



Franchise Sözleşmesinin Kuramsal Çerçevesinin Özel Hukuk Bağlamında İncelenmesi¹

Fatih Uğur YELER

Avukat

av.fatih.ugur.yeler@gmail.com, ORCID:0009-0008-8008-4254

Özet

Franchise sözleşmesinde ilk olarak, taraflar arasında bağımlı veya bağımsız tacir yardımcılığı gibi bir ilişki bulunmamaktadır, aksine sözleşmenin tarafları birbirinden tamamen bağımsızdır. İkinci olarak, bu sözleşmenin tarafları yaptıkları işleri kendi adlarına ve hesaplarına yapmaktadırlar. Franchise, on kullanıcılara malların yeniden satılması veya hizmetlerin sunumu için kullanılacak olan markalar, ticaret unvanları, mağaza işaretleri, faydalı modeller, tasarımlar, telif hakları, know how veya patentine ilişkin fikri veya sınai mülkiyet haklarından oluşan bir sistemi ifade eder. Franchise anlaşması ise, franchise-verenin, franchise-alana, doğrudan veya dolaylı mali katkı karşılığında, belirli türden mal veya hizmet pazarlaması amacıyla bir franchise kullanılması hakkını verdiği ve en azından; ortak bir marka veya işletme adının kullanılması ve tesislere veya ulaşım araçlarına yeknesak bir görünüm verilmesi; franchise-veren tarafından franchise-alana know how aktarılması; franchise-alanın anlaşma süresince franchise-veren tarafından sürekli olarak ticari ve teknik açıdan desteklenmesi gibi bir dizi yükümlülüklerini içermektedir. Bu bağlamda franchise sözleşmesini; franchise-verene ait bir ürünün veya hizmetin konusuna göre satış, dağıtım veya işletme hakkının, yine ona ait isim, marka, işaret, know how, sunum ve pazarlama stratejileri gibi maddi olmayan kıymetlerin kullanımını da içerecek şekilde franchise-alan lehine belli bir bölgede imtiyaz olarak verilmesi; bu imtiyazla franchise-alanın, franchise-verenin kurduğu organizasyona ve konseptte belli yükümlülükler, hedefler ve sınırlamalar ile birlikte dahil olmasını içeren iki taraflı, ivazlı hukuki bir çerçeve sözleşme şeklinde tanımlamak mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Franchise, Franchise Sözleşmesi, Rekabet, Özel Hukuk

Examination of the Theoretical Framework of the Franchise Agreement in the Context of Private Law

Abstract

Firstly, in the franchise agreement, there is no relationship between the parties such as dependent or independent merchant assistance, on the contrary, the parties to the agreement are completely independent of each other. Dec.

¹ Bu makale uluslararası hakemli dergimizde hakemler tarafından incelenmiştir.

Secondly, the parties to this agreement do the work they do on their own behalf and accounts. Franchise refers to a system consisting of intellectual or industrial property rights related to trademarks, trade names, store signs, utility models, designs, copyrights, know-how or patents that will be used for the resale of goods or the provision of services to on users. The franchise agreement, on the other hand, includes a number of obligations of the franchisor in which the franchisor grants the franchisor the right to use a franchise for the purpose of marketing certain types of goods or services in exchange for direct or indirect financial contribution, and at least; the use of a common brand or business name and the uniform appearance of facilities or means of transportation; the transfer of know-how by the franchisor to the franchisor; the continuous commercial and technical support of the franchisor by the franchisor during the agreement. In this context, the franchise agreement; it is possible to define the right to sell, distribute or operate a product or service belonging to the franchisor as a concession in a certain region in favor of the franchisee, including the use of intangible assets such as names, brands, signs, know-how, presentation and marketing strategies belonging to it, as well as a bilateral, urgent legal framework agreement that includes the inclusion of the franchisee in the organization and concept established by the franchisor with certain obligations, goals and limitations.

Key Words: Franchise, Franchise Agreement, Competition, Private Law

Giriş

Franchise sözleşmesinin tanımını yapmadan önce bu sözleşme ile ilgili bazı belirlemeleri yapmakta yarar vardır. İlk olarak, bu sözleşmede taraflar arasında bağımlı veya bağımsız tacir yardımcılığı gibi bir ilişki bulunmamaktadır, aksine sözleşmenin tarafları birbirinden tamamen bağımsızdır. İkinci ise, bu sözleşmenin tarafları yaptıkları işleri kendi adlarına ve hesaplarına yaparlar. Franchise sözleşmesinin tanımı ile ilgili olarak aşağıda vereceğimiz tanımlamalar da bu belirlemeler üzerinden gitmektedir (Kaşak, 2023).

Franchise sözleşmesine ilişkin ilk tanımlamaya yürürlükten kalkan Rekabet Kurumu Başkanlığı tarafından çıkarılan, 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde rastlamaktayız:

Tanımlar

Madde 3-Bu Tebliğde geçen;

Franchise: Son kullanıcılara malların yeniden satılması veya hizmetlerin sunumu için kullanılacak olan markalar, ticaret unvanları, mağaza işaretleri, faydalı modeller, tasarımlar, telif hakları, know how veya patentine ilişkin fikri veya sınai mülkiyet haklarından oluşan bir sistemi ifade eder.

Franchise Anlaşması: Franchise-verenin, franchise-alana, doğrudan veya dolaylı mali katkı karşılığında, belirli türden mal ve/veya hizmetleri pazarlaması amacıyla bir franchise kullanılması hakkını verdiği ve en azından;

- ✓ Ortak bir marka veya işletme adının kullanılması ve tesislere ve/veya ulaşım araçlarına yeknesak bir görünüm verilmesi;
- ✓ Franchise-veren tarafından franchise-alana know how aktarılması;
- ✓ Franchise-alanın anlaşma süresince franchise-veren tarafından sürekli olarak ticari ve teknik açıdan desteklenmesi;

Yükümlülüklerini içeren bir anlaşmadır (Akt. Kalkan, 2022).

Ticari Acentelik, Franchise ve Dağıtım Sözleşmelerine İlişkin Avrupa Hukuku İlkelerinde (Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts / PEL-CAFDC) bir tanım verilmiştir. Söz konusu metinde franchise sözleşmesi şöyle tanımlanmıştır: “Franchise-veren-sözleşmenin bir tarafı-, franchise-alana-sözleşmenin diğer tarafı- ücret karşılığında kendi ağı içerisinde belirli ürünlerin kendi adına satılması amacıyla bir işi (franchise işi) yürütme hakkı vermenin yanı sıra ona ticari adını veya markasını ve diğer fikri mülkiyet haklarını; know-howı ve iş yöntemini kullanma hakkını ve yükümlülüğünü de verdiği sözleşme”dir (Çelikboya, 2022).

Franchise sözleşmesinin öğretideki tanımlarına baktığımızda bunları şöyle aktarabiliriz:

Şener, “Franchise sözleşmesi, konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli bir sözleşme olup, bununla mal ve/veya hizmeti üreten ve/veya satan franchise-veren; adı, sembolü, markası gibi gayri maddi mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında, belli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere (franchise-alanlara) vermeyi borçlanır. Franchise-veren bu sözleşme ile ayrıca mal ve/veya hizmetlerin en iyi şekilde pazarlanmasını sağlamak için pazar araştırması ve tanıtım (reklamlar) yapmak, bu konuda kendine özgü bir anlayış geliştirip, bir organizasyon kurmak ve franchise-alanları çalışmalarından yararlancılacak şekilde bu organizasyona dâhil etmek yükümlülüklerini üstlenir. Franchise-alan ise, ücret yanında sözleşme konusu malların sürümünü desteklemek, bu konuda gerekli tüm bilgileri franchise-verene iletmek, franchise-verenin pazarlama ilkelerine,

talimatlarına uymak, eğitim programlarına katılarak bu doğrultuda işletmesini yürütmek ile yükümlüdür” şeklinde tanımlamıştır (Şener, 2023).

Bozkurt; “Franchise sözleşmesi, franchise-verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise-alana kullanma hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna entegre etmek, onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise-alanın ise, hem bu sisteme dahil mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise-verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir” demektedir (Bozkurt, 2019).

Gümüş; franchise sözleşmesi bir kimsenin (franchise-veren) diğer bir kimseye (franchise-alan) kendi sistemini kullandırmak suretiyle üretim, işletme veya pazarlama yetkisini konu edinen ve karşılıklı yükümlülükler içeren sürekli bir ilişkidir demektedir (Gümüş, 2023).

Pulaşlı; franchise sözleşmesini tanımlamaktan ziyade özelliklerini sıra numarası vererek kitabında açıklamayı tercih etmiş, yine kitabında franchise sözleşmesini, “münhasır satış ve servis imtiyazı sözleşmesi” ismiyle tespit edebildiğimiz kadarı ile ilk kez Türkçeleştirmiştir (Pulaşlı, 2022).

Mukayeseli hukukta da yazarlar tarafından franchising sözleşmesi tanımlanmaya çalışılmıştır. Hemen belirtelim ki, franchise sistemini benzer satış sistemlerinden ayırmanın zorluğu ve farklı uygulama alanlarına yaygınlığı onun tek tip tanımlanmasını zorlaştırmaktadır.

Yeniocak, bu sözleşmeyi, “franchise sözleşmesi, belirli bir süre için belirli bir yerde, çoğunlukla bir firmanın (franchise-alanın), diğer firmaya (franchise-verene) ürününü satma hakkı ve/veya ticari markalarını ve işletme biçimini kullanma hakkı için bedel ödediği (royalty), yasal olarak bağımsız iki firma arasındaki bir sözleşme düzenlemesi olarak anlaşılabilir, demektedir (Yeniocak, 2022).

Kalkan ise, “Franchise sözleşmesi sayesinde franchise-veren, franchise-alana belirli bir iş ve pazarlama konsepti ile ilgili özel bilgi vermeyi ve bunu sürekli olarak uyarlamayı (güncellemeyi); ona eğitim vermeyi, tavsiyede bulunmayı ve onun sembollerini kullanmasına izin vermeyi yükümlenir; buna karşın franchise-alan franchise-verene bir ücret ödemenin yanı sıra, onun iş organizasyonuna uygun hareket ederek; işaret (sembol) ve know-how’ını kullanarak sözleşme

bölgesinde sözleşmeye konu malları satmak ve satışını teşvik etmek yükümlülüğündedir demektir (Kalkan, 2022).

Yargıtay’a göre ise; “franchise sözleşmesi, bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın belirli bir süre şart ve sınırlamalar dâhilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek sağlamak suretiyle imtiyaz hakkına konu ticari işleri yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli bir iş ilişkileri bütününe dayanan, birbirinden bağımsız iki taraf arasında kurulan bir sözleşmedir. Franchise-veren, sahip olduğu ve kalitesi kanıtlanmış olan başarılı bir markayı, ismi ve bunların satış, dağıtım veya işletme hakkını belirli bir bedel karşılığında franchise-alana vermektedir.” (Akt. Kalkan, 2022)

Bu tanımlamalardan sonra franchise sözleşmesini; franchise-verene ait bir ürünün veya hizmetin konusuna göre satış, dağıtım veya işletme hakkının, yine ona ait isim, marka, işaret, know how, sunum ve pazarlama stratejileri gibi maddi olmayan kıymetlerin kullanımını da içerecek şekilde franchise-alan lehine belli bir bölgede imtiyaz olarak verilmesi; bu imtiyazla franchise-alanın, franchise-verenin kurduğu organizasyona ve konsepte belli yükümlülükler, hedefler ve sınırlamalar ile birlikte dahil olmasını içeren iki taraflı, ivazlı hukuki bir çerçeve sözleşme şeklinde tanımlamak mümkündür.

FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ, ŞEKLİ VE HUKUKİLİĞİ

Sözleşmenin şekli, sözleşme özgürlüğü ilkesinin içerisinde onun alt başlıklarından biridir³⁰. Türk hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Bu ilke aslında kişilerin borç altına girerken ve/veya haklar elde ederken iradesine öncelik veren, irade özerkliği (serbestisi) ilkesinin devamıdır. TBK’da bu ilke (m. 12/1) “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir” hükmü ile ifade edilmiştir (Nomer, 2023).

Bu bağlamda yukarıdaki söz konusu kanun maddesinden de anlaşıldığı üzere, bir isimsiz sözleşme olan franchise sözleşmesinin de TBK kapsamında şekle bağlı olmadığını söyleyebiliriz.

Franchise sözleşmeleri bazı durumlarda uluslararası karakterde de olabilmektedir. Özellikle franchise-veren ve franchise-alanın farklı ülkelerde olduğu ve franchise sözleşmesine binaen mal

satışının gerçekleştiği haller buna örnek verilebilir. Türkiye'nin de 2/4/2009 tarih ve 5870 sayılı kanunla kabul ettiği 'Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması' iç hukukta da uygulanacağından ve söz konusu anlaşma m. 11'de, "Satım sözleşmesinin kurulması veya ispatı yazılı şekilde yapılmak zorunda olmadığı gibi başka herhangi bir şekil hükmüne de bağlı değildir. Sözleşme, tanık dahil her usulle ispat edilebilir" denilerek milletlerarası mal satım sözleşmelerinde şekil şartının aranmayacağı açıkça ifade edilmiştir (Nomer, 2023). Yine uluslararası ticari sözleşmelerde uygulamada yeknesaklığı sağlamak için oluşturulan UNIDROIT ilkelerinin birinci bölümünde de sözleşme serbestisi (1. 1) ve şekil serbestisi (1. 2) ilkelerine vurgu yapılmıştır. Avrupa Birliği'nin sözleşmeler hukukunun genel kuralları olarak hazırlanan ve tarafların aralarında kararlaştırmaları halinde uygulanan Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri/ Principles of European Contracts Law-(PECL) incelendiğinde de konuyu düzenleyen hükümlerde sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmasının gerekmediği, ayrıca şekle tabi olmadığı da açıkça belirtilmiştir (Oğuzman, 2021).

Hakkında hiçbir kayıtlama bulunmayan franchise sözleşmesi şekle tabi olmamasının pratikteki ilk sonucu bu sözleşmenin yazılı yapılmak zorunda olmamasıdır. Bu konudaki ihtilafların temyiz dairesi olan Yargıtay 11. HD'nin görüşü de bu yöndedir. Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) çok yeni bir kararında "Borçlar Kanunumuzda düzenlenmeyen isimsiz sözleşmelerden olan franchising sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması sözleşmenin geçerlilik şartlarından değildir" diyerek, özel dairenin görüşünü teyit etmiştir (Çelikboya, 2022).

Franchise sözleşmesine konu olabilecek bazı hususlarda mevzuatımızda birtakım düzenlemeler vardır ve bunlarla ilgili olarak düzenlemenin aradığı şekil şartına uyulması zorunludur. Bunlara göz gezdirirsek; mülga olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK'da (m. 15/2) tescilli olan markalar üzerindeki sağılar arası işlemlerin yazılı yapılması zorunluluğu öngörülmüştü. Yine mülga 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki KHK'da (m. 86/2) ile; "Patent başvurusu ve patent üzerinde sağılar arası işlemler yazılı şekle tabidir" hükmü getirilmiş, ayrıca aynı KHK'nın (m. 88 vd.) patent - lisans sözleşmelerine mahsus hükümlerinde şekle ait birtakım düzenlemeler bulunmaktaydı. 6769 sayılı Sınai ve Mülkiyet Kanunuyla (SMK) birlikte marka, patent, faydalı model, tasarım ve coğrafi işaretler ortak bir kanun altında birleştirilmiştir. Anılan kanun (m. 148/4); "Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir

sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır” düzenlemesi getirilmiştir (Yeniocak, 2022).

Buna göre yukarıda bahsi geçen ve kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelere konu edilmiş hakları içerisinde barındıran franchise sözleşmeleri bu haklar için düzenlemelerde öngörülen şekil şartlarına mı tabidir?

Oğuzman, bahsi geçen haklara ilişkin hususların franchise sözleşmesinin dışında kanunun öngördüğü şekil şartlarına uygun olarak ayrıca düzenlenebileceğinden franchise sözleşmesi bahsi geçen haklar için öngörülen şekil şartlarına uygun olarak yapılmasa dahi ayakta tutulması gerektiği görüşündedir (Oğuzman, 2021).

Bilgin Yüce ise, isimli sözleşmelerinde şekle tabi olmasının mümkün olduğu, kanunun şekil şartı öngördüğü hukuki muamelelerde güttüğü amacın tarafların korunması olduğu, bu sebeple şekil şartı öngören hukuki işlemleri içerisinde barındıran somut sözleşmelerin dahi aynı amaca yönelik olarak aynı şekle tabi olarak yapılması gerektiği görüşündedir. Buna göre franchise sözleşmesi içerisinde marka ve patent lisansı haklarına ait unsurları barındırıyorsa franchise sözleşmesinin bunlardan (marka ve patent lisansı haklarından) bağımsız olarak düşünülemeyeceği; franchise sözleşmesinin taraflarının iradesi göz önünde bulundurulduğunda bunlar olmasaydı sözleşmeyi kurmayacakları için (olmazsa olmaz koşul) marka ve patent lisansı haklarına ilişkin unsurlar artık franchise sözleşmesinin asli unsurları haline geldiği; bunlar için öngörülen yazılı şekil şartının franchise sözleşmesi için de geçerli olduğu; sonuç olarak bu hakları barındıran franchise sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmaması halinde geçersiz olduğu görüşündedir (Bilgin Yüce, 2019).

Franchise sözleşmesinin içerisinde barındırdığı şekle tabi sözleşmelerin unsurları sebebiyle şekle bağlı olması gerektiği kabul edildiği hallerde bu şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olması halinde sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması da sıhhat kazanamayacaktır (Antalya, 2021).

FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN ÖN SÖZLEŞME SEVİYESİNDE KALMASI VE REKABET YASAĞI ANLAŞMASINA ETKİSİ

Türk hukukunda, sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde, TBK m. 29/2 dikkate alınmak koşulu ile, bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerli bir şekilde akdedilebilecektir (TBK m. 29/1). Türk hukukunda başını Yeniocak'ın çektiği azınlıkta bir görüş ise, ön sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi vaadinin aslında doğrudan doğruya edimin borçlanılması anlamına geldiğini söylemektedir (Yeniocak, 2022).

Daha açık bir deyişle bu görüş, yapılan işlemi tasarruf işlemine denk görmektedir; bu sebeple ön sözleşmenin varlığını kabul etmemektedir.

Ön sözleşme bir tarafın veya her iki tarafın bir şeyi yapma vaadi, yerine getirilmesi gereken bir borçtur. Önsözleşme ile hakka doğrudan doğruya etkide bulunularak onu ortadan kaldıran, değiştiren, devreden ya da sınırlayan yani yenilik doğuran bir durum yoktur; sadece bir taahhüt vardır. Bu yönü itibarıyla ön sözleşmede yapılan işlem bir tasarruf işlemi değil, borçlandırıcı işlemdir. Zira ön sözleşmenin temel amacı esas sözleşmenin ileride kurulmasını sağlamak olduğundan bünyesinde ifaya yönelik bir talep hakkını doğal olarak barındırır; bu minvalde borçlandırıcı işlemi faydaya yönelik talep hakkının dayanağını ve yapılacak tasarruf işleminin sebebini oluşturur. Biraz önce belirttiğimiz gibi tarafların aralarında akdettikleri sözleşme bir borçlandırıcı işlem değil de bilfiil tasarruf işlemini içeriyorsa bu sözleşme ön sözleşme olamaz. Yine ön sözleşme biraz önce belirttiğimiz gibi borçlandırıcı bir işlem olması sebebiyle, bu sözleşmenin de diğer borçlar hukuku sözleşmeleri gibi alacaklısı ve borçlusu vardır. Bu sözleşme bir alacak hakkı içerdiğinden, buradaki alacak üçüncü kimselere devir de edilebilmektedir. Bunun yanında ön sözleşmenin tarafları dışında, ön sözleşmenin bir tarafı ile üçüncü bir kimse arasında asıl sözleşmenin yapılması için de bir ön sözleşme yapılabilir. Hatta bu durumda ön sözleşmenin söz konusu özelliği onu asıl sözleşmeden ayıran bir ayrışma da olacaktır (Şener, 2023).

Franchise sözleşmelerinde, franchise-verenle franchise-alan arasında asıl sözleşmenin imzalanmasına giden süreçte yapılan hazırlık sözleşmelerinin ön sözleşme olarak nitelenip, nitelenemeyeceği tartışılmalıdır. Bu husus da ki kanaatimiz, bağlayıcı olmadığına dair bir kayıt içermeyen ve sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını içeren ayrıca hal ve şartlara göre karşı tarafın

kabul iradesinin varlığının kabul edilebildiği ve bağlayıcı olduğunu söyleyebildiğimiz hallerde bir ön sözleşme, hatta asıl sözleşmenin varlığı ileri sürülebilir. Bunun yanı sıra uygulamada çok rastlanan niyet mektupları ve sözleşme tasarıları kural olarak bağlayıcılığı olmayan belgelerdir, ancak bu metinlerin içeriğinde bağlanma iradesini ve kurulmak istenen sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını görebiliyorsak, TBK m. 2/1 gereğince karene olarak sözleşmenin kurulmuş olduğundan bahsedilebilir, bunun tespiti için doğal olarak metne yansıyan irade açıklamalarının yorumlanması gereklidir. Franchise sözleşmesinin ön sözleşme olarak düzenlenmesinin mümkün olduğuna ilişkin yargı kararlarına da rastlanmaktadır (Kalkan, 2022).

Franchise sözleşmesinin ön sözleşme düzeyinde kalması, konumuz olan franchise-alan için sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının geçerliliğine doğrudan etkisi olacaktır. Rekabet yasağı anlaşması öncesinde bir franchise sözleşmesi var olmalıdır ki, bu sözleşme tahtında sözleşme sonrası için bir rekabet yasağı anlaşması olabilsin. Başka bir ifade ile tarafların arasındaki sözleşme bir ön sözleşme ise bu sözleşme franchise sözleşmesine evrilmeden sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması ile franchise-alanın sınırlandırılması düşünülemez (Şener, 2023).

FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Franchise sınıflandırılması çeşitli kriterlere göre yapılabilir. Franchise-alanın ve franchise-verenin bulunduğu ülkelere göre Ulusal ve Uluslararası Franchising; franchising sisteminin gelişimine göre Birinci ve İkinci Kuşak Franchising; konusuna göre Mal ve Hizmet Franchisingi şeklinde sınıflandırma yapılabilir. Mal franchisingi kendi içerisinde üretim ve dağıtım (ürün) franchisingi olarak ikiye ayrılmaktadır (Suluk, 2021).

Bu son bahsettiğimiz konusuna göre franchising türlerine tarafların borçları bahsinde atıfta bulunacağımızdan bunları kısaca izah etmekte fayda görüyoruz.

1.Üretim Franchisingi

Üretim franchisinginde, franchise-alan, franchise-verenin talimatlarına göre mallar üretir ve bunları franchise-verenin fikri mülkiyet hakları altında satar. Üretim franchisinginde franchise-verenin üretim bilgi ve tecrübesinin franchise-alana aktarımına dayalı bir üretim faaliyeti ve üretilen ürünün satışı vardır (Suluk, 2021).

2.Dağıtım (Ürün) Franchisingi

Dağıtım (ürün) franchisinginde franchise-alan belirli malları sadece franchise-verenin işletme adı veya tanıtıcı unsurları altında satım ve dağıtımını yapar.

Bu tür franchising;

- ✓ Üreticiler ve perakendeciler arasında,
- ✓ Üreticiler ve toptancılar arasında,
- ✓ Toptancılar ile perakendeciler arasında,
- ✓ Perakendeciler ile perakendeciler arasında olmak üzere toplamda dört şekilde olabilir.

Dağıtım franchisinginde franchise-alanın ürünü üretmesi mevzubahis değildir (Arkan, 2023).

3.Hizmet Franchisingi

Hizmet franchisingi, franchise-alanın, franchise-verenin ticari adı, onu tanıtan unsurlar veya fikri mülkiyet hakları altında bir hizmet sunduğu durumlarla ilgilidir. Franchise-alan hizmet franchisinginde hizmetin sunumu için gerekli olan malları franchise-verenden temin etme borcu altına girebilir. Bu durumda baskın unsur olan hizmetin sunumu franchise sözleşmesi içerisinde

bulunsa da bunun yanında mal franchisingi unsurları da hizmet franchisinginin yanında bulunabilir (Bozkurt, 2019).

FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN KARAKTERİSTİK UNSURLARI

1.Karşılıklı ve Sürekli Borç İlişkisi Doğurması

Franchise sözleşmesinin taraflarının edimleri karşılıklılık (sinallagmatik) ve süreklilik arz eder. Daha açık bir ifade ile tarafların edimlerini yerine getirmesi ani değil belirli bir zaman dilimi içerisinde süreklilik göstermekte, bu sebeple ilişkinin mahiyeti sürekli borç ilişkisi mahiyetindedir. Sürekli borç ilişkisinde karşılıklı borcu oluşturan asli borçlardan en az birisi “sürekli edim” niteliğinde olup bu borcun ifasında alacaklının menfaati zamana yaygın bir şekilde bulunmaktadır. Franchise sözleşmesi özelinde düşünüldüğünde tarafların üretim, pazarlama ve işletme faaliyeti ile ilgili karşılıklı yükümlülükleri sözleşme süresine yayılmıştır. Sürekli bir borç ilişkisinin var olması, özellikle bu sözleşmenin sona ermesinde kendini gösterir; ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi bir defada edimin ifasıyla sözleşmenin sona ermesinden değil, edimin ifası zamana yayıldığından sözleşmenin süresinin dolmasıyla kendiliğinden veya sözleşmenin feshi ile geleceğe yönelik olarak bir sona ermeden bahsedebilecektir (Aslan, 2020).

2.Sözleşmenin Çerçeve Sözleşme Niteliğinde Olması

Franchise sözleşmesi aynı zamanda çerçeve sözleşme niteliğinde bir sözleşmedir. Çerçeve sözleşmeler öğretilerdeki tanımlamalar ve açıklamalardan da yararlanılarak şöyle izah edilebilir; genel içerikli, ileride kurulması düşünülen bir veya birden fazla sözleşmenin temel ilkelerini ve ortak hükümlerini belirleyen, kurulması düşünülen sözleşmeler akdedildikten sonra da onları tamamlama mahiyeti sebebiyle hayatını devam ettiren sözleşmelerdir. Franchise sözleşmesinde de tarafların borçları ve hakları genel olarak belirlenmişse de iş ilişkisinin detayları (ürün temini,

teslimi, eğitim esasları, reklam vs.) ve özellikle ileride yapılması düşünülen başka sözleşmelerin alt yapısı franchise sözleşmesi ile kararlaştırılır; bundan sonra franchise sözleşmesini tamamlayan başka sözleşmeler de yapılacaktır. Örneğin; sözleşmesi sonrası için rekabet yasağı anlaşması, franchise-alana verilecek eğitimler, franchise işletmesine alınacak malların nereden temin edileceği ve hangi standartlarda olacağı konusunda yapılacak ilave anlaşmalar franchise sözleşmesini tamamlayan sözleşmelerdir (Antalya, 2021).

3.Franchise-Verenin ve Alanın Kendi Adına İş Yapması

Franchise-veren ve franchise-alan birbirlerinden ayrı hukuk sùjeleridir. Özellikle vurgulamalıyız ki; bu hukuki ilişkide franchise-alan, franchise-verenden hukuki ve ekonomik olarak bağımsızdır. Franchise-alan işletme sermayesini kendi getirir ve yapılan yatırımın maruz kalacağı tüm riskleri de kendi üstlenir, yani o ayrı bir işletmede kendi adına iş yapar. Bu niteliği sebebiyle gerek TTK gerekse TBK’da tarif edilen acente, pazarlamacı, komisyoncu, işçi, vekil gibi sıfatlara sahip değildir. TTK m. 11/1 ve 2 dikkate alındığında franchise işletmesi ticari işletme niteliğinde olabileceği gibi esnaf işletmesi niteliğinde de olabilir⁷². Franchise işletmesi, ticari işletme olması halinde franchise-alan tacir sıfatını kazanacakken, işletmenin esnaf işletmesi seviyesinde kalması halinde ise franchise-alan esnaf olarak kabul edilecektir (Boyar, 2019).

Franchise-alanın kendi adına iş yapması özellikle acente veya işçi gibi bir sıfata sahip olmaması onu bu kimseler için getirilen ve rekabet yasağı anlaşmalarına ölçü koyan TTK m. 123 ve TBK m. 444 vd. “doğrudan uygulama alanının” dışında tutar. Keza bu düzenlemelerin franchise-alana sözleşme sonrası için getirilebilecek rekabet yasakları açısından -doğrudan değil- kıyasen uygulanabileceğini (özellikle acentenin denkleştirme istemine ilişkin TTK m. 122/5 benzer bir atıf yapılmamasını) bu çalışmamızın değişik yerlerinde ifade ettiğimizi hatırlatalım.

4.Franchise Sisteminin Organizasyon İlişkisi Kurması

Franchise sistemi, karşılıklı birden fazla edimi içeren bu sebeple sistemin ortaklarına çeşitli yükümlülükler getiren kompleks bir organizasyondur. Franchise-verenin amacı sürümünü artırmaktır, bu amaçla edimlerde metin içeren bir iş paketini franchise-alana sunar ve taraflar bu anlaşma ile birbirlerine karşı çeşitli edimler yüklenirler. Burada franchise-alan ve franchise- veren arasındaki sözleşmenin (franchise sözleşmesi aynı zamanda bir tür iş sözleşmesi, “business contract”dır) ve franchise-alanla çalışanları arasındaki hizmet sözleşmesini (employment contract) tesis etmiş olduğu tabiri caizse iki farklı hiyerarşik mekanizma vardır. Franchise sisteminin zincir görevlileri/danışmanları (consultant), merkez ile franchise üniteleri veya bireysel franchisingler arasındaki bu hiyerarşik kontrolü geniş bir şekilde sağlar. Ancak franchise sisteminde franchise-alanların kendi işletmelerine sahip oldukları düşünüldüğünde, bu durum kendilerine franchise sistemi içerisinde lokal bir özgürlük sağlar; franchise-alanlar kendi işletmelerinde çalışanları üzerinde bir hiyerarşiye sahiptirler. Bu duruma sözleşme sonrası rekabet yasakları açısından baktığımızda; franchise-alan kendi işletmesinde hizmet sözleşmesiyle çalışanlar ile sözleşme sonrası için bir rekabet yasağı anlaşması yapmak isterse bu doğrudan TBK m. 444 vd. hükümlerine tabi olacaktır (Ateş, 2021).

5.Dikey İşbirliği Tesis Etmesi

Franchise sistemi içerisindeki sistem ortaklarına veya hizmetlerin sürümünü gerçekleştirme ve bu ortak amacın gerçekleştirilmesi için ortak bir network ağı içerisinde bir araya gelmekte ve dışarıya karşı grup olarak görüntü vermektedir. Franchise-alan işletmeler mal ve hizmet zincirinin aynı seviyelerinde bulunmaları itibarıyla aralarında yatay bir rekabet bulunmakta ise de franchise-verenle, franchise-alanlar arasında bahsedilen zincirin farklı basamaklarında olmaları hasebiyle yatay bir rekabetten bahsedilemez. Bu sebeple franchise sistemleri, dikey bir organizasyon yapısı ve yüksek düzeyde etkileşimli bir iş birliği ilişkisi ile karakterize edilir. Bunun için franchise sözleşmeleri genelde sisteme dahil olan franchise-alanlar açısından büyük oranda standart olma, aynı temel hükümleri içermeye eğilimindedir. Dikey iş birliğinin bir başka avantajı da getirdiği iş

bölümü sayesinde franchise-alanlar satışa odaklanırken; muhasebe, kontrol ve pazarlama gibi karmaşık alanlar, sistem merkezindeki (yani franchise-verene bağlı) son derece uzmanlaşmış personel tarafından gerçekleştirilir. Franchise sisteminin tüm bu özellikleri farklı ekonomik basamaklarda olan franchise-alan ve franchise-veren arasındaki ilişkinin dikey karakterine işaret eder. Franchise sözleşmesinin dikey bir iş ilişkisi tesis etmesi şu açıdan önemlidir; franchise-alan ve franchise-veren arasındaki iş ilişkisi dikey değil de yatay bir ilişki olmuş olsaydı yani her ikisi de piyasanın aynı basamağında bulunmuş olsa idi aralarında akdedecekleri rekabet yasağı anlaşması da yatay karakterli bir anlaşma olacağından rekabet hukuku açısından geçersiz addedilebilecektir (Demirsatan, 2021).

6.Franchise-Alanın Ücret Ödeme Borcu Altına Girmesi

Franchise sözleşmesi niteliği gereği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Franchise-alan franchise-verene ücret ödeme borcu altına girerken, franchise-verende franchise-alanı kurmuş olduğu franchise organizasyonunun içerisine alma, ona aralarındaki sözleşme çerçevesinde eğitim verme, onu sahip olduğu marka, amblem ve diğer maddi olmayan mal ve haklarından yararlandırma borcu altına girer. Franchise ücreti, sisteme girerken verilen giriş ücreti (franchisefee) ve daha sonraki dönemlerde periyodik şekilde ödenen dönemsel ücret (royalty) olarak iki kısımda incelenebilir. Konuya periyodik olarak ödenen dönemsel ücret üzerinden giriş yaparsak; bu ücret royalty olarak adlandırılan genelde franchise-alanın cirosu üzerinden taraflarca anlaşılan periyotlarda (ki bu aylık, 3 aylık, 6 aylık, yıllık veya öngörülen herhangi bir periyotta olabilir) franchise-verene ödenen ücrettir. Söz konusu ücretin franchise-alan tarafından ödenmemesinin franchise sözleşmesinin franchise-veren tarafından feshedilmesine yol açabileceği aşıkardır. Diğer bir ücret olan franchise sistemine giriş ücretiyse (franchise fee), franchise-verenin denemiş ve test edilmiş bir iş konseptine dahil olunması ayrıca işyerinin kurulması sırasında franchise-verenin katkıları⁸⁴ve onun maddi olmayan mal ve haklarının kullanılması, işyeri bulma, işletmenin alt yapı ve donanımının kurulması, reklam, eğitim gibi hususlarda franchise-verenin yapmış olduğu desteğin karşılığında bir defaya mahsus⁸⁵olarak ödenir. Denenmemiş veya test edilmemiş bir franchise sistemine dahil olunması halinde bu ücretin ödenmesinin ahlaka aykırı olacağını (TBKm. 27/1) belirten görüşlerin de olduğunu hatırlatalım (Antalya, 2021).

FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDE REKABET YASAKLARI

Sözleşme sonrası dönem için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmaları sağlayıcı / müvekkil / işveren / ortaklık / tacir gibi sıfatlara sahip kimselerin haklı ve meşru çıkarlarını koruma amacını taşır. Haklı ve meşru çıkarları olduğu kabul edilen bu kimseler sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde kanuni rekabet yasağının temelini oluşturan sadakat borcunun alacaklısı pozisyonunda olmalarına karşın sözleşme sona erdikten sonra bu sıfatlarını yitirirler. Acentelik, hizmet gibi kanunda yer bulan sözleşmelerin yürürlükte oldukları dönemlerde kanun tarafların çıkarlarını sadakat yükümlülüğü bağlamında bir düzene kavuşturarak çıkar çatışmasının önüne geçmişse de sözleşmelerin sona ermesi sonrası içinse bu geçerli değildir. İşte sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmaları bu noktada önem arz ederler. Bu anlaşmalar sır saklama, rekabet etmeme gibi sadakat yükümlülüğünün görünümüleri olan davranışları sözleşme sonrasında devam ettirdiklerinden taraflar arasındaki çıkar çatışmasının önü bir süre daha alınmış olur (Demirsatan, 2021).

Sözleşme sonrası rekabet yasaklarının gerekçesi her sözleşme ilişkisinde aynı değildir. Hizmet sözleşmesinde işveren işçi arasındaki bağımlılık ilişkisi en üst seviyedeysen, acente, tek satıcılık, franchise sözleşmesinde ise taraflar arasında sıkı bir iş ilişkisi bulunmakta ise de işveren ile işçi arasındakine benzer bir bağımlılık ilişkisi yoktur. Çoğu zaman acente, tek satıcı ya da franchise-alan bir ticari şirkettir ve bunlara sözleşme sonrası rekabet yasağı getirilmesinin gerekçesi diğer rekabet yasağı getirilen işçi, ortak gibi kimselerden farklılık arz edecektir (Eren, 2018).

Konumuz olan franchise sözleşmesi açısından meseleyi değerlendirmek bu çalışmanın amacına da uygun olacağından örnekleme ve açıklamalarımızı da franchise sözleşmesi üzerinden yapmakta fayda vardır. Franchise sözleşmesi sona erdikten sonra uygulanacak bir rekabet yasağı anlaşmasından beklenen franchise- verenin haklı meşru ticari çıkarlarının hukuka aykırı rekabete karşı korunmasıdır. Bu sebeple franchise-alanın sözleşme ilişkisinin sona ermesi sonrasında franchise-verenle rekabet etmesini yasaklayan ya da sınırlayan anlaşma hükümleri franchise sözleşmesinde veya eklerinde sıklıkla bulunmaktadır. Başka sözleşme tiplerinde olduğu gibi franchise sözleşmesi de ihlal edilme, bozulma, feshedilme veya süresi dolduğunda yenilenmeme ihtimaliyle karşı karşıya kalacaktır. Bu ihtimal gerçekleştiği takdirde, franchise- veren bir dizi önemli problemle yüzleşecektir. İlk olarak franchise sisteminin sahip olduğu müşteri çevresini korumak ve eski franchise-alanı bu müşteri çevresinden uzak tutmak isteyecektir. Bu sebeple kendi

adını ve markasını franchise-alanla ilişkilendirdiğinden bu ilişkiyi kesmeye ve silmeye çalışacaktır (Eren, 2018).

Franchise-alanın, franchise konusu ile aynı iş alanında benzer ad ve markalar oluşturarak onunla rekabet etmesi de muhtemeldir. Bu ihtimal gerçekleştiğinde de franchise-veren yasal haklarını kullanmaya çalışacaktır. Bunun yanında franchise- alana verilen eğitimler ya da başka sebeplerle gizli ticari bilgiler ve ticari sırlar da franchise-alana ifşa edilmiştir. Franchise-veren, franchise-alanın bu bilgileri de kullanarak kendisi ile rekabet etmesini engellemek istediğinde elindeki en önemli silah bu rekabet etmeme anlaşması olacaktır (Kalkan, 2022).

Franchise-verenin franchise-alanla sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşması yapmaya götüren diğer gerekçeler ise, eski franchise-alanın yerine gelecek yeni ifranchise-alanı rekabetten korumak, eskisinin yerine geçmeye talip olan yeni franchise adaylarındaki isteksizliği kırmak ve onları sisteme katılmaya teşvik etmektir (Antalya, 2021).

Sonuç

Sonuç olarak, Franchise sözleşmesinin gerçek anlamda kurulmasının tarafların karşılıklı edimlerini yerine getirmesi ile değil, birbirine uygun irade beyanlarıyla oluştuğunu belirtmemiz gerekmektedir.

Franchise sözleşmesi bu nedenle, franchise-verenin franchise-alana franchise-vermeyi ve bu çerçevede haklarını kullandırmayı taahhüt ettiği rızai bir sözleşmedir. Bunun yanında tarafların edimleri birbiri ile karşılıklı mübadele tarzında olduğundan bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı (karşılıklı edim içeren - sinallagmatik) bir sözleşmedir.

Franchise sözleşmesi, franchise-verenin, franchise-alana sürekli yardım etme, sınai haklarını kullandırma, tavsiyede bulunma yükümlülüğünün, asli edim yükümlülüğü olarak süreklilik göstermesinin yanı sıra, franchise-alanın da yerine göre franchise-verenden ürün temini ve sürümünü artırma yükümü, sözleşme süresi boyunca durmadan devam ettiğinden, franchise sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir.

Franchise sözleşmesi kanunda düzenlenen bir sözleşme olmaması sebebiyle isimsiz bir sözleşmedir. Ancak bu sözleşmenin karma bir sözleşme mi yoksa sui generis (kendine özgü) bir sözleşme mi olduğu konusunda öğretide fikir birliği yoktur. Bu fikir ayrılığının kanaatimizce sebebi; karma ve suigeneris sözleşmelerin kapsamının tayini noktasındaki görüş farklılıklarından kaynaklanmaktadır.

Franchise sözleşmesinin uygulamadaki örneklerine bakıldığında kira, hizmet, acente, vekalet, satım gibi isimli sözleşmelere ait unsurlar ile; management, know-how, danışmanlık, lisans gibi isimsiz sözleşmelere ait unsurları birlikte barındırabilmektedir. Bu hallerde karma ve suigeneris (kendine özgü) sözleşme kavramına bakış açısı franchise sözleşmesinin karma bir sözleşme mi, yoksa suigeneris (kendine özgü) bir sözleşme mi olduğu sorusunun da cevabını oluşturacaktır.

Franchise sözleşmesi bağlamında öğretilerdeki görüşlere kabaca bakıldığında isimli ve isimsiz sözleşmelere ait unsurları birlikte barındıran sözleşmeleri bir kısım yazar karma sözleşmeler grubuna dahil ederken diğer bir kısım yazar ise bunları suigeneris (kendine özgü) sözleşmeler grubuna dahil etmektedir. Biz de bu son görüşü doğru bulmaktayız; franchise sözleşmesini suigeneris sözleşme olarak görmekteyiz.

Kaynakça

Antalya, O. G. (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V. 1/1, Ankara, Seçkin Yayıncılık (Genel Hükümler, Cilt V. 1/1).

Arkan, S. (2023). Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü.

Aslan, İ. Y. (2020). Rekabet Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Yayınevi.

Ateş, D. (2021). Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa, İstanbul, Beta Basım Yayın.

Bilgin Yüce, M. (2019). Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Boyar, O. (2019). Anayasa ve Özel Hukuk, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Bozkurt, T. (2019). Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Legem Yayınevi.

- Çelikboya, K. (2022). Ticari İşletmenin Devri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Demirsatan, B. (2021). Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Eren, F. (2018). Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Gümüş, M. A. (2023). Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul, Filiz Kitapevi.
- Kalkan, N. M. (2022). Türk Hukukunda Franchise Sözleşmesi, İstanbul, Platon Hukuk.
- Kaşak, F. E. (2023). Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, On İki Levha Yayıncılık.
- Nomer, H. N. (2023). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Basım Yayınevi.
- Oğuzman, M. K. (2021). Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Pulaşlı, H. (2022). Özel Hukukun Genel Esasları, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Suluk, C. (2021). Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Şener, O. H. (2023). Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Yeniocak, U. (2022). Franchise Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık.