleri yerindedir. Bu, davalının müşteri tazminatını ödemekten kaçınmakta haksız olduğunu gösterir.

Bu nedenle, bu hususa ilişkin olarak talebin kabul edilmesi gerekir.

4.5 Hakkaniyete uygun tazminatın miktarı, yukarıda (bkz. gerekçe 4.1, son paragraf) acenteye uygulanacak ilkelere göre belirlenmelidir. Hukuk dairesi, bu miktarın hesaplanması için gereken olayların tespiti yoluna gitmemiştir, ve davacıların dosyasında 39 numaralı belgede sunulan veriler, burada mahkemenin hesabı bizzat yapması açısından son derece yetersizdir. Bu yüzden dosyanın, Cenevre medeni usul hukukunun çizdiği sınırlar çerçevesinde, belirtilen tespitlerin yapılması amacıyla ilgili makama geri gönderilmesi ve bu makamın sorunu, ispat yüküne ilişkin kuralları da uygulayarak, yeni tespitleri çerçevesinde çözmesi gerekir.

Hukuk dairesi ayrıca, söz konusu iddiaya ilişkin sonucu dikkate alarak, her iki kanton mahkemesinin harcamaları hakkında yeniden karar vermelidir.

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda tercüme edilen Federal Mahkeme kararında, tek satıcılık sözleşmesi sona erdikten sonra tek satıcıya, acenteliğe ilişkin İBK md. 418u hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle müşteri tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. Tek satıcıya müşteri tazminatı ödenmesinin gerekliliği açısından, öncelikle bu sözleşmenin temel özelliklerini ortaya koymak gerekir.

Tek Satıcılık Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve

Acentelik Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Doktrinde tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı (sağlayıcı) ile tek satıcı arasında kurulan, yapımcının ürünlerinin tamamının veya bir kısmının belirli bir bölgede inhisari olarak satılması amacıyla bunları tek satıcıya göndermeyi, tek satıcının da söz konusu malları kendi adına ve hesabına satarak, bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı

üstlendiği, çerçeve niteliğinde sürekli bir sözleşme olarak tanımlanmıştır¹.

Görüldüğü üzere tek satıcılık sözleşmesinin başlıca unsurları, tek satıcıya belirli bir bölgede satış tekeli tanınması, tek satıcının kendi adına ve hesabına hareket etmek suretiyle pazarlama, satış ve sürümü arttırma faaliyetlerinde bulunması ve sözleşmenin çerçeve nitelikte, sürekli bir sözleşme olmasıdır. Bunları kısaca inceleyecek olursak:

1. Tek satıcıya belirli bir bölgede satış tekeli tanınması

Tek satıcılık sözleşmesi ile yapımcı, sözleşme bölgesinde münhasır satış hakkını tek satıcıya devreder. Bu nedenle yapımcı, belirlenen malları, söz konusu bölgede tek satıcı dışında başka bir satıcıya gönderemeyecektir. Tek satıcı da bu bölgede, diğer satıcılarla yarışmaksızın, tek başına mal satmak suretiyle kazanç elde edecektir. Bu şekilde yapımcı, mallarını satmak için yoğun bir çaba harcamak zorunda kalmayacaktır². Yapımcı veya sağlayıcının tekel bölgesine doğrudan satış yapma hakkının olmaması basit satış tekeli olarak ortaya çıkar. Buna ek olarak yapımcı, diğer bölgelerdeki tek satıcıların da bu tekel bölgesine satış yapmalarını engelleme yükümlülüğünü üstlenirse kuvvetlendirilmiş satış tekeli, herhangi bir üçüncü kişinin bu bölgeye satış yapmasını engellemeyi üstlenirse mutlak satış tekeli söz konusu olur³.

2. Tek satıcının kendi adına ve hesabına hareket etmek suretiyle malların pazarlama, satış ve sürümünü arttırma faaliyetlerinde bulunması

Tek satıcı, tacirden satın aldığı malları tekel bölgesi içinde kendi adına ve hesabına satarak kazanç sağlar. Kendi adına ve hesabına faaliyet gösteren tek satıcı, bağımsız tacir yardımcılarındandır⁴. Bu bağımsızlık

¹ İŞGÜZAR, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, s. 14; TANDOĞAN, Haluk, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1982, c. XI, sa. 4, s. 1; ERDEM, Ercüment, Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı), Ünal Tekinalp'e Armağan, c. I, İstanbul 2003, s. 93 vd.; İNAN, Nurkut, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1993, c. XVII, sa. 2, s. 57.

² İŞGÜZAR, s. 16 vd.

³ TANDOĞAN, s. 24; ERDEM, s. 94; İNAN, s. 58.

⁴ ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 9. Basım, Ankara 2005, s. 196.

hem hukuki, hem ekonomik açıdan kendini gösterir. Yapımcıdan satın aldığı ürünleri kendi adına ve hesabına satan tek satıcı, her tür rizikoya kendisi katlanır. Bu niteliği itibarıyla tek satıcı, müvekkili hesabına hareket eden acente, komisyoncu gibi diğer tacir yardımcılardan ayrılır⁵. Ayrıca tek satıcı kural olarak faaliyetlerini ve çalışma sürelerini serbestçe düzenler.

Yapımcı satış sürecinde tek satıcıya bazı talimatlar verebilir, çünkü mallarının bütün satış bölgelerinde aynı koşullar altında ve markasının ününü koruyacak şekilde satılmasını sağlamakta yararı vardır. Ancak tek satıcı ekonomik riskleri kendisi üstlendiğinden, bu talimatlara uyma yükümlülüğü ailede vekile veya acenteye göre çok daha sınırlıdır⁶.

Tek satıcının sözleşmeden doğan en önemli borcu, malların satış ve sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmaktır. Bu faaliyetin kapsam ve şekli taraflarca belirlenir⁷. Sözleşmede bu hususa ilişkin somut bir düzenleme yoksa, pazarlama, satış ve sürümü artırma faaliyetinin kapsamı, basiretli bir tacirin piyasanın durumu, malların niteliği ve iyiniyet kuralları çerçevesinde göstermesi gereken özene göre belirlenir⁸. Bu çerçevede önemli bir etkiye sahip olan reklam yapma yükümlülüğü de genellikle sözleşmede ayrıntılı olarak ele alınır. Tek satıcının reklam harcamaları için asgari bir meblağ belirlenebilir. Doktrinde, sözleşmede böyle bir düzenleme olmasa bile, tek satıcının koşullara uygun şekilde reklam yapmak zorunda olduğu belirtilmektedir⁹.

Yapımcı ile tek satıcı arasındaki sözleşmede tek satıcı, belirli ya da belirsiz bir süre boyunca, yapımcının ürünlerini alıp bunları pazarlama ve bunların satış ve sürümünü artırma yükümlülüğü altına girer¹⁰. Bu yükümlülük, tek satıcının asli edim yükümlülüğü olup, devamlılık gösterir. Aynı zamanda yapımcının, tek satıcının faaliyetini destekleme

⁵ ERDEM, s. 95.

⁶ TANDOĞAN, s. 19.

⁷ İŞGÜZAR, s. 72 vd.

⁸ TANDOĞAN s. 17; İŞGÜZAR, s. 72.

⁹ TANDOĞAN, s. 17; İŞGÜZAR, s. 73

¹⁰ İŞGÜZAR, s. 14 vd.

ve sözleşme bölgesinde başka kişilere satış yapmama yükümlülüğü de devamlılık göstermektedir¹¹.

3. Tek Satıcılık ile Acentelik Sözleşmeleri Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar

Yukarıda ele alınan niteliklerinden yola çıkarak, tek satıcılık sözleşmesini acentelik sözleşmesiyle karşılaştırdığımızda, aralarında pek çok açıdan benzerlikler bulunduğunu, ancak bazı önemli farklılıkların da dikkati gerektiğini söylemek mümkündür.

Öncelikle, her iki sözleşme de tarafları arasında sürekli borç ilişkisi doğurur¹². Hem acente, hem de tek satıcı, tacirin mallarını pazarlamak ve sürümünü arttırmak amacıyla faaliyet gösterirler. Tek satıcılıkta olduğu gibi, kural olarak acentelik sözleşmesinde de acentenin tekel hakkı söz konusudur, ancak tarafların anlaşmasıyla bu hak kaldırılabilir (TTK md. 118). Oysa tekel hakkı, tek satıcılık sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur. Acente de, tek satıcı da tacirin bağımsız yardımcılarından olmakla birlikte, acentenin bağımsızlığı tek satıcınıninkine oranla çok daha dardır; acente müvekkili tacirin adına ve hesabına faaliyet gösterip, bunun karşılığında tacirden ücret alırken, tek satıcı, kendi adına ve hesabına tacirin ürünlerini satar ve bundan elde edeceği kâr veya uğrayacağı zararı da kendisine ait olur¹³.

Görüldüğü üzere, sözleşme yapan acente, bu sözleşmeleri müvekkili adına ve hesabına yaptığı halde, tek satıcı ürünlerin pazarlamasını kendi adına ve hesabına yapar. Bu her iki sözleşme arasındaki en önemli farktır¹⁴.

Tek satıcılık sözleşmesinin acentelik sözleşmesinin bir türü olup olmadığının tespitinde, her iki sözleşmenin esaslı unsurlarının ele

¹¹ TANDOĞAN, s. 5 vd.

¹² TTK md. 116/1'e göre, "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akidlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acenta denir."

¹³ ARKAN, s. 196.

¹⁴ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, c. I, İstanbul 1990, s. 35.

alınması gerekmektedir¹⁵. Acentelik sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan müvekkili adına ve hesabına faaliyette bulunma, tek satıcılıkta kendi adına ve hesabına faaliyet göstermek olarak ortaya çıktığından, bu sözleşmelerin başlıca esaslı unsurları farklılık göstermekte ve bu nedenle tek satıcılığı acentelik sözleşmesinin bir türü olarak nitelendirmek mümkün olmamaktadır.

A. Müşteri tazminatının amacı ve Türk hukukundaki durum

İsviçre BK md. 418u'da, acentelik sözleşmesinde müşteri tazminatı düzenlenmiş olduğu halde, Türk hukukunda acentelik sözleşmesine ilişkin hükümler çerçevesinde müşteri tazminatı düzenlenmemiştir.

İsviçre BK md. 418u'ya göre, "*Acente, faaliyetleri ile müvekkilinin müşteri sayısını hissedilir biçimde arttırmışsa ve müvekkil veya onun halefleri, müşterilerle olan bu iş ilişkilerinden sözleşme sona erdikten sonra bile önemli bir yarar sağlıyorsa, acente veya külli halefleri, hakkaniyete aykırı olmadıkça, kendilerine uygun bir tazminatın ödenmesi hususunda hak sahibidirler ve bu tazminat hakkı, sözleşme ile ortadan kaldırılamaz.*

Bununla birlikte bu tazminat, sözleşmeden doğan ve son beş yılın ortalamasına veya sözleşme daha kısa süreliyse, sürenin tamamına göre hesaplanan yıllık net kazancı aşamaz.

Sözleşme, acenteye yüklenebilir bir nedenle feshedilirse, hiçbir tazminat ödenmez."

¹⁵ KUNTALP, sözleşme tiplerinin kendi içinde farklılaşabilmesini, tipin nispi kapalı karakteri ile açıklamaktadır. Bunun anlamı şudur: Bir sözleşme tipinin kendi içinde farklılaşabilmesi mümkündür, zira tipte tek tek unsurlar önem arz etmezler; önemli olan bunların belirli bir anlam yapısını oluşturmak için nasıl bir bağlılık içinde bulunduklarıdır. Yani somut olayda, sözleşme tipi için öngörülen tüm unsurlar bulunmasa da, o tipin anlam yapısına uygun bir yapılanmanın bulunması yeterlidir. Bu nedenle tipin sınırlarını kesin olarak çizmek mümkün olmamakta, bir tipe ait unsurların diğer bir tipe ait olanlarla karışması nedeniyle tipler arası geçiş söz konusu olabilmektedir. Kanun koyucu da, hukuki güvenliği sağlamak amacıyla tipin esaslı unsurlarını belirleyerek, açık tipi kapalı hale getirmiştir. Taraflar, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ilişkin hükümleri, bunlar emredici olmadıkları sürece, diledikleri gibi değiştirebilirler. Ancak bu serbesti, o tipin sınırları içinde kalınmak istendiğinde, müessesenin esaslı unsurlarıyla sınırlıdır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s. 46 vd.

Bu düzenlemenin amacı, acentenin edindiği müşterilerden kendisine sağladığı fayda ile bu müşterilerden müvekkilinin sağladığı fayda arasındaki dengesizliği gidermeye yöneliktir. Zira sözleşme sona erdikten sonra müvekkil, acentenin kendisine sağladığı müşterilerden fayda elde etmeye devam etmekte, ancak acente artık hiçbir ücrete hak kazanmamaktadır. Dolayısıyla burada gerçek anlamda bir tazminat değil, müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra sağladığı faydalar için bir karşı edim söz konusudur¹⁶.

Müşteri tazminatına hükmedilmesi için gereken şartlar, bu maddede açıkça düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle acentenin faaliyetleri sonucu, müvekkilin müşteri portföyünün hissedilir derecede artmış olması gerekir. Burada müşteri portföyünün dar anlamda ele alınması, yani belirli aralıklarla ürün siparişinde bulunabilecek müşterilerin olması gerekir. Bir görüş, ancak tekrarlanan tüketim ürünlerinin müşterilerinin, müşteri portföyü kapsamında değerlendirmeye alınabileceğini söylerken¹⁷, bir başka görüş ise tekrarlanan tüketim ürünlerinin yanı sıra, tekrarlanan yatırım malları ile hizmet edimlerinin müşterilerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁸. Gautschi'ye göre %15'lik bir artış, hissedilir bir artış olarak değerlendirilebilir¹⁹.

İkinci olarak, müvekkil veya haleflerinin sözleşme sona erdikten sonra bile müşterilerle olan bu iş ilişkilerinden önemli bir fayda sağlamaları gerekir. Buna göre acente tarafından edinilen müşterilerin, müvekkile sadık kalma ihtimallerinin olması gerekir²⁰.

Üçüncü olarak, tazminata hükmedilmesi hakkaniyete aykırı olmamalıdır. Acentenin edimlerinin karşılığı olarak daha önce yeterince ücret almış olması halinde, müşteri tazminatına hükmedilmesi hakkaniyete aykırı olur. Örneğin sözleşme devam ettiği sürece acentenin aldığı ücretin, aynı alanda faaliyet gösteren acentelerin aldıkları mutad

¹⁶ DREYER, Dominique, Commentaire Romand CO I, Art. 418u, §1.

¹⁷ DREYER, Art. 418u, §5.

¹⁸ VETSCH, Johannes / CASPAR, Hans, Die Kundschaftsentschaedigung in Vertriebssystemen, Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A 61/2008 (BGE 134 III 497) vom 22. Mai 2008 i.S X und Y (Beschwerdeführer) gegen Z SA (Beschwerdegegnerin), SZW 2009, s.89.

¹⁹ DREYER, Art. 418u, §8'den naklen.

²⁰ DREYER, Art. 418u, §9.

ücrete göre yüksek olması veya acentenin promosyon primleri alması, bu kapsamda değerlendirilebilir²¹.

Son olarak, sözleşmenin feshinde acentenin hiçbir kusuru olmamalıdır. Fakat fesih sebebi, acentenin kişiliğine dayanmakla birlikte onun iradesinden bağımsız nitelikteyse, tazminat ödenmesi gerekecektir. Bu çerçevede en sık rastlanılan durumlar, acentenin yaşı, hastalığı, veya ölümü nedeniyle sözleşmenin feshedilmesidir²².

İsviçre hukukunda, tek satıcılık sözleşmesinde müşteri tazminatını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. İncelediğimiz karara kadar, Federal Mahkeme İBK md. 418u hükmünün tek satıcılık sözleşmesine kıyasen uygulanamayacağı yönünde karar vermektedir²³. Buna gerekçe olarak da acentelik sözleşmesinde müşterilerin müvekkilin müşterisi olduklarını, oysa tek satıcılıkta müşterilerin, kendi adına ve hesabına satış yapan tek satıcının müşterileri olduğunu ileri sürmekteydi. Oysa bu değerlendirme, Dreyer tarafından haklı olarak çok şekilci bulunmuş ve acente ile tek satıcının ürünlerin satışında oynadıkları roller birbirine benzer olduğu için, müşteri tazminatına ilişkin hükmün kıyasen tek satıcı lehine de uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu kıyasen uygulamanın haklılığını gösterecek üç gerekçe mevcuttur: Tek satıcı, faaliyetleri ile markanın ününü arttırmaya çalışır; acenteye kıyasla daha ciddi bir risk üstlenir ve bu nedenle, müvekkilin sözleşme sona erdikten sonra sağlamaya devam ettiği fayda için ödenen bir karşı edim olarak kabul edilen müşteri tazminatının, tek satıcının müşterileri markaya bağlaması halinde ona da ödenmesi gerekir²⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi tek satıcılık sözleşmesi sona erdikten sonra müşteri tazminatı ödenmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin verdiği bir kararda²⁵, tek satıcının (France Motors) müşteri tazminatı talebine dayanak olarak ileri sürdüğü, sözleşmenin feshi halinde yaptığı

²¹ DREYER, Art. 418u, §11.

²² DREYER, Art. 418u, §12.

²³ ATF 88 II 169, JdT 1963 I 188; ATF 103 II 129, JdT 1978 I 150; ATF 107 II 222, JdT 1981 I 620.

²⁴ DREYER, Art. 418u, §2.

²⁵ Federal Mahkemenin 2 Şubat 1968 tarihli, France Motors S.A. v. Chrysler International S.A. kararı, Semaine Judiciaire 1970, 33, s. 39 vd.

tüm sözleşmeleri sağlayıcıya (Chrysler International) devretme yükümlülüğü altında olmasını ele almış; tek satıcının ekonomik açıdan güçlü bir şirket olması nedeniyle ekonomik faaliyetlerini devam ettirmek için sağlayıcı ile gözü kapalı sözleşme imzalamayacağını, sözleşmenin feshi halinde her türlü tazminat talebini engelleyen sözleşme hükmünün bilinçli olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Buna karşılık acentenin müvekkili karşısında ekonomik açıdan genellikle daha zayıf bir konumda olması nedeniyle müşteri tazminatının acentelik sözleşmesi için kabul edildiğini, bu hükmün kıyasen tek satıcılıkta uygulanmasının ancak hakkaniyetin gerektirdiği hallerde mümkün olabileceğini belirtmiştir. Yani Federal Mahkeme, tek satıcının ekonomik açıdan güçlü durumda olmasının, müşteri tazminatı ödenmesini gerektirmediğini ortaya koymuştur.

Ancak acente gibi, tek satıcı da müşterileri işletmeye bağlamak için çeşitli yatırımlar yapar. Bu yatırımlar, müşteri kitlesinin genişletilmesinde ve korunmasında önem taşır. Burada, müşterilerle yapılan işlemler için gerçekleştirilen olağan harcamalar kastedilmemektedir, bunlar ivazını karşı edimin oluşturduğu sözleşmeden doğan tipik edim yükümlülükleridir. Burada yapılan yatırımlarla kastedilen, acentenin kendisine müşteri çekmek ve bu müşterileri bağlamak için yaptığı harcamalardır²⁶.

Türk hukukunda acenteye müşteri tazminatı ödenmesine ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Yargıtay 11. HD, 1996 tarihli bir kararında²⁷, TTK md. 134/2'nin olaya kıyasen uygulanması ve acenteye hakkaniyete uygun bir miktarda müşteri tazminatına hükmedilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Oysa TTK md. 134/2'nin, uygulama alanı açısından müşteri tazminatını kapsadığı söylenemez. Nitekim TTK 134/2'ye göre, *“Müvekkilin veya acentenin iflâs veya ölümü yahut hacir altına alınması sebebiyle acentelik mukavelesi sona ererse, işlerin tamamen görülmesi halinde acenteye verilmesi gereken ücret miktarına nispetle tâyin olunacak münasip bir tazminat acenteye yahut yukardaki hallere göre onun yerine geçenlere verilir”*. Görüldüğü üzere hükmün, sadece belirtilen sebeplere dayalı olarak acentelik sözleşmesinin sona

²⁶ VETSCH, / CASPAR,s. 88.

²⁷ Yarg. 11.HD, 20.06.1996 t., E. 1996/2084, K. 1996/4544 (www.kazanci.com).

erdiği hallerle sınırlı bir uygulama alanı vardır. Ayrıca maddeden, yarım kalan işler için bir tazminat ödenmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu tazminatın, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra müvekkil ile iş yapmaya devam eden müşterileri de kapsadığı kabul edilemez²⁸.

B. Tek Satıcılık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tek Satıcılıkta Müşteri Tazminatına Yer Olup Olmadığı Sorunu

Tek satıcılık sözleşmesi, acentelik sözleşmesinin aksine kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle sözleşmenin hukuki niteliği ve bu sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti gerekir.

Tek satıcılık sözleşmesinin unsurları ve bunların bir araya gelme biçimleri kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Kanunda düzenlenmeyen sözleşmeler içindeki ayrım, doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu sözleşmeler sui generis (kendine özgü) sözleşmeler ve karma sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır²⁹: Tamamen veya kısmen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin hiçbirinde bulunmayan unsurlardan oluşan sözleşmeler sui generis; kanunun farklı sözleşme tipleri için öngördüğü unsurların, kanunda öngörülmemen bir biçimde birleşmesiyle meydana gelen sözleşmeler ise karma sözleşmelerdir. Diğer görüş ise, sui generis sözleşmeleri, tipik sözleşmelerin hiçbirine ait olmayan unsurlardan meydana gelen ve bu açıdan tamamen yeni olan sözleşmeler olarak tanımlamakta; unsurlarının tamamının tipik sözleşmelere ait olduğu, fakat bu unsurların birleşmesinin kanuna yabancı olduğu sözleşmeleri de karma (karışık muhtevalı) sözleşme olarak tanımlamaktadır³⁰. Bu görüş, sui generis sözleşmelerle, karma sözleşmeler arasında, unsurlarının kısmen kanunda düzenlenmiş, kısmen de kanunda düzenlenmemiş olduğu sözleşmeleri ayrı bir grup olarak ele almaktadır³¹.

Tandoğan, tek satıcılık sözleşmesini, unsurları kısmen dahi olsa kanunda öngörülen akit tiplerinin hiçbirinde bulunmadığı gerekçesiyle,

²⁸ ERDEM, Ercüment, s. 107.

²⁹ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 12 vd.

³⁰ KUNTALP, s. 10 vd.

³¹ KUNTALP, s. 12 vd. KUNTALP, doktrinde bu sözleşme grubunun ya sui generis sözleşmelere, ya da karışık muhtevalı sözleşmelere dahil edildiğini, ve bu nedenle isimli sözleşmelerin iki büyük gruba ayrıldığını belirtmektedir.

sui generis bir sözleşme olarak nitelendirmiştir. Bu görüşe göre tek satıcılık sözleşmesi satıma ve acenteliğe ilişkin bazı unsurlar taşısa bile, özellikle tek satıcının kendi adına ve hesabına faaliyette bulunması ve asli bir nitelik gösteren sürümü arttırma yükümlülüğü, bu sözleşmeyi sui generis kılar³².

Sui generis sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespitinde, MK md. 1 devreye girmektedir. Bu sözleşmelere ilişkin mahkeme içtihatlarıyla ortaya çıkan bir örf ve adet hukuku yoksa, hakim, kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse, ona göre hareket eder. Bu sözleşmelerin içerikleri elverdiği ölçüde, benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri kıyasen uygulanır³³.

Acentelik sözleşmesi için Türk hukukunda müşteri tazminatına ilişkin açık bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, mahkeme içtihatlarıyla acentelik sözleşmesinin sonunda acenteye müşteri tazminatı ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Acentelik ve tek satıcılık sözleşmelerindeki menfaatler durumu göz önüne alındığında, tek satıcılık sözleşmesinin sonunda tek satıcıya müşteri tazminatı ödenmesi yerindedir. Çünkü acentelikte olduğu gibi, tek satıcılıkta da, sözleşme sona erdikten sonra yapımçı (sağlayıcı), tek satıcının pazarlama faaliyetleri sonucu elde ettiği müşteri portföyünden fayda sağlamaktadır. Tek satıcı her ne kadar kendi adına ve hesabına faaliyette bulunsun da, sağlayıcının satış ağına büyük ölçüde entegre olduğu hallerde, müşterilerin ad ve adreslerini sağlayıcıya vermek veya müşteri portföyünü sözleşme sonunda ona devretmekle yükümlü kılınmıştır. Ayrıca ürünlerin, sağlayıcının markası altında satışa sunulması açısından, tek satıcının satışı arttırma çabaları markanın tanınması sonucunu doğuracak; müşteriler tek satıcının işletmesine değil, markaya önem atfedeceklerdir³⁴. Söz konusu marka tanınmış olsa bile, müşterilerin markaya bağlanması, sürekli yatırım yapılmasını gerektirir³⁵. Yani müşterilerin yapımçıya bağlı kalmalarında söz konusu markanın çekim gücü etkili olsa da, tek satıcının pazarlama faaliyetlerinin önemi de

³² TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 39 vd.; İŞGÜZAR, s. 35 vd.

³³ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 13.

³⁴ CHERPILLOD, s. 166 vd.

³⁵ VETSCH/ CASPAR, s. 88.

yadsınamaz. Bu nedenle acentelik sözleşmesine ilişkin oluşan bu müşteri tazminatı uygulamasının, tek satıcı için de söz konusu olması, kanaatimizce yerindedir³⁶.

Tek satıcılık sözleşmesinin sonunda tek satıcıya müşteri tazminatı ödenmesine ilişkin kanun boşluğu, hakim tarafından MK md. 1 çerçevesinde doldurulmalıdır³⁷. Hakim örf ve adet hukukunda bu konuya getirilmiş bir çözüm olmadığı için, kendisi kanun koyucu imiş gibi davranarak genel ve soyut bir kural yaratmalıdır. Bunu yaparken İsviçre hukukunda acentelik sözleşmesinin sona ermesi hali için öngörülen müşteri tazminatı düzenlemesinden yararlanabilir ve İBK md. 418u'da aranan şartları, tek satıcılık sözleşmesi açısından da kıyasen uygulayabilir. Buna göre tek satıcı faaliyetleri ile yapımçı/sağlayıcının müşteri portföyünü hissedilir derecede arttırmışsa, yapımçı/sağlayıcı veya halefleri sözleşme sona erdikten sonra bu ilişkilerden fayda sağlamaya devam ediyorsa, tazminata hükmedilmesi hakkaniyete aykırılık teşkil etmeyecekse ve sözleşmenin feshinde tek satıcının kusuru yoksa, müşteri tazminatına hükmedilmesi yerinde olacaktır.

İsviçre hukukunda, tek satıcılık sözleşmesinde söz konusu olan tekel hakkının, müşteri tazminatında indirim sebebi olarak düşünülebileceği

³⁶ Franchise sözleşmeleri açısından aynı görüşte GÜRZUMAR, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukun Korunması, İstanbul 1995, s. 177 vd. Bu görüşe göre franchise alan, franchise veren işletme organizasyonuna ekonomik açıdan maksimum düzeyde entegre olmakta ve muhatap olduğu her müşteri, aslında franchise zincirinin bir müşterisi haline gelmektedir. Bu nedenle sözleşme sona erdikten sonra ortada kalan müşteri kitlesi, franchise verenin müşteri kitlesidir. Her somut olayda müşteri çevresinin franchise alanın faaliyetleri sonucu hissedilir biçimde genişleyip genişlemediği araştırılmalı, müşteri kitlesinin genişlemiş olması durumunda uygun bir tazminata hükmedilmelidir.

³⁷ SCHÖNLE, burada bir kanun boşluğu olmadığını, kanun koyucunun bilinçli olarak sadece acente için müşteri tazminatını öngördüğünü ve bu şekilde sözleşme özgürlüğü ve tacir yardımcılara eşit muamele ilkelerini benimsediğini, ancak acenteye ekonomik açıdan arz ettiği özel durum nedeniyle böyle bir imkanı tanıdığını belirtmektedir. Yazara göre acentenin faaliyetlerinden elde ettiği fayda, kendi adına ve hesabına faaliyet gösteren tek satıcının elde ettiği faydaya göre çok daha kısıtlı olduğu için, acente için müşteri tazminatının öngörülmesi, hakkaniyet düşüncesine dayanır. Acente ile tek satıcının menfaat durumları ve korunma ihtiyaçları dikkate alındığında, bu tazminatın tek satıcılık sözleşmeleri için geçerli olmayan gerekçelere dayandığı görülmektedir. Bu konuda bkz. SCHÖNLE, Herbert, De La Représentation Exclusive En Droit Suisse et En Droit Comparé, Droit des obligations et droit bancaire, Cenevre 1995, s. 177 vd.

belirtilmiştir. Bu görüşe göre³⁸ tek satıcı, müşteri kitlesinden sözleşme süresince kazanç elde eder ve bu müşteri kitlesini korumaya yönelik yaptığı harcamalar düşük miktarda olmasına rağmen, elde ettiği kazanç yüksektir. Yani müşteriler için yapılan yatırımlar, bu yolla amorti edilmiş olur.

Bunun yanısıra, tek satıcılık dışındaki diğer dağıtım ve pazarlama sözleşmeleri bakımından, dağıtanın ekonomik açıdan benzer bir menfaatinin söz konusu olduğu hallerde müşteri tazminatına hükmedilmesinin uygun olacağı görüşü ortaya konmuştur³⁹. İBK md. 418u'da yer alan kuralın, kıyasen uygulama açısından tek satıcılık sözleşmesi ile sınırlandırılmaması, benzer menfaat durumunu içeren diğer dağıtım sözleşmelerine (örneğin franchising) de uygulanması gerektiği görüşüne katılıyoruz.

IV. SONUÇ

Türk hukukunda acentelik ve tek satıcılık sözleşmeleri için müşteri tazminatını düzenleyen herhangi bir hüküm yoktur. Bununla birlikte, acentelik sözleşmesi sona erdikten sonra acenteye müşteri tazminatı ödenmesini kabul eden yargı kararları mevcuttur. Acente ve tek satıcının, müvekkil veya sağlayıcı karşısındaki menfaatlerinin benzerliği göz önüne alındığında, tek satıcılık sözleşmesinin sonunda da tek satıcıya müşteri tazminatı ödenmesi yerinde olacaktır. Hakimin, Türk hukukunda bu konuda ortaya çıkan kanun boşluğunu doldururken, İBK md. 418u'dan yararlanması mümkündür. Ayrıca, tek satıcılık dışındaki diğer dağıtım ve pazarlama sözleşmelerinde de dağıtanın benzer bir ekonomik menfaati söz konusu olduğunda, müşteri tazminatına hükmedilmesi yerinde olacaktır.

³⁸ VETSCH/ CASPAR, s. 91.

³⁹ VETSCH/ CASPAR, s. 93.

BİBLİYOGRAFYA

- ARKAN, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, 9. Basım, Ankara 2005.
- CHERPILLOD, Ivan**, La Fin Des Contrats De Durée, Lausanne 1988.
- DREYER, Dominique**, Commentaire Romand CO I, Art. 418u.
- ERDEM, Ercüment**, Tek Satıcılık Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi (Müşteri Tazminatı), Ünal Tekinalp'e Armağan, c. I, İstanbul 2003.
- GÜRZUMAR, Osman Berat**, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995.
- İNAN, Nurkut**, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1993, c. XVII, sa. 2.
- İŞGÜZAR, Hasan**, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.
- KUNTALP, Erden**, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971.
- SCHÖNLE, Herbert**, De La Représentation Exclusive En Droit Suisse et En Droit Comparé, Droit des obligations et droit bancaire, Cenevre 1995.
- SELİÇİ, Özer**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.
- TANDOĞAN, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, c. I, İstanbul 1990.
- TANDOĞAN, Haluk**, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1982, c. XI, sa. 4.
- VETSCH, Johannes / CASPAR, Hans**, Die Kundschaftsentschaedigung in Vertriebssystemen, Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A 61/2008 (BGE 134 III 497) vom 22. Mai 2008 i.S X und Y (Beschwerdeführer) gegen Z SA (Beschwerdegegnerin), SZW 2009.

www.swisslex.com (Journal des Tribunaux'da yayımlanan Federal Mahkeme kararlarının metinleri swisslex veri tabanından indirilmiştir.)

www.kazanci.com