

APPLICATIONS OF PORTFOLIO COMPENSATION IN TURKEY AND EUROPEAN UNION

Porföy Tazminatının Türkiye ve Avrupa Birliği'ndeki Uygulamaları

1. INTRODUCTION

AGENTS MARKET THE PRODUCTS AND SERVICES OF THE ENTERPRISE within a certain location and territory, represent the enterprise in the field, mediate the contracts related to the enterprise and in this regard, create a customer portfolio for the enterprise. During the term of the agency agreement executed between the agent and the enterprise, both of the agent and the enterprise financially benefit from such customer portfolio created by the agent. Moreover; by the termination of the agreement, the customer portfolio created by the agent will be transferred to the enterprise and the enterprise will have a customer portfolio without making any effort and continue to gain income upon such customers. On the other hand, the agent's right of claiming remuneration related to the agreements to be executed with such customers will expire upon the termination of the agency agreement. Portfolio compensation is the compensation to be paid by the enterprise to the agent in order to balance the loss of the agent due to the termination of the agreement and the income to be obtained by the enterprise upon the customers of the agent; in other words, to compensate the financial loss of the agent due to the termination of the agreement. Portfolio compensation is also named as "equalization claim" or "customer compensation" in the legislation and doctrine.

1. GİRİŞ

ACENTELER, BELİRLİ YER VE BÖLGEDE İŞLETMENİN MAL VE hizmetlerini pazarlamakta, bu alanda işletmeyi temsil etmekte, işletme ile ilgili sözleşmelere aracılık yapmakta ve bu bağlamda işletmeye belirli bir müşteri çevresi oluşturmaktadır. İşletme ile acente arasında akdedilen acentelik sözleşmesinin devam ettiği süre boyunca hem işletme hem de acente, acente tarafından oluşturulan bu müşteri çevresinden ekonomik menfaat sağlamaktadır. Bununla birlikte; sözleşmenin sona ermesiyle acentenin oluşturduğu müşteri çevresi işletmeye devredilecek olup; işletme, herhangi bir emek harcamaksızın bir müşteri kitlesine sahip olacak ve bu müşteri çevresinden kazanç sağlamaya devam edecektir. Diğer taraftan sözleşmenin sona ermesiyle acentenin işletmeye kazandırdığı müşteriler ile yapacağı anlaşmalara ilişkin ücret isteme hakkı sona ermektedir. Porföy tazminatı, acentenin sözleşmenin sona ermesiyle uğrayacağı kayıp ile işletmenin müşteri çevresinden sağlayacağı kazancın dengelenmesi, bir diğer deyişle, acentenin sözleşmenin sona ermesi nedeniyle uğramış olduğu maddi kaybın giderilmesi amacıyla, işletmenin acenteye ödeyeceği tazminattır. Porföy tazminatı mevzuatta ve doktrinde "denkleştirme istemi" veya "müşteri tazminatı" olarak da isimlendirilmektedir.





Portfolio compensation is regulated for the first time in the Article 122 of the Turkish Commercial Code numbered 6102 (“TCC”). However, it can be seen that before the TCC entered into force, portfolio compensation had been applied by the Supreme Court. The Supreme Court, in many of its decisions, concluded that for the cases in which the agent completely or considerably expanded the customer portfolio and the agreement has been terminated without a justified reason, the principle of justice requires the agent to be paid with a reasonable compensation. (Supreme Court 19th CC, 1999/7724E; 2000/3470K and 2007/9285E; 2008/2759K)

In this article, the subjects such as the persons who can claim portfolio compensation, conditions for the payment of portfolio compensation, matters regarding calculation of portfolio compensation, the term in which portfolio compensation shall be claimed and the prohibition of renouncing portfolio compensation will be analyzed within the scope of the TCC, decisions of the Supreme Court and the regulations within the European Union law.

Portföy tazminatı, ilk kez 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 122. maddesinde (“TTK”) düzenlenmiştir. Bununla birlikte, TTK'nın yürürlüğe girmesinden önce de Yargıtay tarafından uygulandığı görülmektedir. Yargıtay pek çok kararında, acentenin işletmenin müşteri çevresini tamamen veya önemli ölçüde genişlettiği ve sözleşmenin sona erdirilmesinde acentenin kusurunun bulunmadığı durumlarda, acenteye uygun bir tazminat ödenmesinin hakkaniyet gereği olduğunu belirtmiştir. (Yargıtay 19. HD, 1999/7724E; 2000/3470K ve 2007/9285E; 2008/2759K)

Bu makalede, portföy tazminatı talep edebilecek kişiler, portföy tazminatı ödenmesinin koşulları, portföy tazminatının hesaplanmasına ilişkin hususlar, talep süresi ve portföy tazminatı ile ilgili feragat yasağı konuları; TTK, Yargıtay kararları ve Avrupa Birliği hukukunda yer alan düzenlemeler kapsamında incelenecektir.

2. APPLICATIONS OF PORTFOLIO COMPENSATION IN TURKEY

2.1. Persons that can claim Portfolio Compensation

a) Agents

In accordance with the TCC; agent's claim of portfolio compensation can be applied for all of the agency relationships without considering the qualification of such relation. The type of the relation mediated by the agent and the type of the agency's services do not have any importance in terms of the right to claim portfolio compensation. There is no importance as to whether the agency is a product agency or an insurance agency, whether the agency is a natural or legal person or whether the agency has the exclusivity or not. In conclusion, all of the agents are entitled to claim portfolio compensation provided that the conditions regulated in the relevant legislation are fulfilled. (Ayan, O. 2008 p.111-112)

b) Exclusive Sellers

Before the TCC entered into force, it was controversial as to whether the provisions regarding payment of portfolio compensation to the agents shall be applied for the exclusive sellers as well due to the lack of an explicit provision in the TCC on this subject. Such blank in the law was firstly filled by the decision of the 19th Civil Chamber of the Supreme Court dated May 4th, 2000 and numbered 1999/7724 E. and 2000/3470 K. In such decision, the Supreme Court explicitly stated that in case it is in line with the principal of justice, exclusive sellers can also claim portfolio compensation by expressing that “*There is no legal regulation indicating that in the event of termination of the agreement within the period indicated in the agreement or within a reasonable period except the termination of exclusive sales agreement with a justified reason, the exclusive seller, who lost its customers and is in a financially difficult situation, is able to demand compensation for these reasons. However, in doctrine and practice, it is accepted that portfolio compensation can be claimed in such situation. From the date of 5.3.1956 on which the first agreement was executed, until the date of 31.7.1997, on which the agreement was terminated, the claimant has contributed to expanding the trademark of D. by introducing the medical products produced by the defendant under such trademark within the Turkish market. Therefore, in accordance with the principal of justice, in the event of termination of the agreement without a justified reason, a reasonable amount of portfolio compensation shall be paid to the exclusive seller who expanded the customer portfolio completely or significantly.*” As a matter of fact; after an explicit legislation indicating that the exclusive sellers can be paid with portfolio com-

2. PORTFÖY TAZMİNATININ TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMALARI

2.1. Portföy Tazminatı Talep Edebilecek Kişiler

a) Acenteler

TTK uyarınca; acentenin portföy tazminatı talebi, acentelik ilişkisinin nitelendirilmesine bakılmaksızın tüm acentelik ilişkilerinde söz konusu olabilecektir. Acentenin aracılık ettiği ilişki ile acentelik faaliyetinin türü, portföy tazminatı talep etme hakkı bakımından bir önem taşımamaktadır. Acentenin mal acentesi veya sigorta acentesi olması, gerçek veya tüzel kişi olması ya da tekel yetkisine sahip olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur. Sonuç olarak, ilgili mevzuatta düzenlenen koşullar sağlandığı takdirde, tüm acentelerin portföy tazminatı talep etme hakkı vardır. (Ayan, Ö. 2008 s.111-112)

b) Tek Satıcılar

TTK'nın yürürlüğe girmesinden önce, acenteye portföy tazminatı ödenmesine ilişkin hükümlerin tek satıcılar bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı konusu, TTK'da bu hususta açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle tartışmalı idi. Kanundaki bu boşluk, ilk kez Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 4 Mayıs 2000 tarih ve 1999/7724 E. ve 2000/3470 K. sayılı kararı ile doldurulmuştur. Söz konusu kararında Yargıtay; “*Tek satıcılık sözleşmesinin haklı nedenle feshi haricinde sözleşmede öngörülen veya makul bir sürede feshi halinde müşteri çevresini kaybeden ve ekonomik bakımdan güç durumda kalan tek satıcının bu nedenle tazminat isteyebileceğine dair yasal bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, öğretide ve uygulamada bu konuda portföy tazminatı istenebileceği kabul edilmektedir. Davacı ilk sözleşmenin yapıldığı 5.3.1956 tarihinden sözleşmenin feshedildiği 31.7.1997 tarihine kadar davalı firmanın ürettiği D. marka tıp ürünlerini Türkiye pazarına tanıtarak bu markanın yayılmasına katkıda bulunmuştur. Bu şekilde müşteri çevresini tamamen veya önemli ölçüde genişleten tek satıcıya sözleşmenin haklı bir neden haricinde sona erdirilmesi durumunda münasip bir tazminat ödenmesi hakkaniyet gereğidir.*” şeklinde ifade ederek, hakkaniyete uygun olduğu takdirde tek satıcıların da portföy tazminatı talep edebileceğini açıkça belirtmiştir. Nitekim, TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, acentelere olduğu gibi tek satıcılara da portföy tazminatı ödenebileceğine ilişkin açık hükmün kanunda yer alması üzerine, söz konusu tartışmalı husus açıklığa kavuşmuştur. TTK uyarınca; portföy tazminatı, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri tekel hakkı veren diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacaktır.

pensation as well as the agents took place within the law after the TCC entered into force, such controversial issue has been clarified. Pursuant to the TCC, portfolio compensation shall be applied in the event of termination of exclusive seller relationships and other similar permanent contractual relationships unless it is in contradiction with the principal of justice.

c) Franchisees

Referring to the provision which indicates that portfolio compensation shall be applied in the event of termination of exclusive seller relationships and other similar permanent contractual relationships unless it is in contradiction with the principal of justice; in the Turkish doctrine, there are certain opinions supporting the view that portfolio compensation should also be applied for franchisees.

While determining the required conditions for franchisees to benefit from the right to claim portfolio compensation, each case should be analyzed with its own circumstances in respect to consistency with the principal of justice. As it is with the agents and exclusive sellers, the determinant issue with regards to the principal of justice for franchisees is the expansion of the customers belonging to the franchiser as a result of the labor and effort of the franchisee and the fact that the franchiser will be benefiting from such customer portfolio created by the franchisee, even after the termination of the agreement executed with the franchisee.

Additionally; trademark's significant effect on gaining customers is another debated issue regarding the payment of portfolio compensation to franchisees. In accordance with the views in the doctrine; this effect, which is named "attraction factor of trademark" and "attraction power of sale system", does not affect the franchisee's claim for portfolio compensation. In fact, the fact that the product belongs to a well-known trademark does not justify ignoring the services of the franchisee regarding selling the franchiser's products and associating the new customers' behavior of leaning to the enterprise with the trademark. In some cases, the franchisee's efforts may be additionally necessary for a strong and well-known trademark to meet with the customers. For this reason, it will be essential to make examinations considering the circumstances of the subject case and the franchisee shall be paid with portfolio compensation by the franchiser, if it is possible to conclude that the expansion of the customer portfolio is resulted from the services, labor and efforts of the franchisee. However; in case of enlarging the customers' group, it could be accepted that this difference is actualized as a result of the performances of the franchisee. On the other hand, it may be possible to consider the effect

c) Franchise Alanlar

TTK'da düzenlenen, portföy tazminatının hakkaniyete aykırı düşmediği sürece, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanacağına ilişkin hükme istinaden; Türk doktrininde, portföy tazminatının franchise alanlar bakımından da uygulanması gerektiğine ilişkin görüşler yer almaktadır.

Franchise alanın portföy tazminatı talep etme hakkından yararlanabilmesi için gerekli koşullar belirlenirken, her somut olayın özelliklerine göre hakkaniyete uygunluk bakımından inceleme yapılması gerekmektedir. Hakkaniyet denetimi bakımından belirleyici olan unsur, acentelik ve tek satıcılık sözleşmelerinde olduğu gibi, franchise verene ait olan müşterilerin franchise alanın emek ve gayreti sonucunda genişletilmiş olması ve franchise verenin, franchise alan ile imzalanmış olan sözleşmenin sonra ermesinden sonra söz konusu müşteri çevresinden yararlanmaya devam etmesi olacaktır.

Bununla birlikte; franchise alanlara portföy tazminatı ödenmesi konusunda, müşterilerin kazanılmasında markanın etkin rol oynaması tartışmalı bir husustur. Doktrindeki görüşlere göre; "markanın çekim etkisi" ve "sürüm sisteminin çekim gücü" olarak adlandırılan bu etki, franchise alanın portföy tazminatı talep etmesini engellemeyecektir. Zira ürünün tanınan bir markanın ürünü olması, franchise alanın franchise verene ait ürünlerin satılmasına ilişkin faaliyetlerinin göz ardı edilmesini ve yeni müşterilerin işletmeye yönelmelerinin markaya bağlanmasını haklı göstermeyecektir. Bazı durumlarda, güçlü ve tanınmış bir markanın müşterilerle buluşması için franchise alanın gayretlerine ayrıca ihtiyaç duyulabilmektedir. Bu nedenle, somut olayın özellikleri dikkate alınarak inceleme yapılması ve müşteri çevresinin genişlemesi halinde; bu farkın franchise alanın faaliyetleri, emeği ve gayreti sonucunda gerçekleştiği sonucuna varılıyor ise, franchise veren tarafından franchise alana portföy tazminatı ödenmesi gerekecektir. Bununla birlikte, sürüm sisteminin müşterilerin kazanılmasındaki etkisinin, hakkaniyet gerektirdiği takdirde portföy tazminatından bir indirim sebebi olarak kabul edilmesi somut olayın özelliklerine göre mümkün olabilecektir. (Kırca, Ç. 1996 s.224)

2.2. Portföy Tazminatı Ödenmesinin Koşulları

Acentenin portföy tazminatına hak kazanabilmesi için sağlanması gereken koşullar, TTK'da düzenlenmiştir. TTK uyarınca; acenteye portföy tazminatı ödenebilmesi için, ilgili maddede yer alan şartların tamamının sağlanmış olması gerekmektedir.



of the sale system on gaining new customers as a basis for reduction on the portfolio compensation, in accordance with the circumstances of the subject case. (Kırca, C. 1996 p.224)

2.2. Conditions for Payment of Portfolio Compensation

The conditions which should be fulfilled by the agents to become entitled to obtain portfolio compensation are regulated in the TCC. According to the TCC; in order for the agents to be paid with portfolio compensation, all of the conditions indicated in the respective provision shall be fulfilled.

a) Enterprise Obtaining Significant Benefit

First condition is that the enterprise should be benefiting from the commercial relationship built by the agent after the termination of the agreement. The term of "benefit" refers to the income that will be gained by the enterprise from the contracts to be executed between the enterprise and the customer portfolio created by the agent. If the enterprise benefits from the customer portfolio created by the agent in the future, it is accepted that such benefit has been realized. In this situation, by the termination of the agreement, the right and obligation of the agent for selling the products of the enterprise and increasing the sales will

a) İşletmenin Önemli Menfaat Elde Etmesi

İlk koşul, işletmenin acentenin kurmuş olduğu ticari ilişkiden, sözleşmenin sona ermesinden sonra da menfaat elde etmeye devam ediyor olmasıdır. Söz konusu menfaat ile kastedilen, işletmenin acentenin kazandırdığı müşterilerle yapacağı sözleşmelerden elde edeceği kazançtır. İşletme, acente tarafından yaratılan müşteri çevresinden gelecekte de yararlanmaya devam edecek ise, bu menfaatin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bu durumda sözleşmenin sona ermesiyle acentenin sözleşme bölgesinde işletmenin mallarını satma ve sürümü artırma hak ve yükümlülüğü sona erecek ve acente, müşterilerine ilişkin bilgi ve belgeleri işletmeye teslim edecektir. Sonuç olarak işletme, bizzat kendisi satış yaparak veya ilgili bölgeye yeni bir dağıtıcı yerleştirerek o bölgedeki müşteri çevresinden yararlanmaya devam edebilecektir.

b) Acentenin Ücret Kaybına Uğraması

Acenteye portföy tazminatı ödenmesinin bir diğer koşulu, acentenin sözleşmenin sona ermesi nedeniyle ücret isteme hakkını kaybetmesidir. Acentenin, sözleşmenin devam etmesi halinde kendisinin işletmeye kazandırmış olduğu müşterilerle yaptığı veya yapacağı işler karşılığında alacağı ücreti, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle kay-

come to an end and the agent will deliver the information and the documents related to its customers to the enterprise. As a result, the enterprise will be able to continue to benefit from the customers within the respective territory by conducting the sales itself or by locating a new distributor in that field.

b) Agent's Loss of Pay

Another condition for the payment of portfolio compensation is the agent's loss of the right to demand remuneration as a result of the termination of the agreement. In cases where the agent lost the remuneration that it will obtain in return of the transactions that have been made or to be made with the customer portfolio generated by the agent due to the termination of the agreement, it is accepted that such condition is fulfilled.

c) Compliance with the Principal of Justice

The third and the last condition is that the payment of portfolio compensation shall be in compliance with the principle of justice. The fulfillment of the condition regarding the principle of justice shall be examined separately for each case. In this regard, all of the conditions related to the agency agreement including the reason for which the agreement has been terminated, as to whether the agent had any fault in termination of the agreement, the term of the agreement and agent's efforts during such term, the creation of image by the agent during the sale of the products owned by the enterprise, agent's advertising the enterprise and the products of the enterprise, in which extent the agent expanded the customer portfolio of the enterprise, the increase in the sales as a result of the agent's activities and other similar criteria related to the agent should be considered. (Kocer, H. 2012 p.278)

The condition of compliance with the principal of justice which is regulated in the TCC, is controversial in terms of which conditions should be fulfilled in order for payment of portfolio compensation to exclusive sellers to be in compliance with the principal of justice. According to the views in the doctrine; in order for the exclusive seller to be paid with portfolio compensation based upon the principal of justice, the exclusive seller should be involved in the sales organization of the enterprise. In other words; the relation between the exclusive seller and the enterprise should have the qualification which is beyond a simple sales agreement and, the enterprise and the exclusive seller should be considered before the customers. In this case, the enterprise will be able to benefit from the customer portfolio created by the exclusive seller after termination of the exclusive sales agreement. There are certain criteria which indicate that the exclusive seller and the

betliği durumlarda, söz konusu şartın gerçekleştiği kabul edilmektedir.

c) Hakkaniyete Uygunluk

Üçüncü ve son koşul ise; portföy tazminatı verilmesinin hakkaniyete uygun olmasıdır. Hakkaniyet koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olay için ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, sözleşmenin hangi sebeple sona erdiği, sona ermede acentenin bir kusurunun bulunup bulunmadığı hususları ile sözleşme süresi, bu süre boyunca acentenin göstermiş olduğu gayret, işletmeye ait ürünlerin pazarlanması sırasında imaj yaratması, işletmeyi ve işletmenin ürünlerini tanıtması, işletmeye ait olan müşteri çevresini hangi ölçüde genişlettiği, faaliyetleri sonucunda satışlarda meydana gelen artış miktarları ve acenteye ilişkin benzer birtakım kriterlerin dikkate alınması gerekmektedir. (Koçer, H. 2012 s.278)

TTK'da düzenlenen hakkaniyete uygunluk koşulu, tek satıcıya portföy tazminatı ödenmesinin hakkaniyete uygun olması için hangi kriterlerin sağlanmış olması gerektiği yönünden tartışılmalı bir husustur. Doktrindeki görüşlere göre; hakkaniyet gereğince tek satıcıya portföy tazminatı ödenmesi için tek satıcının işletmenin satış organizasyonuna dahil olması gerekir. Başka bir deyişle, tek satıcı ile işletme arasındaki ilişkinin basit satış sözleşmesini aşan bir nitelik taşıması ve müşterilerin gözünde tek satıcı ile işletmenin bütünleşmiş olması gereklidir. Bu durumda, tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesinden sonra işletme, tek satıcının oluşturduğu müşteri çevresinden yararlanmaya devam edebilecektir. Tek satıcının tekel hakkına sahip olması, işletmeyle imzalanan tek satıcılık sözleşmesinde sözleşme sonrası rekabet yasağının düzenlenmiş olması, tek satıcının pazarlama faaliyetlerini yürütmekle sorumlu olduğu bölgenin oluşmuş olması, tek satıcının sürümü arttırma, işletmenin menfaatlerini koruma ve gözetleme yükümlülüklerinin bulunması, belirli bir miktar stok malı hazır bulundurma yükümlülüğünün bulunması, müşteri hizmetlerini belirli bir görevli personel aracılığıyla işletme ile birlikte yürütmesi, malların belirli bir marka altında satılması ve ciro ile satışların işletmeye raporlanması gibi yükümlülüklerinin bulunması, doktrinde tek satıcı ile işletmenin ekonomik bakımdan bütünleştiğinin göstergeleri olarak kabul edilmektedir.

Doktrinde yer alan görüşlere göre, hakkaniyet gereğince tek satıcıya portföy tazminatı ödenmesi için sağlanması gereken bir diğer koşul ise; tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesi durumunda, tek satıcının oluşturduğu müşteri çevresini işletmeye devretme yükümlülüğünün bulunmasıdır. Kural olarak tek satıcılık sözleşmesinde işletme ile tek satıcı arasındaki ilişki malların alınıp satılması noktasındadır. Tek satıcı işletmeden aldığı malları kendi

enterprise are financially integrated such as the monopoly right of the exclusive seller, provision for prohibition of competition in the agreement for the post-agreement period, a specific territory market on which the exclusive seller is responsible for its transactions, exclusive seller's obligations as to increase the sales and protect and pursue the interests of the enterprise, exclusive seller's obligation of stocking a certain amount of product, performing the customer services with the enterprise through a certain group of personnel, selling the products under the name of a certain trademark and having the obligation of reporting the information as to the sales and endorsement.

In accordance with the views in the doctrine; another condition which should be fulfilled for paying portfolio compensation to the exclusive seller in accordance with the principle of justice is the existence of exclusive seller's obligation as to transfer the customer portfolio to the enterprise in the event of termination of the exclusive sales agreement. In principle, the relation between the exclusive seller and the enterprise pertain to purchase and sale of products. Exclusive seller sells the products purchased from the enterprise in the name and expense of itself. Moreover, to whom the products have been sold by the exclusive seller and the names of the customers are unknown to the enterprise. However, it might be regulated in the agreement executed with the enterprise that after the termination of the agreement, the exclusive seller shall provide the information belonging to its customers to the enterprise. This condition is also assumed as it is fulfilled in case the exclusive seller provides the enterprise with the respective information related to its customers during the term of exclusive sales relation even if it is not clearly regulated under the agreement. (Ayan, O. 2008 p.118)

If the abovementioned conditions are fulfilled in the event of termination of the exclusive sales agreement, in principle, it is concluded that the exclusive seller's claim for the portfolio compensation is in compliance with the principle of justice. After this process, other conditions for portfolio compensation should be examined. Therefore, it shall be also evaluated as to whether other conditions regulated in the TCC for exclusive sellers are fulfilled.

d) Circumstances in which Portfolio Compensation cannot be claimed

In addition to the conditions of portfolio compensation, the circumstances in which portfolio compensation cannot be claimed by the agent from the enterprise are also regulated under the TCC. In accordance with the TCC; the agent cannot claim portfolio compensation from the enterprise in case, (i) the agreement is terminated by the agent without any action of the enterprise which justifies

ad ve hesabına satar. Tek satıcının malları kime sattığı ve müşterilerinin kimler olduğu işletme tarafından bilinmemektedir. Ancak işletmeyle imzalanan tek satıcılık sözleşmesinde, sözleşmenin sona ermesinden sonra tek satıcının müşterilerine ait bilgileri işletmeye vereceği kararlaştırılmış olabilir. Bu koşul, tek satıcılık sözleşmesinde açıkça bir düzenleme olmamasına rağmen, tek satıcılık ilişkisi süresince tek satıcının müşteri bilgilerini işletmeye bildirdiği durumlarda da gerçekleşmiş sayılır. (Ayan, Ö. 2008 s.118)

Tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesi durumunda yukarıda bahsedilen koşullar gerçekleşmişse, kural olarak, tek satıcının portföy tazminatı talep etmesinin hakkaniyete uygun olduğu sonucuna varılır. Bu aşamadan sonra portföy tazminatının diğer koşulları açısından inceleme yapılmalıdır. Dolayısıyla, TTK'da düzenlenen diğer şartların sağlanıp sağlanmadığının, tek satıcılar için de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

d) Portföy Tazminatı Talep Edilemeyecek Haller

Portföy tazminatının koşullarına ek olarak; acente tarafından işletmeden portföy tazminatı talep edilemeyecek haller de ayrıca TTK'da düzenlenmiştir. TTK uyarınca; acente, (i) acentenin, işletmenin feshi haklı gösterecek bir eylemi olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi veya (ii) işletmenin, acentenin kusuru sebebiyle sözleşmeyi feshetmesi halinde, işletmeden portföy tazminatı talep edemeyecektir.

2.3. Talep Süresi ve Feragat

TTK uyarınca portföy tazminatı talep edilebilmesi için söz konusu tazminat isteminin sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren bir (1) yıl içinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla; acente, tek satıcı veya franchise alan tarafından, sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren bir (1) yıl sonrasında ileri sürülen portföy tazminatı talepleri geçersiz olacaktır.

Buna ek olarak; TTK'da denkleştirme isteminden önce denkleştirilemeyeceği düzenlenmektedir. Bu nedenle işletme ile imzalanan sözleşmede yer alan; acentenin, tek satıcının veya franchise alanının sözleşmenin sona ermesinden sonra kendisine portföy tazminatı ödenmesinden feragat ettiğine ilişkin hükümler geçersiz olacaktır. Bununla birlikte; TTK'nın gerekçesinde, portföy tazminatı talebinden acente sözleşmesinin imzalanmasından sonra feragat edilebileceği ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere gerekçe "sözleşmenin imzalanmasından sonra" şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Ancak doktrindeki görüşlere göre, portföy tazminatından önceden vazgeçilemeyeceğine ilişkin hüküm ile acenteyi korumak amaçlanmaktadır.

the termination or (ii) the agreement is terminated by the enterprise due to the default of the agent.

2.3. Term of Claim and Waiver

In accordance with the TCC; in order to claim portfolio compensation, such claim shall be asserted within one (1) year as of the termination of the agreement. Therefore, the claims of portfolio compensation asserted by the agents, exclusive sellers or franchisees shall be deemed void which are asserted after one (1) year as of the termination of the agreement.

Additionally; in the TCC, it is stipulated that right for claiming equalization cannot be waived in advance. Therefore, the provisions regulated in an agreement executed with the enterprise indicating that the agent, exclusive seller or franchisee waives its rights as to the payment of portfolio compensation after termination of the agreement, shall be deemed void. However, in the preamble of the TCC it is stated that the right of portfolio compensation can be waived subsequent to the execution of the agency agreement. As it can be seen, the phrase of "subsequent to the execution of the agreement" is used in the preamble. However, according to the doctrine, the aim of the provision indicating that the right of portfolio compensation shall not be waived in advance is to protect the agent. Therefore, such provision and its preamble should be interpreted as "the right for claiming portfolio compensation shall not be prospectively renounced before the termination of the agreement" (Kaya, A. 2013 p.249). For this reason, the agent can waive its right for claiming portfolio compensation only after the agreement is terminated and the conditions regulated in the TCC regarding the portfolio compensation are fulfilled.

2.4. Calculation of Portfolio Compensation

The conditions and upper limit of portfolio compensation regulated in the TCC, however, there are no detailed provisions regarding the calculation of portfolio compensation. Likewise there is no detailed explanation in the decisions of the Supreme Court as to the calculation of portfolio compensation and the Supreme Court merely stated in its decisions that the amount of portfolio compensation shall be determined by obtaining reports from the experts in such field. On the other hand, in accordance with the TCC, the amount of portfolio compensation cannot exceed the annual commissions or other payments the agent has received as a result of its actions in the past five (5) years. For the circumstances in which the relation between the agent and the enterprise lasted less than five (5) years, the average of the period that the agent continued its services shall be taken into consideration for the calculation.

Dolayısıyla, söz konusu hüküm ile gerekçesinin "portföy tazminatından sözleşmenin sona ermesinden önce ileriye dönük olarak vazgeçilemeyeceği" anlaşılmalıdır. (Kaya, A. 2013 s.249) Bu nedenle; acente, ancak işletme ile imzalanan acentelik sözleşmesinin sona ermesinden ve portföy tazminatına ilişkin TTK'da belirtilen koşulların oluşmasından sonra portföy tazminatı talebinden feragat edebilecektir. Ancak bu durumda da, söz konusu feragat, hile düzeyinde olmamak veya kanunu dolanmak anlamı taşımamak kaydıyla geçerli olabilecektir.

2.4. Portföy Tazminatının Hesaplanması

TTK'da portföy tazminatının koşulları ve üst sınırı düzenlenmiş olmakla birlikte, portföy tazminatının nasıl hesaplanacağına ilişkin detaylı hükümler yer almamaktadır. Yargıtay'ın portföy tazminatı ile ilgili emsal kararlarında da portföy tazminatı tutarının ne şekilde hesaplanması gerektiği konusunda detaylı bir açıklama bulunmamakta; ancak, gerekli şartların oluşması halinde portföy tazminatı tutarının, konusunda uzman bilirkişilerden rapor alınarak tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte TTK'da, portföy tazminatının acentenin son beş (5) yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamayacağı düzenlenmiştir. Acente ile işletme arasındaki sözleşme ilişkisinin beş (5) yıldan daha kısa sürdüğü hallerde ise, hesaplama için acentenin faaliyetlerinin devam ettiği sürenin ortalaması esas alınacaktır.

There is no explanation as to whether the annual revenue or the net income will be considered for determining the upper limit of portfolio compensation; however, in the doctrine, there are various opinions concerning this issue. According to a view, it is supported that all of the remunerations entitled by the agent for brokerage operations and other services performed should be taken into consideration for the calculation of portfolio compensation. According to another view; the expenses which are not resulted from the brokerage operations such as management expenses, storage expenses and transportation expenses should not be taken into consideration for the calculation of portfolio compensation. However; since other payments are indicated in the TCC along with the annual commission, it is possible to interpret such provision as the annual revenue received by the agent as a result of brokerage operations should be taken into consideration for the calculation of portfolio compensation. Besides, the revenues received by the agent from the contracts executed with previous customers may be included within the annual revenue of the agent as well. (Hatipoğlu, A. 2012 p.181)

TTK'da yer alan söz konusu düzenlemede üst sınırın belirlenmesinde yıllık cironun mu yoksa net karın mı esas alınacağına dair herhangi bir açıklama bulunmamakla birlikte, bu konuda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre, üst sınırın hesaplanmasında acentenin sözleşme süresince gerçekleştirdiği aracılık faaliyetleri ve diğer hizmetleri için hak ettiği tüm ücretlerin esas alınması gerektiği savunulmaktadır. Bir diğer görüşe göre ise, üst sınırın hesaplanmasında yönetim giderleri, depo giderleri, taşıma giderleri gibi aracılık faaliyetlerinden kaynaklanmayan giderler dikkate alınmamalıdır. Ancak, TTK'da yıllık komisyonla birlikte diğer ödemelerden de bahsedildiğinden, söz konusu hükmün; portföy tazminatı talebinin hesaplanmasında acentenin acentelik faaliyeti nedeniyle elde ettiği yıllık cironun dikkate alınması gerektiği şeklinde değerlendirilmesi uygun olacaktır. Ayrıca acentenin işletmenin eski müşterileriyle yaptığı sözleşmelerden elde ettiği gelirler de yıllık ciroya dahil edilebilecektir. (Hatipoğlu, A. 2012 s.181)

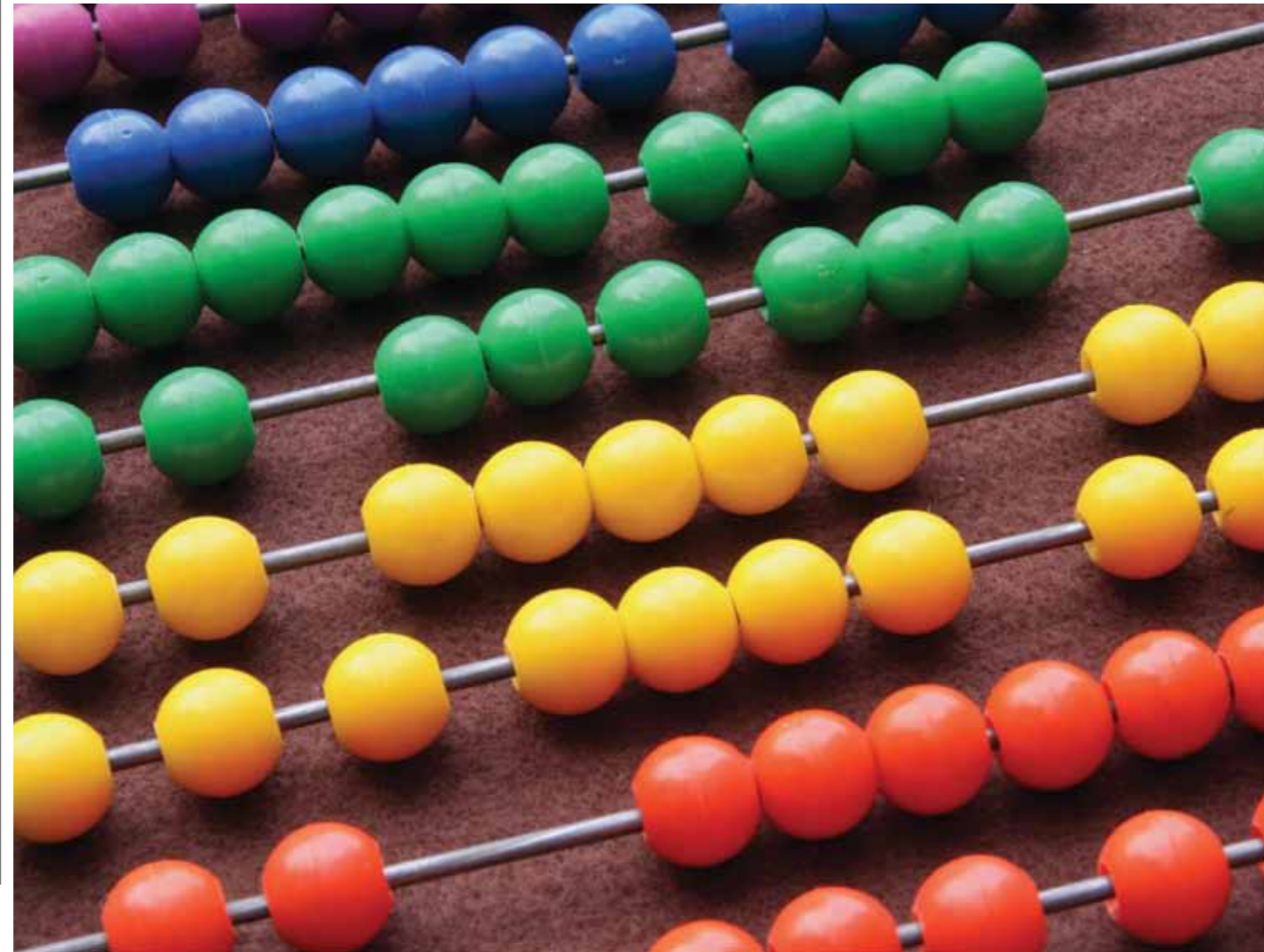
TTK'da yer alan söz konusu düzenlemede üst sınırın belirlenmesinde yıllık cironun mu yoksa net karın mı esas alınacağına dair herhangi bir açıklama bulunmamakla birlikte, bu konuda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre, üst sınırın hesaplanmasında acentenin sözleşme süresince gerçekleştirdiği aracılık faaliyetleri ve diğer hizmetleri için hak ettiği tüm ücretlerin esas alınması gerektiği savunulmaktadır. Bir diğer görüşe göre ise, üst sınırın hesaplanmasında yönetim giderleri, depo giderleri, taşıma giderleri gibi aracılık faaliyetlerinden kaynaklanmayan giderler dikkate alınmamalıdır. Ancak, TTK'da yıllık komisyonla birlikte diğer ödemelerden de bahsedildiğinden, söz konusu hükmün; portföy tazminatı talebinin hesaplanmasında acentenin acentelik faaliyeti nedeniyle elde ettiği yıllık cironun dikkate alınması gerektiği şeklinde değerlendirilmesi uygun olacaktır. Ayrıca acentenin işletmenin eski müşterileriyle yaptığı sözleşmelerden elde ettiği gelirler de yıllık ciroya dahil edilebilecektir. (Hatipoğlu, A. 2012 s.181)

3. PORTFÖY TAZMİNATININ AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ UYGULAMALARI

3.1. Avrupa Birliği Direktifi

18 Aralık 1986 tarih ve 86/653 sayılı Avrupa Birliği Direktifi ("Direktif"), acentelere ilişkin hükümleri içermekte olup, Avrupa Birliği üyesi olan ülkelerin kanunlarında yer alan acentelere ilişkin hükümlerin uyumlu hale getirilmesi amacıyla düzenlenmiştir. Avrupa Birliği üyesi ülkelerin iç hukuklarında yer alan portföy tazminatına ilişkin düzenlemeler, genellikle Direktif'te yer alan düzenlemelere paralel olmakla birlikte; üye ülkelerin portföy tazminatına ilişkin birtakım hususlarda farklı düzenlemelere yer verdikleri de görülmektedir.

Portföy tazminatına ilişkin hükümler, Direktif'in 17, 18 ve 19. maddelerinde düzenlenmektedir. Direktif'in söz konusu maddelerinde yer alan portföy tazminatına ilişkin hükümler; portföy tazminatının koşulları, üst sınırı, talep süresi, hesaplanmasında esas alınacak unsurlar ve portföy tazminatından önceden feragat edilmesinin yasaklanması bakımından TTK'da yer alan düzenlemeler ile paraleldir. Bununla birlikte; acentenin portföy tazminatı talep edemeyeceği haller Direktif'te, TTK'da düzenlenen hallerden



3. APPLICATIONS OF PORTFOLIO COMPENSATION IN EUROPEAN UNION

3.1. Directive of European Union

The European Union Directive dated December 18th, 1986 and numbered 86/653 (“**Directive**”) indicates the provisions related to agencies and the Directive has been regulated in order to harmonize the provisions of the European Union member states related to agencies. The regulations within the domestic laws of the European Union member states concerning the portfolio compensation are generally in parallel with the regulations in the Directive, however, it can also be seen that the member states have different regulations concerning certain issues related to portfolio compensation.

The provisions regarding portfolio compensation are regulated in the Articles 17, 18 and 19 of the Directive. The regulations regarding the portfolio compensation indicated in such provisions of the Directive are in parallel with the regulations in the TCC with respect to the conditions of portfolio compensation, upper limit of portfolio compensation, term of claim, the factors which shall be taken into consideration for the calculation of portfolio compensation and the prohibition of prospectively waiving the right of portfolio compensation. On the other hand, the circumstances in which portfolio compensation cannot be claimed are regulated more detailed in the Directive rather than the regulations in the TCC in this regard. According to the Article 18 of the Directive; if (i) the agreement is terminated by the enterprise due to a default attributable to the agent which would justify immediate termination of the agency contract under national law, (ii) the agreement is terminated by the agent unless such termination is justified by a default attributable to the enterprise or due to the circumstances such as age, infirmity or illness, or (iii) the agent assigns its rights and obligations under the agreement to a third party with the consent of the enterprise, the agent cannot claim portfolio compensation. (Ayan, O. 2008 p.149)

4. CONCLUSION

In case the agent (as well as other trader assistants including the exclusive sellers and franchisees) significantly expands the customer portfolio of the enterprise by its labor and effort, which has been continuing during the term of the agreement executed with the enterprise, within the scope of delivering the enterprise’s products to the customers; in return of such efforts of the agent, a certain amount of portfolio compensation shall be paid to the agent by the enterprise in accordance with the principal of justice.

daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Direktif’in 18. maddesi uyarınca; (i) işletmenin acentelik sözleşmesini acenteye atfedilebilecek ve yerel hukuk uyarınca acentelik sözleşmesinin derhal feshedilmesini haklı kılacak kusurlu bir davranış nedeniyle sona erdirmesi; (ii) acentenin acentelik sözleşmesini, işletmeye atfedilebilecek kusurlu bir davranış olmaksızın veya hastalık, düşkünlük veya yaşlılık gibi nedenlerle sonra erdirmiş olması; veya (iii) acentenin, acentelik sözleşmesi kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini işletmenin de rızasıyla üçüncü kişiye devretmesi hallerinde, acente portföy tazminatı talep edemeyecektir. (Ayan, Ö. 2008 s.149)

4. SONUÇ

Acentenin (tek satıcılar ve franchise alanlar gibi tacir yardımcılarını da dahil olmak üzere), işletme ile imzaladığı acentelik sözleşmesi süresince devam ettirdiği ve işletmeye ait ürünlerin müşterilere ulaştırılması kapsamında sarf ettiği emek ve gayret ile işletmenin müşteri çevresini önemli ölçüde genişletmiş olması halinde; acentenin söz konusu emeğinin bir karşılığı olarak, acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra işletme tarafından acenteye belirli bir tutarda portföy tazminatı ödenmesi hakkaniyet gereğidir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, TTK’da yer alan hükümler, portföy tazminatı talep edilmesinin koşulları, portföy tazminatının üst sınırı ile talep süresi ve portföy tazminatından işletme ile imzalanan sözleşmenin sona ermesinden önce vazgeçilemeyeceğine ilişkin hükümler bakımından, Avrupa Birliği hukukunda yer alan düzenlemeler ile oldukça benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte; acentenin portföy tazminatı talep edemeyeceği haller, Avrupa Birliği hukukunda daha detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda TTK’nın, Direktif’te yer alan söz konusu düzenlemeler doğrultusunda tadil edilmesi ve portföy tazminatının hesaplanmasında esas alınacak unsurlara ilişkin daha detaylı hükümlere yer verilmesi uygulamadaki belirsizliklerin giderilmesi bakımından uygun olacaktır.

As explained above; the provisions of the TCC are notably similar to the regulations in the European Union law in terms of conditions of the claim of portfolio compensation, the upper limit and the term of claiming portfolio compensation and the provisions concerning that the portfolio compensation cannot be prospectively waived before the termination of the agreement executed with the enterprise. On the other hand, the circumstances in which the agent cannot claim portfolio compensation are regulated in more detail within the European Union law. In this regard, it will be appropriate to amend the TCC in line with the abovementioned regulations of the Directive and to provide more detailed provisions regarding the factors to be taken into consideration for the calculation of the portfolio compensation, in order to clear the uncertainties in the practice.

References:

ARSLAN, Kaya: “Explanation of Turkish Commercial Code: Agency (*Türk Ticaret Kanunu Serhi: Acentelik*)”, İstanbul, 2013.

AYAN, Ozge: “Right of Agency to Claim Equalization (*Acentenin Denklestirme Talep Etme Hakkı*)”, University of Dokuz Eylul Institute of Social Sciences, Doctoral Thesis, 2008.

HATIPOGLU, Ayşe Gul: “Income Determination and Calculation Problem on Determination of Equalization Claim of Agencies: Resolution Advisory (*Acentelerin Denklestirme Isteminin Belirlenmesinde Gelirin Tespiti ve Muhasebelestirme Sorunu: Cozum Onerisi*)”, Firat University Institute of Social Sciences, Volume No: 22, Issue: 2, 2012.

KIRCA, Cigdem: “Franchising Agreement (*Franchise Sözleşmesi*)”, Ankara University Institute of Social Sciences, Doctoral Thesis, 1996.

KOCER, Hatice Kurban: “Claim of Equalization of Exclusive Seller According to the New Turkish Commercial Code (*Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Gore Tek Satıcının Denklestirme Istemi*)”, Magazine of Istanbul Bar Association, Volume No: 86, Issue: 3, 2012.

Decisions of the Supreme Court.

European Union Directive dated December 18th, 1986 and numbered 86/653.

Turkish Commercial Code numbered 6102.

Kaynakça:

ARSLAN, Kaya: “Türk Ticaret Kanunu Şerhi: Acentelik”, İstanbul, 2013.

AYAN, Özge: “Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008.

HATIPOĞLU, Ayşe Gül: “Acentelerin Denkleştirme İsteminin Belirlenmesinde Gelirin Tespiti ve Muhasebeleştirme Sorunu: Çözüm Önerisi”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 2, 2012.

KIRCA, Çiğdem: “Franchise Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1996.

KOÇER, Hatice Kurban: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Tek Satıcının Denkleştirme İstemi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 86, Sayı: 3, 2012.

Yargıtay kararları.

18 Aralık 1986 tarih ve 86/653 sayılı Avrupa Birliği Direktifi.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.