

AVRUPA ANONİM ŞİRKETİ

Çağıl ŐAHİN
102613005

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER
ENSTİTÜSÜ
EKONOMİ HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Yrd. Doç. Dr. Sibel HACİMAHMUTOĞLU
2006

İÇİNDEKİLER

<i>İçindekiler</i>	I
<i>Kısaltmalar</i>	VI
Giriş	1
§ 1. Konunun Sunumu	1
§ 2. Çalışmanın Sistematiği	4

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKUNA GENEL BAKIŞ

§ 1. Avrupa Topluluğunun Tarihsel Gelişimi	6
§ 2. Topluluk Hukukunun Özellikleri	10
I. Topluluk Hukukunun Özerkliği ve “Uluslarüstünlük Kavramı”	12
II. Topluluk Hukukunun Genelliği	13
III. Topluluk Hukukunun Önceliği	13
IV. Topluluk Hukukunun Doğrudan Uygulanması ve Doğrudan Etki Doğurması	14
§ 3. Topluluk Hukukunun Kaynakları	16
I. Genel Olarak	16
II. Topluluk Hukukunun İkincil Kaynakları	18
A. Tüzük	18
B. Yönerge	20
C. Karar	20
D. Tavsiye ve Görüş	21

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA ANONİM ŞİRKETİ

§ 1. Avrupa Anonim Şirketi'nin Tarihsel Gelişimi	22
I. İlk Taslaklar	22
II. 1970 ve 1975 Taslakları	22
III. 1989 ve 1991 Taslakları	25
§ 2. Avrupa Anonim Şirketi'nin Yapısı	27
I. Avrupa Anonim Şirketi Tüzüğüne İlişkin Genel Bilgiler	27
II. Avrupa Anonim Şirketi'ne Uygulanacak Hukuk	31
III. Avrupa Anonim Şirketi Düzeni	33
A. Avrupa Anonim Şirketi'nin Sermayesi	33
B. Avrupa Anonim Şirketi'nin Merkezi ve Merkezin Bir Başka Üye Devlete Taşınması	35
a. Avrupa Anonim Şirketi'nin Merkezi	35
b. Avrupa Anonim Şirketi'nin Merkezinin Bir Başka Üye Devlete Taşınması	42
i. Topluluk İçerisinde Şirket Merkezinin Taşınması Sorunu	42
ii. Tüzük ile Getirilen Düzenleme	47
C. "SE" Unvanının Kullanılması	52
D. Avrupa Anonim Şirketi'nin Tescil Edilmesi	53
E. Avrupa Anonim Şirketi'ne İlişkin Bilgilerin İlan Edilmesi	54
IV. Avrupa Anonim Şirketi'nin Kuruluş Yöntemleri	55
A. Birleşme Şeklinde Kuruluş	59
a. Tüzük ile Getirilen Birleşme Prosedürü	62
b. Rekabet Hukukunun Birleşme Şeklinde Kuruluşa Etkisi	69
B. Holding Biçiminde Kuruluş	72
a. Holding Avrupa Anonim Şirketi'nin Biçimlendirilmesi	72
b. Tüzük ile Getirilen Holding Avrupa Anonim Şirketi Kuruluş Prosedürü	73
c. Azınlık Pay Sahiplerinin, Alacaklıların ve Çalışanların Korunması	77

C. Yavru Şirket Şeklinde Kuruluş	77
a. Yavru Avrupa Anonim Şirketi'ne Katılacak Şirketler	78
b. Tüzük ile Getirilen Yavru Avrupa Anonim Şirketi Kuruluş Prosedürü	78
D. Dönüşüm Yoluyla Kuruluş	79
a. Dönüşüm Yoluyla Avrupa Anonim Şirketi Kuruluşuna Katılacak Şirketler	79
b. Avrupa Anonim Şirketi'ne Dönüşüm Prosedürü	80
E. Avrupa Anonim Şirketi'nin İkincil Yoldan Kuruluşu	82
V. Avrupa Anonim Şirketi'nin Yönetim Yapısı	83
A. Genel Hatlarıyla İkili ve Tekli Yönetim Sistemleri	84
a. İkili Yönetim Sistemi	84
i. Yönetici Kurul	85
ii. Gözetim Kurulu	86
b. Tekli Yönetim Sistemi	89
B. Avrupa Anonim Şirketi için Getirilen Yönetim Sistemi	92
a. Tüzük Hükümleri Uyarınca İkili Sistem	94
i. Yönetici Kurul	94
ii. Gözetim Kurulu	95
b. Tüzük Hükümleri Uyarınca Tekli Sistem	97
c- Her İki Sisteme de Uygulanabilen Kurallar	99
i. Şirket Organlarının Üyeleri	99
ii. Avrupa Anonim Şirketi'nin İzne Tabi İşlemleri	100
iii. Avrupa Anonim Şirketi Organlarının Toplanma ve Karar Alma Yeter Sayıları	101
iv. Avrupa Anonim Şirketi Organlarının Üyelerinin Gizlilik Yükümü ve Hukuki Sorumlulukları	103
C. Avrupa Anonim Şirketi Genel Kurulu	106
a- Genel Kurulun Yetkileri	107
b- Genel Kurulun Yapısı ve İdaresi	109

VI. Avrupa Anonim Şirketi'nin Yıllık ve Konsolide Bilançoları	111
VII. Avrupa Anonim Şirketi'nin Sona Ermesi, Tasfiyesi, Aciz Hali ve Ödemelerini Durdurması	114
VIII. Avrupa Anonim Şirketi'nin Ulusal Bir Anonim Şirkete Dönüşmesi	115
IX. Avrupa Anonim Şirketi'nin Vergisel Boyutu	117
A. Avrupa Topluluğu'nun Vergiye İlişkin Çalışmaları	117
B. Avrupa Anonim Şirketi'nin Vergilendirilmesi	121
a- Avrupa Anonim Şirketi'nin Kuruluşu Esnasında Ortaya Çıkan Vergi Sorunları	122
i. Birleşme Yoluyla Avrupa Anonim Şirketi Kuruluşu	122
ii. Holding Avrupa Anonim Şirketi Kuruluşu	124
iii. Yavru Şirket Şeklinde Avrupa Anonim Şirketi Kuruluşu	125
iv. Dönüşüm Yoluyla Avrupa Anonim Şirketi Kuruluşu	125
b- Avrupa Anonim Şirketi'nin İşleyişi Esnasında Karşılaşılabilecek Vergi Sorunları	126
i. Avrupa Anonim Şirketi'nin Vergi Hukuku Bakımından İkametgahı	126
ii. Avrupa Anonim Şirketi'nin Merkezinin Bir Başka Üye Devlete Taşınması Esnasında Karşılaşılabilecek Vergi Sorunları	129
iii. Avrupa Anonim Şirketi'nin Faaliyetleri Sırasında Ortaya Çıkabilecek Genel Vergi Sorunları	133
X. Tüzük Hükümlerinde Düzenlenmeyen Anonim Şirketlere İlişkin Diğer Konular	136
A. Esas Sermayenin Ödenme Zamanı	136
B. Avrupa Anonim Şirketi'nin Denetimi	137
C. Avrupa Anonim Şirketi'nde Pay ve Pay Senetleri	139
XI. Türk Hukukunda Avrupa Anonim Şirketi için Yapılması Gerekenler	141

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞANLARIN AVRUPA ANONİM ŞİRKETİ YÖNETİMİNE KATILMASI

§ 1. Yönetime Katılma	143
I. Bilimsel ve Teknolojik Gelişmeler	143
II. Demokrasiyi Toplumun Her Alanına Yayılmak	144
III. Ekonomik Verimliliği Arttırmak	144
IV. İnsan Hakları Düşüncesinin Gelişimi	144

§ 2. Topluluğunun Çalışanların Yönetime Katılımına Yaklaşımı	145
§ 3. Avrupa Anonim Şirketi'nin Yasalaşma Sürecinde Çalışanların Yönetime Katılması	146
I. Tarihi Gelişim	147
II. Genel Açıklamalar	151
III. "Önce ve Sonra" Prensipleri	154
IV. Çalışanların Yönetime Katılması Rejimi	156
A. Müzakere Prosedürü	156
a. Özel Müzakere Kurulunun Oluşturulması ve Kurulun Çalışma Esasları	156
b. Anlaşma Süreci	160
B. Standart Kurallar	162
a. Standart Kuralların Uygulanmasında Özel Müzakere Kurulu'nun Rolü	165
b. İhtirazi Kayıt ve Gizlilik	166
§ 4. Türk Hukukunda Yönetime Katılma	168
Sonuç	170
Kaynakça	174

KISALTMALAR

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AAŞK	: Alman Anonim Şirketler Kanunu
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AED	: Avrupa Adalet Divanı
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AG	: Aktiengesellschaft
AHAEM	: Avrupa Hukuku Araştırma Enstitüsü Merkezi
AKÇT	: Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
ACGK	: Alman “Corporate Governance” Kanunu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATS	: Avrupa Tek Senedi
b.	: Bent
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMLR	: Common Market Law Reports
dp	: dipnot
EBOR	: European Business Organisations Review
EC	: European Council
ECR	: European Court Reports
ECJ	: European Court of Justice
ECU	: European Currency Unit
EU	: European Union
KPMG	: Klynveld Peat Marwick Goerdeler
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu

L	: Legislation
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
OJ	: Official Journal (European Community)
Örn	: Örneğin
p.	: Paragraf
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu
YTL	: Yeni Türk Lirası

GİRİŞ

I. Konunun Sunumu

İkinci Dünya Savaşı'ndan önce üretim faktörleri ile bunların dış piyasalara sunulması oldukça dar bir alanda, özellikle sömürgeci devletlerle bunların sömürgeleri arasında yaşanmaktaydı. Ticaret de bu nedenle daha çok malların alımı ve satımı temeline dayanmakta ve sınır ötesi yapılacak ticarete önem verilmemekteydi. Bu durumun doğal bir sonucu olarak, dış piyasalarda malların serbestçe dolaşımı oldukça güç biçimde gerçekleşmekteydi.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ise uluslararası ticaret anlayışı ve şirketlerin dünya pazarlarına bakış açıları değişmiştir. Sömürgeciliğin yıkılması ile beraber sermaye hareketleri de uluslararası boyut kazanmıştır. Dünya pazarları, uluslararası boyutta ticaret yapan büyük çaplı şirketlere açılmış, özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nin ekonomik, Japonya'nın ise teknolojik alanlarda üstünlüğe sahip olması, dünya pazarlarında rekabeti güçleştirmiştir. Bu nedenle ülkeler arasında bölgeselleşme eğilimleri başlamıştır. Ülkelerin tek bir şemsiye altında güçlenmesi ve ekonomik alanda birlikte hareket etmeleri sermayedarların da büyük pazarlarda faaliyet göstermeye başlamalarına ön ayak olmuştur. "Ekonomik alanda birlikte hareket" ikili veya çok taraflı anlaşmalar ya da devletlerin bir araya gelerek bazı alanlara ilişkin ekonomik yetkilerini oluşturdukları topluluklara devretmesiyle mümkün olmaktadır. Hiç kuşkusuz bu bölgesel birlikteliklerden ve ekonomik işbirliklerinden en önemlisi başlangıçta üç farklı topluluk olarak oluşturulan Avrupa Topluluklarıdır¹.

Önceleri sadece ekonomik amaçlarla oluşturulan, zaman içerisinde siyasal, sosyal ve hukuksal birliğe dönüşen Avrupa Topluluğu'nun önemli hedeflerinin arasında ekonomik ve ticari alanlarda sınırların kaldırıldığı bir birliktelik kurmak,

¹ Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET), Avrupa Kömür Çelik Topluluğu (AKÇT) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) çalışmamızda hep beraber Avrupa Toplulukları olarak anılacaktır. İlk olarak Avrupa Ekonomik Topluluğu olarak kurulan daha sonra adı Avrupa Topluluğu olarak değiştirilen birlik ise sadece Avrupa Topluluğu veya Topluluk olarak ifade edilecektir.

ticaretin sınır-ötesi pazarlarda ve tüm Avrupa düzeyinde gelişmesine izin verildiği bir ortak pazar oluşturmak yer almaktaydı. Ulusal hukuklardaki farklılıklardan kaynaklanan sınırlamalara ve engellemelere takılmadan faaliyet gösteren şirketlerle ancak hem oluşturulacak ortak pazar içerisinde hem de dünya pazarında yer edinilebilir, Amerikalı ve Uzak Doğulu şirketlerle rekabete girilebilir düşüncesi ve sermayenin serbest dolaşımını sağlamak, ortak pazar içerisinde faaliyette bulunan şirketleri ulusal hukukların birbiriyle çelişen ve çatışan hukuk sistemlerinden ve yasal düzenlemelerinden kurtarmak hedefi, Topluluk içerisinde bu alanda hukuki düzenlemeler yapılması zorunluluğunu da beraberinde getirmiştir. Bu noktada, her üye devlette aynı koşullarda uygulanacak ve ulusal hukuk normlarının üzerinde olacak Topluluk hukuk kurallarının oluşturulmasının yanı sıra üye devletlerin ulusal hukuklarının da yeksenesaklaştırılması gerektiği düşüncesinden hareket edilmiştir.

Ortak pazarın etkin biçimde işleyebilmesi için Topluluğun kişilere, mallara, hizmetlere ve sermayeye sağladığı serbest dolaşım hakkı önündeki engellerin kaldırılması gerekmektedir. Özellikle tüzel kişilerin ve bu doğrultuda şirketlerin Topluluk içerisindeki yerleşme serbestileri üye devletlerin ulusal yasaları ile sınırlandırılması ihtilafların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Çıkan bu ihtilafların çoğunda Adalet Divanı'nın konuya ilişkin görüşüne başvurulmuştur. Ancak, Adalet Divanı'nın farklı tarihlerde farklı şekillerde değerlendirilebilecek kararlar vermesi yerleşme serbestisinin şirketler bakımından nasıl uygulanacağını belirsizleştirmiştir. Özellikle, bir şirketin tüzel kişiliğine son vermeden şirket merkezini bir üye devletten diğerine taşımasına üye devletlerin ulusal düzenlemeleri tarafından kabul edilmemesi, böyle bir taşımanın da Adalet Divanı tarafından açık biçimde yerleşme serbestisi olarak kabul edilmemesi sorunlara neden olmuş ve şirket merkezini tüzel kişiliğine son vermeden bir üye devletten diğerine serbestçe taşıyabilen bir şirket tipi yaratılması zorunluluğunu doğurmuştur.

Sınırlı sorumluluğa sahip sermaye şirketleri, özellikle de anonim şirketler, tüzel kişiliğe haiz olmaları ve pay sahiplerinin sınırlı sorumlu olması nedeniyle, ekonomik ve sosyal hayatı etkileyen kurumlar olmuşlardır. Bu şirketlerin pay sahiplerinin sorumlulukları sadece şirkete koydukları sermaye miktarı ile sınırlı

olması, ticareti faaliyette büyük meblağların bir arada toplanması sonucunu doğurmuştur. Pay sahiplerinin; şirket borçlarından kişisel sorumlu oldukları şahıs şirketleri yerine, sadece taahhüt edilen sermaye kadar sorumluluğun öngörüldüğü sermaye ortaklıkları, şirketlerin büyümelerine ve uluslararası ticarete daha etkili olmalarını sağlamıştır. Sonuç itibariyle devletlerin ekonomik rejimleri ne olursa olsun, anonim şirketler vazgeçilmez üretim araçları olmuşlardır. Topluluk hukukunda üye devletlerin şirketler hukuku alanını uyumlaştırılırken çıkarılan yönergelerin tümünde sermaye şirketleri göz önüne alınmış ve genel itibariyle ulusal hukuklarda bu niteliğe haiz şirketlere uygulanabilecek hukuk normları getirilmiştir.

Topluluk içerisinde faaliyette bulunacak şirketleri üye devletlerin şirketler hukuku alanındaki temel sistem farklılıklarından ve farklı uygulamalardan kurtarmak için yapılan uyumlaştırma hareketlerinin yanı sıra ulusal hukukların üzerinde Topluluk düzeyinde kurallara tabi yeni bir tipi oluşturulmak istenmiştir. Bu doğrultuda Latince *Societas Europaea* olarak adlandırılan ve Topluluk içerisinde tüm üye devletlerde 8 Ekim 2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren *Avrupa Şirketi (European Company)* ortaya çıkmıştır.

Çalışmamızda hukukumuzda henüz yer almayan ancak Avrupa Birliği'ne tam üyelik sürecinde incelenmesi gereken bir kurum olduğunu düşündüğümüz Avrupa Şirketi'ni inceledik. Özellikle şirketin kuruluş yolları, yapısı, organları ve işleyişi üzerinde durarak hem Topluluk içerisinde yeni hem de hukumuza yabancı olan bu şirket tipinin anlaşılmasını hedefledik. Bu bağlamda, esas itibariyle Avrupa Anonim Şirketi'nin yasal dayanağı olan 2001/2157/AT sayılı Tüzükte yer alan sistematik doğrultusunda ilerledik. Üye devletlerin ulusal düzenlemelerine yeri geldiğinde değindik. İnceleme esnasında Topluluk kaynaklarından yararlandık, bazı hususlarda üye devletlerin ulusal hukuk mevzuatlarına yollama yaptık. Avrupa Şirketi'nin hukuki yapı olarak Türk hukukundaki anonim şirkete benzemesi nedeniyle anonim şirketlere ilişkin mevzuatımızda yer alan düzenlemelere gönderme yaptık.

II. Çalışmanın Sistematiği

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümünü Avrupa Topluluklarının gelişim sürecine ve Topluluğun yasal düzenlemelerine ayırdık. Burada özellikle Topluluk için önem arzeden oluşum süreci irdelendikten sonra, Topluluk kaynaklarının genel özelliklerine değindikten sonra bu kaynakları genel olarak ele aldık. Son başlık altında ise, çalışmamızın konusunu oluşturan Avrupa Anonim Şirketi'nin düzenlenme şeklinin Topluluğun ikincil kaynaklarından tüzük ve yönerge şeklinde olması nedeniyle, Topluluğun ikincil nitelikteki kaynaklarına değindik.

İkinci bölümde Avrupa Anonim Şirketi'ni inceledik. İncelememizi yaparken konuyu üç ana başlık altında ele aldık. İlk başlıkta Avrupa Anonim Şirketi oluşumunun tarihsel sürecini ve bu süreç içerisinde çeşitli çalışma grupları tarafından kaleme alınan Tüzük taslaklarına yer verdik.

İkinci başlık altında ise Avrupa Anonim Şirketi'ni inceledik. 2001/2157/AT sayılı Tüzüğe ilişkin genel bilgiler verdikten sonra anılan Tüzük hükümlerini madde madde incelemek yerine Avrupa Anonim Şirketi'nin bir anonim şirket olduğu düşüncesinden hareketle konu bazında inceleme yaptık ve bu şekilde şirketin sermayesini, merkezini, unvanını, tescilini, kuruluş biçimlerini, yönetim yapısını, organlarını, finansal tablolarının düzenlenme usullerini, sona ermesini ve ulusal bir anonim şirkete dönüşüm prosedürünü ayrıntısıyla ele aldık. Vergilendirme konusunun Avrupa Anonim Şirketi Tüzüğü'nde yer almamasına rağmen konunun önemi nedeniyle ayrı bir başlık altında inceledik. Son olarak Tüzük hükümleri uyarınca düzenlenmeyen ancak Türk hukukunda mevcut olan anonim şirketlerle ilgili konulara değindik.

Ekonomik topluluk olmaktan çıkıp, sosyal ve siyasal birliğe dönüşen Avrupa Birliği'nde sosyal hakları yakından ilgilendiren ve endüstriyel demokrasiyle ilişkili olan çalışanların Avrupa Anonim Şirketi yönetiminde söz sahibi olması sistemini ise

çalışmamızın üçüncü ve son bölümü altında inceledik. Bu bölümde ilk olarak çalışanların şirket “yönetime katılma” kavramının gelişme sürecini ve tarihsel süreç içerisinde önem kazanmasının altında yatan gerekçeleri ele aldık. Topluluğun yönetime katılma konusuna yaklaşımına değindikten sonra Avrupa Anonim Şirketi’nde çalışanların yönetime katılmasını inceledik. Bu incelemede özellikle yönerge ile getirilen çalışanların yönetime katılımı rejimini anlattık. Son olarak da Türk hukukundaki çalışanların katılımına ilişkin düzenlemelere değindik.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKUNA GENEL BAKIŞ

§ 1. Avrupa Topluluğunun Tarihsel Gelişimi

Bütünleşmiş bir Avrupa yaratma düşüncesinin temelleri 14 üncü yüzyıla kadar dayanırken, özellikle 20 inci yüzyılda 1848’de İsviçre Birliği’nin başarıyla gerçekleştirilmesi, 1871’de Alman İmparatorluğu’nun kurulması ve en önemlisi 1776’da Amerika Birleşik Devletleri’nin bağımsızlığına kavuşması örnekleri 1.Dünya Savaşı sonrasında *Graf Coudenhove Kalergi*’nin “Avrupa Birleşik Devletleri” kurulmasına ilişkin Pan-Avrupaist hareketinin temel dayanakları olmuştur². II. Dünya Savaşı’nda Avrupa’nın yeniden yerle bir olmasından sonra, Avrupa’da istikrar ve barışın sağlanması için “birlik” oluşturulması fikri yeniden gündeme gelerek ifade edilmeye başlanmıştır. *Winston Churchill*’in 1946 yılından Zürih Üniversitesi’nde yaptığı konuşma, Fransa Planlama Teşkilatı Başkanı olan *Jean Monnet*’in “savaş sonrası Avrupa’da düzenin yeniden kurulmasının güvencesinin, Almanya’nın büyümesinin engellenmesi ile değil, Almanya’nın Avrupa içerisinde asimile edilmesi ile sağlanacağı” görüşü, Alman *Konrad Adenaur*, İtalyan *Alcide de Gasperi* gibi devlet adamlarının çabaları Avrupa’nın bütünleşmesinde etkili hareketler olarak değerlendirilmektedir³.

Monnet’in düşüncelerinden esinlenen dönemin Fransa Dışişleri Bakanı *Robert Schuman*’ın Almanya ile Fransa arasındaki kömür ve çelik kaynaklarının birleştirilmesi ve bu sayede savaş endüstrisinin önemli kaynaklarını oluşturan bu kaynakların devletlerin münhasır denetimlerinden çıkartarak devletlerin üstünde

² BOZKURT,Enver-ÖZCAN,Mehmet-KÖKTAŞ Arif; *Avrupa Birliği Hukuku*, Ankara 2001,s.2.

³ TEKİNALP,Ünal-TEKİNALP,Gülören; *Avrupa Birliği Hukuku*; 2.Bası, İstanbul 2000, s.4. Victor Hugo, Avrupa Birliği konusundaki görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir: *ABD nasıl yeni bir dünyayı taçlandırdıysa, bir gün gelecek Avrupa Birleşik Devletleri de eski dünyayı süsleyecektir. İster benimsensin, ister red edilsin, Birlik fikri,hiç durmadan yakılıp yıkılan, kasılıp kavrulan bir kıtanın bin yıllık hülyası olarak her zaman varlığını sürdürmektedir.* KARLUK,Rıdvan; *Avrupa Birliği ve Türkiye*, 6. Bası, İstanbul 2002,s.1.

bulunan bir *uluslarüstü* organının denetim ve sorumluluğuna bırakılmasına ilişkin önerisinin yer aldığı ve *Schuman Planı*⁴ olarak anılan ortak hareket planı “Birlik”e gidilen yolda atılan eylemli ilk adım olarak nitelendirilmektedir. Avrupa Toplulukları olarak adlandırılan üç topluluğun⁵ oluşumunda Schuman Planı’nın etkisi büyüktür⁶ Schuman Planı’nda Avrupa’da barışın kurulabilmesi için Fransız-Alman dostluğunun şart olduğu belirtilmiş ve bu çerçevede Avrupa’nın bütünleşmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir⁷. Plan, sözkonusu barışın üst bir otoritenin yönetimi altında Fransız-Alman ortak kömür ve çelik üretiminin sağlanması ve anılan örgütün kapılarının bütün Avrupa ülkelerine açılması ile sağlanacağını öngörmüştür⁸. Almanya’nın olumlu yaklaşımından sonra İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg da 25 Mayıs 1950 tarihinde Planı kabul etmişlerdir. Bu suretle, 20 Haziran 1950 tarihinde bu altı Avrupa ülkesi arasında demir-çelik ürünleri için ortak bir pazar oluşturulmasına yönelik görüşmeler başlamıştır⁹.

Schuman Planı çerçevesinde anılan ülkeler, siyasi bütünleşmenin temellerini atacak üç ayrı Topluluk kurarak ekonomik bütünleşmenin kapısını aralamışlardır¹⁰. Bu örgütlerin ilki olan *Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu* (AKÇT), 18 Nisan 1951 tarihinde Paris’de imzalanan anlaşma ile kurulmuştur. AKÇT Anlaşması 25 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe girmiş ve böylece birlik yönünde hareketlenme başlamıştır¹¹. AKÇT Anlaşması uluslararası bir anlaşma niteliğinde olmayıp, *uluslarüstü* (supranational) bir kurumun kurulmasına olanak sağlayan anlaşmadır¹². Diğer bir anlatımla, Anlaşmanın tarafı olan ülkeler hakimiyet haklarından bir kısmını bir uluslarüstü bir kurum niteliğine sahip olan bir Topluluğa devretmişlerdir. AKÇT’nin görevleri kısaca, üye ülkelerin ekonomik gelişmelerine katkıda bulunmak, yeni istihdam alanlarının oluşturulmasında ve taraf ülkelerde mevcut olan yaşam kalitesinin

⁴ Planın tam metni için bkz. KARLUK, Rıdvan; s.3,4,5. Plan ilk olarak 9 Mayıs 1950 tarihinde açıklanmıştır. Avrupa Birliği’nin en önemli mihenk taşlarından biri olması dolayısıyla “9 Mayıs” 1973 yılından beri “Avrupa Günü” olarak kutlanmaktadır.

⁵ Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu

⁶ RAWORTH, Philip; *Introduction to the Legal System of the European Union*, New York 2001, s.2-3.

⁷ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.5.

⁸ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.5

⁹ KARLUK, Rıdvan; s.3.

¹⁰ GÜNUĞUR, Haluk; *Avrupa Topluluk Hukuku*, 1993, s.1.

¹¹ ÇİFTÇİOĞLU, Gülden; *Avrupa Toplulukları Hukukunun Doğrudan Etkiler Doğurması*, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Magusa 2004, s.1.

¹² TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.6.

yükseltilmesinde etkili olmak, tekelleşmenin önüne geçerek kömür ve çelik ürününün makul dağılımını güvence altına almak olarak belirlenmiştir.

AKÇT'yi 25 Mart 1957 tarihinde imzalanan ve 1 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğü giren Roma Antlaşması ile kurulan *Avrupa Ekonomik Topluluğu* (AET) ve *Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu* (AAET) takip etmiştir¹³. AAET ile belirli bir sektöre yönelik ortak bir pazarın oluşturulması istenmiştir. AET ise atom enerjisi ve kömür-çelik dışında kalan tüm sektörleri içine alan bir ekonomik bütünleşme ve birlik hareketi hedeflemiştir¹⁴. Bu bağlamda AET, Avrupa Birliği'ne varılan süreç içerisinde Avrupa ülkelerini birbirine en fazla yaklaştıran ve bütünleşme sürecini hızlandıran örgüt olmuştur. AET ile bir taraftan gümrük birliği gerçekleştirilmiş, diğer taraftan da ekonomik bütünleşme sağlanmış, üye ülkeler arasında malların, sermayenin ve emeğin serbestçe dolaştığı bir ortak pazar ve gümrük birliği kurulması öngörülmüştür.

AAET ise 1950'li yıllarda Avrupa'da enerji sektöründe yaşanan güçlüklerin atom enerjisi ile aşılmasını öngörmekteydi. Amaçları arasında Topluluğun konusu ile ilgili bilginin üye ülkelere dağılımını sağlamak, işçilerin korunmasına yönelik güvenlik standartlarını tespit etmek, atom enerjisi alanında yapılacak yatırımları belirlemek ve atom enerjisinin barışa karşı kullanılmasını engellemek olarak sayabiliriz.

8 Nisan 1965 tarihinde imzalanan "Avrupa Toplulukları için Ortak Kurumlar Antlaşması" ile AKÇT, AET ve AAET'nin kurucu antlaşmalarında ayrı ayrı öngörülen organlar birleştirilmiştir. Böylece Konsey, Genel Kurul (daha sonra Parlamento) ve Adalet Divanı her üç Topluluk için görev yapmak üzere

¹³ Bu arada henüz AKÇT Antlaşması imzalanmadan önce 1950 yılında *Avrupa Savunma Topluluğu* oluşturulmak istendi. Ancak bu konuya ilişkin imzalanan antlaşmanın Fransa Parlamentosu tarafından onaylanmaması nedeniyle *Avrupa Savunma Topluluğu* yaşama geçirilememiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KAPTEYN, Paul Joan George / VAN THEMAAT, Verloren P; *Introduction to the Law of the European Communities-from Maastricht to Amsterdam*; London-Boston, 3.Bası, 1998, s.9 vd.; MATHIJSEN, P.S.R.F; *A Guide to European Law*; 6. Bası, Londra 2001, s.14.

¹⁴ RAWORTH, Philip; s.3.

yetkilendirilmiştir¹⁵. Üç Topluluk birbirlerinden bağımsız olarak ancak ortak organları kullanarak varlıklarını sürdürmeye devam etmişlerdir¹⁶

AET, AKÇT ve AAET Antlaşmalarında ilk büyük değişiklik 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi (ATS) ile gerçekleşmiştir. ATS ile üye ülke pazarlarının tek bir çatı altında toplanması olarak tanımlayabileceğimiz “iç pazar”ın 31 Aralık 1992 tarihine kadar gerçekleştirilmesi hedeflenmekteydi¹⁷. Belgede aynı zamanda sözkonusu hedefe ulaşılabilmesi için fiziki, teknik, mali engeller kaldırılmasının ve üye devletlerin ulusal mevzuatlarının yeni oluşumun işleyişine yönelik birbirlerine yaklaştırılmasının gerekliliğine değinilmekteydi¹⁸. Antlaşmanın “*Tek Senet*” olarak nitelendirilmesinin nedeni, tek metin altında iki farklı amaca ulaşılmış olmasıdır¹⁹. Tek Senet ile Avrupa Toplulukları Antlaşmaları önemli ölçüde değiştirilmiş, üye ülkeler arasında dış politikanın birlikte belirlenmesi ve yürütülmesi gerçekleştirilmiştir.

1980’lerin sonuna doğru Topluluk içerisinde birliğe doğru ilerleyen bir hareketlenme başlamıştır. 1989 yılının Aralık ayında Hollanda’nın Maastricht kentinde Devlet ve Hükümet başkanlarından oluşan Başkanlar zirvesi ile ekonomik, parasal ve siyasi birlik konuları ele alınmış ve bütünleşme yolunda dönüm noktasına gelinmiş ve 7 Şubat 1992 tarihinde Maastricht Antlaşması (resmi adı ile Avrupa Birliği Hakkında Antlaşma (ABA) imzalanmıştır²⁰. ABA iki farklı bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlerden ilki AET Antlaşması’na önemli değişiklikler getiren ve Topluğun daha geniş çaplı amaçlarını (sadece ekonomik alanda değil, siyasi ve sosyal alanda da birlik) ifade etmesi nedeniyle AET’nin ismini *Avrupa Topluluğu* olarak değiştiren kısımdır. İkinci bölüm ise Antlaşmanın siyasi sütununu oluşturan ve *Avrupa Birliği*’ni (AB) kuran kısımdır. Bu bölümde özellikle dış siyaset ve güvenlik politikalarında ve adalet ve iç işleri konularında işbirliği ve ortak hareket öngörülmektedir. Bu iki alan, “dış politika ve güvenlik” ile “adalet ve içişleri” Avrupa Birliği’nin sırasıyla ikinci ve

¹⁵ RAWORTH, Philip; s.4, dp.11 ; BOZKURT, Enver-ÖZCAN, Mehmet-KÖKTAŞ Arif; s. 23.

¹⁶ STEINER, Josephine-WOODS, Lorna; *Text Book on EC Law*; 8 inci Bası, Oxford 2003, s.4.

¹⁷ RAWORTH, Philip; s. 8; BOZKURT, Enver-ÖZCAN, Mehmet-KÖKTAŞ Arif; s. 12.

¹⁸ KARLUK, Rıdvan; s.43.

¹⁹ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.13.

²⁰ STEINER, Josephine-WOODS, Lorna; s.5.

üçüncü sütunlarını meydana getirmektedir. Avrupa Birliği'nin ilk sütununu ise AAET ile birlikte esas itibariyle AT oluşturmaktadır²¹. Diğer bir ifade ile Avrupa Birliği o dönemde mevcut olan üç Topluluğu (AKÇT, AET ve AAET) ortadan kaldırmayıp onların yerini almamış, fakat bu üç Topluluğun yanına iki yeni sütun daha eklemiştir²².

Avrupa'nın birleşme sürecinde Maastricht Antlaşması ile son noktayı oluşturmamaktadır. ABA imzalandığı 1992 yılında 1996 yılında yapılacak Hükümetlerarası bir konferansta hem ABA'nın hem de ATA'nın hükümlerinin gözden geçirilmesine karar verilmiş ve bu doğrultuda 16–17 Haziran 1997 tarihinde Amsterdam'da toplanan AB Devlet ve Hükümet Başkanları zirvesinde yeni bir antlaşma metni taslağı üzerinde anlaşmaya varılmıştır²³. 2 Ekim 1997 tarihinde imzalanan Amsterdam Antlaşması ile hem ABA'da hem de ATA'da bir takım değişiklikler yapılsa da daha çok AB'nin genişlemesine ve Topluluk kuvvetlerinin genişletilmesine yönelik değişikliklerden ziyade daha çok işbirliğine yönelik mekanizmaları sisteme yerleştirmekle yetinmiştir²⁴. Amsterdam Antlaşması, içeriklerini değiştirmeden ABA'nın ve ATA'nın madde numaralarını yeniden numaralandırmış ve her iki antlaşmaya da yeni hükümler getirmiştir²⁵. Amsterdam Antlaşması'nın temel amacı Maastricht Antlaşması'nda belirtilen AB'nin üç sütununu; yani Avrupa Topluluklarını, ortak dış ve güvenlik politikaları ve adalet ve içişlerinde işbirliğini yaşama geçirmektir.

§ 2. Topluluk Hukukunun Özellikleri

AT'yi diğer örgütlerden ayıran özellik, üye ülkelerin kendi ülkesel yetkilerinde sınırlandırmalar yaparak, bazı alanlarda karar alma yetkilerini ve aldığı bu kararları kullanma haklarını beraber oluşturdukları Avrupa Birliği'ne bırakmalarıdır²⁶. Adalet

²¹ AKÇT'da 2002 yılında sona ermesinden önce AT ile AAET'nin yanında Avrupa Birliği'nin ilk sütununu oluşturmaktaydı. Ancak AKÇT kurucu Antlaşmasınının 97 nci maddesi uyarınca bu Topluluk 2002 yılında süresini doldurmuştur. STEINER, Josephine-WOODS, Lorna; s.6, BOZKURT, Enver-ÖZCAN, Mehmet-KÖKTAŞ Arif; 48

²² BOZKURT, Enver-ÖZCAN, Mehmet-KÖKTAŞ Arif; 36; RAWORTH, Philip; s.11

²³ STEINER, Josephine-WOODS, Lorna; s.8

²⁴ CRAIG, Paul- DE BURGA, Grainne; *EU LAW Text, Cases and Materials*, 2. Bası, Oxford 1998, s.33

²⁵ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.25

²⁶ ÇİFTÇİOĞLU, Gülden, s.3.

Divanı'nın görev alanını belirleyen Topluluk Antlaşmaları'nın hepsi, Divan'ın "Antlaşmaların yorumunda ve uygulamasında hukuka saygılı olacağını" belirtmelerine rağmen "hukukun" ya da "kaynaklarının neler olduğu açıkça belirtilmemiştir"²⁷.

Kurucu antlaşmalarda; ulusların üzerinde bir kurum olan Topluluğa tanınan yetkilere ilişkin konuların yanı sıra bu yetkilerin Topluluk organları tarafından kullanılma usulleri ve bu kullanıma ilişkin yapılacak düzenlemeler de belirlenmiştir. Kurucu antlaşmalarda öngörülen yetkili organlar tarafından yürürlüğe konulan kurallar ve Topluluğun yargı olan Adalet Divanı'nın kararları Topluluk hukuk düzenini meydana getirmektedir²⁸.

Topluluk hukuk sistemi *sui generis* bir hukuk düzenidir. Yukarıda da vurguladığımız gibi, uluslararası düzeyde başka bir örneği bulunmayan biçimde, Topluluğa üye ülkelerin 'federe devlet' yapısı altında birleşmeden, egemenliklerinden doğan bir takım yetkilerinin Topluluğa devretmeleri sonucunda oluşmuştur²⁹. Bu bağlamda, uluslararası bir hukuk olarak nitelendirelemez. Zira uluslar arası hukuk, devletlerin egemen eşitliği üzerine kurulmuştur. Oysa Topluluk hukuku, bu hukuk düzeninin tarafı olan devletlerin 'egemenlik yetkilerinin kısmen devri' olgusuna dayanmaktadır. Bu bakımdan, uluslararası hukukta karar istisnai bazı durumlar dışında 'oybirliği' ile alınırken, Topluluk hukukunda AT Antlaşması'nın 205inci (eski 148) maddesine göre 'oyçokluğu' ile alınmaktadır³⁰. Bunun yanı sıra, uluslararası hukukun kaynakları antlaşmalar (yazılı kaynaklar), örf ve adet hukuku, hukukun genel ilkeleri, mahkeme içtihatları ve öğreti iken, Topluluk hukukunun kaynaklarını Topluluğu kuran temel antlaşmalar (birincil hukuk kaynakları), Topluluk organlarının kurucu antlaşmaların kendilerine verdikleri yetkilere dayanarak çıkarttıkları ve aşağıda inceleyeceğimiz 'tüzük, yönerge ve kararlar' (ikincil hukuk kaynakları) ve diğer yardımcı kaynaklardır. Bu bağlamda Topluluk hukukunun ikincil hukuk kaynakları istisnai durumlar dışında uluslararası hukuka yabancıdır. Ayrıca, hukuk kaynaklarının yürürlüğe girmesi açısından değerlendirdiğimizde de Topluluk hukuku ile uluslararası

²⁷ MATHIJSEN,P.S.R.F; s.158-160.

²⁸ TEKİNALP,Ünal-TEKİNALP,Gülören; s.65-66; GÜNUĞUR,Haluk; s.1.

²⁹ ÇİFTÇİOĞLU, Gülden, s.4.

³⁰ GÜNUĞUR,Haluk; s.3.

hukuk arasındaki fark ortaya çıkacaktır. Uluslararası hukukun temel kaynağı olan antlaşmalar, üye devletlerin yetkili organlarının onayından sonra yürürlüğe girerken, Topluluk hukukunun ikincil kaynaklarının yürürlüğe girmesi bakımından üye devletlerin yetkili organlarının onayını almaksızın, Topluluğun yetkili organlarının kabulü ve Topluluk resmi gazetesinde yayınlanmasından sonra yürürlüğe girer³¹.

İşte, Topluluk hukukunun gerek devletlerin iç hukuklarında, gerekse uluslararası hukuktan ayırıcı nitelikleri nedeniyle kendine özgü bir takım belirleyici ve temel özelliklere sahip olması sonucunu doğurmuştur. Topluluk hukukunun ikincil kaynaklarını ele almadan önce çalışmamızın bu bölümünde bu özellikleri incelemeye çalışacağız.

I. Topluluk Hukukunun Özerkliği ve ‘Uluslarüstülük’ Kavramı

Topluluk hukukunun özerkliğinden anlaşılması gereken; Topluluğa üye ülkelerin iç hukuklarından bağımsızlığıdır. Bağımsızlığın en önemli sonucu, üye devletlerin kurum ve organlarının müdahalesi olmaksızın bir takım haklar ve düzenlemeler getirip, gerek devletlere gerekse bireylere yükümlülükler öngörebilmesidir³². ‘Bağımsızlık’ın sonucu olan ‘Uluslarüstülük’ ise daha önce de belirttiğimiz gibi devletlerin ulusal egemenliklerinin Topluluk organlarına kısmen devredilmesini ifade etmektedir. Böyle bir düzen içerisinde yetkilerin devredildiği Topluluk organı da uluslarüstü niteliklere sahiptir³³. Topluluğa üye devletlerin egemenliklerinden kaynaklanan münhasır yetkilerinin (yasama, yürütme ve yargı) bir kısmını üst bir Topluluğa devretmeleri ilk olarak AKÇT’da gerçekleşmiş, daha sonra AAET ve AET’de bu durum genişleyerek devam etmiştir³⁴.

Topluluk hukukunun bağımsızlığını ve özerkliğini üye devletlerin iç hukuklarından tamamen kopuk ve soyut bir hukuk düzeni olarak algılamamak gerekir.

³¹ GÜNUĞUR, Haluk; s.4.

³² ÇİFTÇİOĞLU, Gülden; s.8.

³³ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.67.

³⁴ Adalet Divanı kararlarında Topluluk hukukunun bağımsız ve özerk, ‘*sui generis*’ bir hukuk sistemi olduğu pek çok kez vurgulanmıştır. Örneğin bkz. Case 26/62 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* ECR I [1963], CMLR 105.

Topluluk hukuku, üye devletlerin iç hukuklarıyla bütünleşerek, ulusal hukukların bütünleyici bir parçası haline gelmiştir. Bu nedenle de iç hukuklardan tam anlamıyla mutlak bir bağımsızlık söz konusu değildir³⁵. Bu bağlamda, Topluluk hukukunun önceliği baki kalmak kaydıyla iç hukuklar ile Topluluk hukuku arasında bir işbirliği mevcuttur. Bu işbirliğinin bir sonucu olarak, ulusal mahkemelerin Topluluk hukuku kurallarını uygulamak gibi bir zorunluluğu vardır³⁶. Ayrıca, ileriki bölümde ele alacağımız üzere, Topluluk hukukunun ikincil kaynaklarından olan yönergelerin üye ülkelerde uygulanabilmesi için ulusal mekanizmaların devreye girmeleri gerekmektedir.

II. Topluluk Hukukunun Genelliği

Topluluk hukukunu uluslararası hukuktan ayırt eden özelliğinden bir tanesi olan ikincil hukuk kaynaklarının oyçokluğu ile alınabilmesi kuralı, Topluluk hukukunun önemli özelliklerinden birisidir. Oyçokluğu ile alınan bir Topluluk hukuku kaynağı, oylamada olumsuz oy veren üye devlette bile uygulanmak zorundadır. Bu özellik ‘Topluluk hukukunun genelliği’ ilkesine dayanmaktadır.

III. Topluluk Hukukunun Önceliği

İki farklı hukuk sisteminin, Topluluk hukuku ile ulusal hukukların ‘birlikte yaşama’ zorunluluğu hangisinin bir diğerine göre üstün geleceği sorusunu gündeme getirmektedir. Bu noktada, Topluluk hukukunun uluslararası hukuk niteliği, onu üye devletlerin iç hukuklarına göre önceliğe sahip olması anlamına gelmektedir³⁷. Topluluk hukukunun önceliği, herhangi bir kurucu antlaşmada sarıh biçimde ele alınmamıştır. Daha çok antlaşmaların yorumu ve Adalet Divanı kararlarında kendisini göstermektedir³⁸.

³⁵ ÇİFTÇİOĞLU, Gülden; s.10.

³⁶ REİSOĞLU, Seza; *Ortak Pazar Hukuku*, Sevinç Matbaası, 1. Bası, Ankara 1973, s.27.

³⁷ GÜNUĞUR, Haluk; s.72.

³⁸ GÜNUĞUR, Haluk; s.74.

‘Öncelik’; Topluluk hukuku ile üye devletlerin ulusal hukukları arasında bir çatışma durumunda Topluluk hukuku hükümlerinin üstünlüğe sahip olarak, çelişen iç hukuk kurallarının uygulanmasını engellenmesi anlamına gelmektedir³⁹. Bu noktada, üye devletlerde Topluluk hukukunun bütününe önceliğe sahip olduğu gibi bir sonuca ulaşmamak gerekir. Zira, Topluluk hukukunun öncelikliği, ulusal hukuklar ile herhangi bir çelişki veya çatışma olması halinde devreye girecek olan bir özelliktir. Bu kural, Topluluk hukukunun önceliğinin sınırını oluşturmaktadır. Herhangi bir çatışmanın olmaması halinde iç hukuk normları uygulanmaya devam edecektir.

Topluluk hukukunun önceliği meselesi, üye devletler hukukunda Topluluğa katılmadan önce kabul edilerek yürürlükte bulunan hukuk kuralları bakımından sorun olmamış, buna karşılık Topluluğa katılmadan sonra kabul edilen hukuk kurallarının Topluluk hukuku kuralları ile çatışması halinde ‘öncelik’ kavramının yorumu sorunlar yaratmıştır⁴⁰. Bu konuda ulusal mahkemeler çoğu kez Adalet Divanı’nın görüşüne başvurarak, konuya açıklık getirmeye çalışmışlardır⁴¹.

IV. Topluluk Hukukunun Doğrudan Uygulanabilirliği ve Doğrudan Etkisi

Uluslararası niteliğe sahip olan Topluluk hukukunun, üye devletlerin hukuklarında doğrudan uygulanabilirliği ve doğrudan etkisi sözkonusudur. AT Antlaşması’nın 249 uncu maddesi uyarınca Topluluk hukuku kaynaklarından olan “Tüzük”ün bütün üye devletlerde doğrudan uygulanabilir oldukları ifade edilmesine karşın Antlaşmada “doğrudan etki” kavramına yer verilmemiştir.

Doğrudan uygulanabilirlik; Topluluk hukuku kaynaklarının üye devletlerin iç hukuklarına dâhil olması ve herhangi bir tamamlayıcı yasal işleme gerek kalmaksızın üye devletlerin iç hukuklarının bir parçası haline gelmesidir⁴². Doğrudan uygulanabilirlik, Topluluk hukukunun güçlendirilmesi ve etkili kılınması açısından son derece önemli bir özelliktir. Kurucu antlaşmalar ile üye devletlerde ekonomik, siyasal ve sosyal açılardan bütünleşme oluşturulması ve bu amacın

³⁹ ÇİFTÇİOĞLU, Gülden; s.15.

⁴⁰ GÜNUĞUR, Haluk; s.75.

⁴¹ Case-29/72, *Marimex SpA v Ministero delle Finanze* (1972), ECR 1309 (1972), CMLR 486.

⁴² GÜNUĞUR, Haluk; s.45; ÇİFTÇİOĞLU, Gülden; s.18,19.

gerçekleştirilebilmesi için Topluluk hukuku normlarının üye devletlerin ulusal hukuklarında doğrudan uygulanabilmesi gerekmektedir⁴³.

Topluluk hukuk normlarının doğrudan etkisi ise; ulusal hukukun bir parçası haline gelen bir Topluluk hukuku normunun, özel ve tüzel kişiler lehine haklar doğurması ve bu hakların da bireyler tarafından ulusal yargı organları ve idari merciler önünde ileri sürülebilmesidir⁴⁴. “Doğrudan etki”nin ulusal düzeyde önemi, bir Topluluk hakkının iç hukukta etkili olması için onun ulusal hukuka adapte edilmesine bağlı olmamasıdır⁴⁵. Bu nedenle “doğrudan etki” de Topluluk hukukunun temel taşlarından birisini oluşturmaktadır.

Kurucu antlaşmaların sadece üye devletler için hak ve borçlar yaratmadığı, devletlerin yanı sıra bireylerin de mahkeme ve idari merciler önünde ileri sürebilecekleri hak ve yetkilere sahip oldukları Adalet Divanı'nın en önemli kararlarından biri olan *Vand Gend en Loos v. Nederlandse Administratie de Belanlenges*⁴⁶ davasında ilk kez kesin bir şekilde dile getirilmiştir. Adalet Divanı, verdiği kararda AT Antlaşmasının önsözünde, devletlere olduğu kadar bireylere de önem verildiğini, AT Antlaşmasının hem üye ülkeleri hem de üye ülke vatandaşlarını doğrudan etkileyecek haklar verildiği belirtilmiştir.

Doğrudan etkiler doğurabilirlik ilkesi, ortak pazarın gelişmesine iki şekilde katkıda bulunmuştur: Bunlardan ilki, Topluluk sisteminin temel mekanizmalarına bağımsız olarak başvuruabilirliği garanti altına almış, bu şekilde Topluluk içerisinde bütünleşmeyi geliştirmiştir. İkinci olarak da, AT Antlaşmasının kurduğu sisteme gerçek kişilerin de katılımını mümkün hale getirmiştir⁴⁷.

⁴³ Doğrudan uygulanabilirliğin yatay (*horizontal direct effect*) ve dikey (*vertical direct effect*) olmak üzere iki şekilde doğrudan etkisi vardır. Dikey doğrudan etki; bireyler ile üye devletler arasındaki ilişkiye ifade etmektedir ve Topluluk hukuku normlarının üye devletlerle bireyler arasındaki ilişkilerde hak ve borçlar doğurmasıdır. Yatay doğrudan etki ise Topluluk hukuku normlarının bireylerin birbirleriyle olan ilişkilerde hak ve borçlar doğurmasıdır. STEINER, Josephine-WOODS, Lorna; s. 92.

⁴⁴ GÜNUĞUR; Haluk; s. 45.

⁴⁵ KENT, Penelope; *Law of the European Union*; Pearson Education, 3. Baskı, Londra 2001, s.66; BOZKURT, Enver-ÖZCAN, Mehmet-KÖKTAŞ Arif; s.136.

⁴⁶ Case 26/62 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (1963) ECR 1, CMLR 105.

⁴⁷ ÇİFTÇİOĞLU, Gülден; s.25.

§ 3. Topluluk Hukukunun Kaynakları

I. Genel Olarak

Yukarıda genel hatları ile özelliklerini belirttiğimiz Topluluk hukukunun kaynaklarını “Antlaşma hükümleri”, “ikincil kaynaklar”, “Adalet Divanı tarafından kabul edilen hukukun genel ilkeleri”, “Adalet Divanı kararları”, “teamüller”, “sözleşmeler” ve “doktrin” olmak üzere yedi ana grup altında toplayabiliriz.

Avrupa Topluluklarını ve Avrupa Birliği’ni kuran temel antlaşmalar, planlar, ekler, protokoller, mektuplar ve bunları değiştiren veya bunlara eklemeler yapan antlaşmalar bu hukuk düzeninin temel kaynağını oluşturmaktadır. Bunlara “kurucu antlaşmalar” da denilmektedir⁴⁸. Avrupa Topluluklarını kuran kurucu antlaşmalar ile daha sonra bu antlaşmalarda değişiklikler yapan diğer hukuk belgeleri adeta Topluluğun anayasası niteliğindedir⁴⁹. Topluluk hukuku normlar hiyerarşisi içerisinde Topluluk içi tasarruflar olarak değerlendireceğimiz diğer kaynaklar antlaşma hükümlerine aykırı olamaz⁵⁰.

Kurucu antlaşmaların tanıdığı ‘yasama yetkisi’ çerçevesi içerisinde Topluluk hedeflerini gerçekleştirmek için Topluluğun organları tarafından kabul edilen kurallar bütününe Topluluğun ikincil (türev) kaynakları adı verilmektedir⁵¹. Bunların ikincil olmalarının nedeni, normlar hiyerarşisi içerisinde kurucu antlaşma hükümlerinden sonra gelmeleridir. Çalışmamızın temel konusu olan “Avrupa Anonim Şirketi” Topluluk hukukunda Konsey tüzüğü ve yönergesi ile düzenlenmesi nedeniyle çalışmamızın bir sonraki bölümünde ayrı bir başlık altında tüzük ve yönergelerin yer aldığı ikincil hukuk kaynağını daha ayrıntılı biçimde ele alacağız.

⁴⁸ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.68.

⁴⁹ LEWIS, Arthur; *European Community Law*, 2 nci Bası, Newcastle 1997, s.45.

⁵⁰ GÜNUĞUR, Haluk; s.159.

⁵¹ GÜNUĞUR, Haluk; s.200.

Avrupa Topluluğu hukukunun bir diğerk kaynağı ise Adalet Divanı tarafından tanınan hukukun genel ilkeleridir⁵². Adalet Divanı, kurucu antlaşmaların kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde Topluluk hukuku normlarını yorumlarken ve karar verirken hukukun genel ilkelerini de göz önüne alır. Divanı'nın temel aldığı hukukun genel ilkelerinden bazıları kurucu antlaşmalarda yer alırken, bazıları da üye ülkelerin ulusal hukuklarında yer almaktadır⁵³. Divan, sözkonusu ilkelerin üye ülkelerin tamamında kabul görmesini aramamakta, hukuk sistemlerin çoğunluğunda bulunmasını yeterli saymaktadır⁵⁴.

Adalet Divanı'nın kararları Topluluk hukukunun kaynakları arasında önemli bir yere sahiptir.

Topluluk hukukunun yazılı olmayan kaynaklarını ise teamüller oluşturmaktadır.

Topluluk hukukunun bir diğerk kaynağını ise gerek üye devletlerin kendi aralarında gerekse Topluluğa üye olmayan devletlerle yaptıkları sözleşmelerdir. Bu sözleşmeleri bizzat üye devletler yapabilecekleri gibi, Topluluğun kendisi de akdedebilir⁵⁵. Türkiye ve AB arasında imzalanan Gümrük Birliği Antlaşması bu nitelikte bir Topluluk hukuku kaynağıdır⁵⁶.

İç hukuklarda olduğu gibi Topluluk hukukunda da doktrin, hukuk kaynakları arasında sayılmaktadır. Topluluk hukuku üzerine yazılmış olan kitap ve makaleler, karar incelemeleri ve her türlü araştırma ve mütalâalar doktrini oluşturmaktadır⁵⁷.

⁵² TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.74.

⁵³ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.74-75.

⁵⁴ GÜNUĞUR, Haluk; s.259.

⁵⁵ GÜNUĞUR, Haluk; s.228.

⁵⁶ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.75.

⁵⁷ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.75.

II. Topluluk Hukukunun İkincil Kaynakları

İkincil hukuk, kurucu antlaşmaların yetkilendirdiği AT organları tarafından konulan hukuku ifade etmektedir. AT Antlaşması'nın 249uncu maddesine göre ikincil hukuk kaynaklarını Topluluk tüzükleri, yönergeler, (bireysel) kararlar ile tavsiye ve görüşler oluşturmaktadır.

A. Tüzük

AT Antlaşması uyarınca “Topluluk Tüzüğü⁵⁸” doğrudan uygulanan ve doğrudan etkiye sahip normatif niteliğe haiz hukuk normudur. Doğrudan uygulanmak, üye devletlerin herhangi bir tamamlayıcı tasarrufuna, onayına veya iç hukukuna aktarılmasına gerek olmaksızın üye devletler, üye devletlerde yaşayan tüzel ve gerçek kişiler, daire ve kuruluşlar için geçerlidir⁵⁹. Bu husus; AT Antlaşması'nın 249uncu maddesinde “*Topluluk tüzüğü genel bir geçerliliğe sahiptir. Her yönleriyle bağlayıcıdır ve her üye devlette doğrudan doğruya geçerlidir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre tüzükler, her üye devlette kanun gücünde olup, uygulanması ve yürürlüğe girmesi için üye devletlerin yasama organlarının düzenleme yapmasına veya yürütme organının bu konuda karar almasına gerek yoktur⁶⁰.

Tüzükler, genellikle Komisyon'un önerisi üzerine Avrupa Konseyi⁶¹ tarafından çıkarılmakla beraber bazı durumlarda Komisyon'a da tüzük çıkartma yetkisi verilmiştir⁶². Komisyon'un dışında Avrupa Parlamentosu ve bazı durumlarda da

⁵⁸ İngilizce terminolojide “regulation” olarak geçen bu hukuk normu Türk hukuk doktrinine “tüzük” olarak çevrilmiştir. Reisoğlu'na göre her ne kadar “tüzük” olarak adlandırılırsalar da bağlayıcı olmaları ve her üye devlette doğrudan doğruya geçerli olmaları nedeniyle aslında kanun gücündedirler. REİSOĞLU, Seza; s.29.

⁵⁹ REİSOĞLU, Seza; s.29; TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.71.

⁶⁰ REİSOĞLU, Seza; s.29.

⁶¹ Bundan sonra Konsey olarak anılacak olan Avrupa Birliği Konseyi; üye ülkeler tarafından bakanlar düzeyinde temsil edilen, genel olarak ekonomik politikalarda koordinasyon ve uyum sağlayan, ortak dış politikayı saptayan, cezai konularda politika belirleme gücü bulunan, hukuk koyma sürecinde en fazla yetkiye sahip olan Topluluk organıdır. Kısaca, sözleşme imzalama, organlara üye atama, Topluluk tüzüğü ve yönerge çıkarma konularında yetkiye sahiptir. TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.208

⁶² AT Antlaşması'nın 48inci maddesinin 2nci fıkrasında düzenlenen “işçilerin serbest dolaşımı” konusunda ve dumping uygulamalarına ilişkin 91inci maddenin 2nci fıkrası uyarınca Komisyon'a da Tüzük çıkartma yetkisi verilmiştir.

Ekonomik ve Sosyal Komite'nin de Tüzüklerin çıkarılma sürecinde yetkisi bulunmaktadır. Avrupa Tek Senedi'nin 1987 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce bu iki organın Tüzüklerin çıkarılma sürecindeki görevleri "danışsal nitelik"teydi. Avrupa Tek Senedi'nin 7 nci maddesi ile değiştirilen AET Antlaşması'nın 149 uncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca Avrupa Parlamentosu, Konsey tarafından Komisyon ile beraber kaleme alınan "tüzük metnini" 3 ay içerisinde üye tam sayısının mutlak çoğunluğu ile değiştirebilir veya tamamen reddedebilir. Böyle bir durumda, Konsey ya da Komisyon; Parlamento tarafından yapılan değişiklikleri sadece "oybirliği" ile yeniden kabul edebilir. Buna karşılık Ekonomik ve Sosyal Komite'nin Avrupa Topluluğu içerisinde hukuk normlarının çıkarılma sürecindeki yetkisi "danışsal" niteliğini korumaktadır⁶³.

Topluluk tüzüğü'nün uygulanma alanı son derece geniş olmakla beraber genel ve soyut kuralları kapsamaktadır. Diğer bir ifade ile, belirli ve sınırlı sayıdaki hukuk subjelerini ilgilendiren, somut olaylar hakkında tüzük çıkarılmaz⁶⁴.

Topluluk tüzüğü "tüm yönleriyle" ve Topluluğa üye bütün devletler bakımından bağlayıcıdır. Üye devletler, tüzüklerde düzenlenen unsurlardan farklı bir uygulama yapamazlar⁶⁵. Herhangi bir boşluk halinde sözkonusu boşluk, üye devletler ve Topluluğun yetkili organları tarafından doldurulur.

B. Yönerge

AT Antlaşması (madde 249) uyarınca "yönerge" kurucu antlaşmaların giriş bölümlerinde veya ilk maddelerinde belirtilen hedefleri gerçekleştirmeye yönelik getirilen düzenlemelerdir ve yöneldikleri amaç açısından bağlayıcıdır⁶⁶.

⁶³ GÜNUĞUR, Haluk; s.208.

⁶⁴ REİSOĞLU, Seza; s.29.

⁶⁵ GÜNUĞUR, Haluk; s.206.

⁶⁶ AT Antlaşması m.189 ve AAET Antlaşması m. 161: *Yönergeler, şekil ve yöntemler bakımından yetkiyi ulusal kurumlara bırakarak, yöneldiği devletleri varılacak sonuçlar bakımından bağlar.*"

Doktrinde “çerçeve norm” olarak değerlendirilen “yönergeler” tüzüklerden farklı olarak iki aşamalı biçimde yürürlüğe girmektedirler. Tüzüklerin doğrudan uygulanabilir olma özellikleri gereği , Topluluk hukukunda yürürlüğe girmeleriyle üye devletlerde de doğrudan, her hangi bir işleme tabi olmaksızın yürürlüğe girmelerine rağmen yönergeler, Topluluk hukuku boyutu ve ulusal hukuk boyutu olmak üzere iki aşamadan geçtikten sonra yürürlüğe girmektedirler. Diğer bir deyişle, yönergeler de tüzükler gibi Topluluk düzeyinde doğrudan etkiye sahipken, “doğrudan uygulanabilirlik” niteliğine sahip olmamaları nedeniyle üye devletler tarafından yönergede öngörülen süre içerisinde, ya iç hukuklara aynen aktarılır ya da iç hukuk kuralları yönergede öngörülen ve getirilen ilke ve düzenlemelere göre değiştirilir⁶⁷. Yönergeler, Topluluk hukukunda ulaşılabilecek hedefleri ve ilkeleri belirtir, bu hedef ve ilkelerin yerine getirilmesi ve iç hukuklara aktarılması için üye devletlerin yetkili organlarına ulusal hukuk düzenlemeleri yapma yetkisini getirirler. Bu çerçevede, üye devletler yönerge ile getirilen düzenlemeleri kabul edip etmeme yetkisine sahip olmamakla beraber, kendi iç hukuklarına nasıl bir düzenleme ile aktarılacağına karar verme serbestisine sahiptirler⁶⁸.

C. Kararlar:

Kararlar; belli konularla sınırlı ve belli kişilere ya da devletlere yönelik çıkarılmış ve yöneldiği kişiler bakımından bağlayıcılığı olan hukuk normlarıdır⁶⁹.

Kararın yöneldiği kişi, başka bir şekilde ifade etmek gerekirse muhatabı bir üye devlet veya bir üye devlete mensup gerçek yahut tüzel kişi olabilir⁷⁰. Ayrıca, birden fazla üye devlet hakkında da “karar” alınabilir⁷¹. Eğer “karar”, belli gerçek veya tüzel kişiler hakkında ise, bu kararın ilgili üye devlette doğrudan uygulanacaktır. Diğer bir ifade ile, “karar”lar, tüzükler gibi üye devletin yetkili organ veya makamının

⁶⁷ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.72.

⁶⁸ Yönergelerin bu özelliği AT Antlaşması'nın 249uncu maddesinin 3üncü fıkrası uyarınca *Yönergeler, yöneltildiği her üye devlet için yönelinen gaye bakımından bağlayıcıdır, ancak şekil ve aracın seçimi ulusal makamlara bırakılmıştır.*” şeklinde dile getirilmiştir.

⁶⁹ GÜNUĞUR, Haluk; s.219.

⁷⁰ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.73.

⁷¹ GÜNUĞUR, Haluk; s.219.

ayrıca bir tasarrufta bulunmasına gerek olmaksızın, yöneldiği gerçek veya tüzel kişiler bakımından doğrudan uygulanma özelliğine sahiptir. Bununla birlikte “karar” üye bir devlet hakkında ise, doğrudan uygulanma imkânı bulunmamaktadır. İlgili üye devletin, kararın uygulanması için hukuki tasarrufta bulunması gerekmektedir⁷².

D. Tavsiye ve Görüş:

Topluluk hukukunun ikincil kaynakları arasında yer alan tavsiye ve görüşler bağlayıcı etkiye sahip olmayan hukuk normlarını oluşturmaktadırlar⁷³. Tavsiye; her hangi bir konuda hareket ve davranış biçimini öğütleyen ve ikna etkisine sahip beyandır. Görüş ise, üçüncü kişinin isteği üzerine ya da belli bir konuda çok defa sorulan bir soru üzerine Topluluk organları tarafından açıklanır⁷⁴.

Tavsiye ve görüşlerin bağlayıcı özelliğe sahip olmamaları, hiçbir hukuksal etkiye sahip olmadıkları anlamına gelmemektedir. Ulusal mahkemelerin herhangi bir bağlayıcılığa sahip olmayan bilimsel görüşlere kararlarında yer vermesi gibi, organlar ve mahkemeler de tavsiye ve görüşleri dikkate alabilirler⁷⁵.

⁷² REİSOĞLU, Seza; s.31.

⁷³ AT Antlaşması m.249 uyarınca “Tavsiye ve görüşler bağlayıcı değildir.”

⁷⁴ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.73; REİSOĞLU, Seza; s.32.

⁷⁵ Bununla birlikte tavsiye veya görüşün hukuka uygunluğunun denetimi sözkonusu değildir. Adalet Divanı tarafından hukuki inceleme konusu yapılamadıkları gibi, önkarar biçimde dava şeklinde de mahkemeye getirilemezler. TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.73.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA ANONİM ŞİRKETİ

§ 1. Avrupa Anonim Şirketinin Tarihsel Gelişimi

I. İlk Taslaklar

Özel bir Avrupa Anonim Şirketi⁷⁶'nin oluşturulması düşüncesi, yarım asır öncesine dayanmaktadır. Konuya ilişkin ilk öneri, 1959 yılında 57nci Fransız Noterler Birliği Kongresi'nde Thibiêrge tarafından yapılmış, bir yıl sonra da Paris Barosu'nun meslek toplantısı sırasında yeniden gündeme gelmiştir⁷⁷. Aynı yıl Rotterdam Üniversitesi Ekonomi Fakültesi'nden *Sanders*, girişimlerin önündeki idari engelleri ortadan kaldıracığı düşüncesi ile ortak bir Avrupa Anonim Şirketi'nin kurulması fikrini desteklediğini açıklamıştır. *Sanders*'e göre bu şekilde, şube veya yavru şirket kurulmasında ve bunların faaliyetleri sırasında yaşanan idari prosedürler ve yükler olmaksızın, Topluluk içerisinde üye devletler arasında ticaret ve işbirliği daha kolay hale gelecektir. Aynı zamanda, girişimcilere Japonya ve Amerika'daki rakipleri ile rekabet edebilecek nitelikte ve büyüklükte şirketler kurma imkanı sağlanacaktır.

II. 1970 ve 1975 Tasarıları

Avrupa Komisyonu⁷⁸ (Komisyon); bu fikirlerin ileri sürülmesinden altı yıl sonra, 1965 yılında Fransa hükümetinin de desteğiyle *Sanders*'in başkanlığında üye devletlerden uzmanların da katıldığı bir çalışma grubu oluşturmuştur. Grup, Avrupa

⁷⁶ İngilizce metinde "European Company" olarak adlandırılan şirket, ilerleyen bölümlerde inceleneceği üzere Türk Ticaret Kanunu bakımından anonim şirket türüne benzer bir yapıya sahip şirket türüdür. Bu nedenle çalışmamızda birebir tercüme olan "Avrupa Şirketi" yerine "Avrupa Anonim Şirketi" terimini kullanmayı tercih ettik. Doktrinde benzer kullanımlar için bkz. POROY,Reha- TEKİNALP,Ünal-ÇAMOĞLU,Ersin; Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, 10. Bası, İstanbul Eylül 2005, s.264.

⁷⁷ CAUCHI, Maria Chetcuti; *The Societas Europaea (European Company) as a New Corporate Vehicle*; <http://www.chetcuticauchi.com/mcc/research/european-company-statute-1.htm#-Toc6293452>. VASSEUR, Michel; *Avrupai Tipte Bir Şirkete Dair*, çev. Erhan Adal, Batider 1964, C.II,S. 4, s.587.

⁷⁸ Avrupa Komisyonu; Topluluk hukukunda yasa önerilerini hazırlayarak yasama faaliyetlerini başlatan kurumdur. Görevleri genel olarak AT Antlaşması'nın 211 inci maddesinde düzenlenmiştir. BOZKURT,Enver-ÖZCAN,Mehmet-KÖKTAŞ Arif; s. 80.

şirketler hukukunun esas yönlerini temel olarak ve genel olarak Alman hukukundan esinlenilerek hazırladığı çalışmasını Aralık 1966 tarihinde tamamlamıştır⁷⁹. Oldukça kapsamlı ve ayrıntılı biçimde kaleme alınan metin ile; ulusal düzeyde faaliyette bulunan girişimciler için Avrupa ölçeğinde faaliyette bulunacak “Avrupa Anonim Şirketi” adında, üye devletlerin ulusal hukuk normlarına tabi olmayan, yeni bir şirket türü yaratılması hedeflenmişti.

Komisyon, uzmanlar tarafından hazırlanan bu çalışmaya dayanarak, 30 Temmuz 1970 tarihinde Avrupa Anonim Şirketi statüsüne ilişkin tüzük tasarısını Avrupa Konseyi’ne sunmuştur. *Sanders*’in başkanlığındaki çalışma grubunun kaleme aldığı taslak çalışma, bir uluslararası antlaşma niteliğindedir, Komisyon’un Konsey’e sunduğu taslak AT Antlaşması’nın 235 maddesinde (yeni 308) düzenlenen ve ilk bölümde açıkladığımız Topluluk hukukunun ikincil kaynaklarından biri olan “Tüzük” biçiminde kaleme alınmıştır⁸⁰. Ayrıca hem şekil, hem de içerik açısından çalışma grubunun hazırladığı antlaşmayı genişleten ve 284 maddeden oluşan Tüzük tasarısı, olası boşlukları önlemek gayesiyle ayrıntılı ve geniş kapsamlı bir metindir⁸¹. Avrupa Anonim Şirketi’ni tüm açılardan ele alan ve özellikle şirketin kuruluş yöntemlerine, sermayesine, organlarına, çalışanların şirket organlarında temsil edilmesine, bilançolarına, denetimine ve şirket topluluklarına ilişkin detaylı hükümler içeren tasarının temel amacı; üye devletlerin ulusal şirketler hukuklarından farklı, yeni bir uluslararası şirketler hukuku oluşturulmasıydı. Bu nedenle, hiçbir şekilde üye devletlerin ulusal mevzuatlarına gönderme yapmayan, kendine has düzenlemeleri bulunan bir Avrupa Anonim Şirketi ile bu amaca ulaşılabilir düşüncesiyle detaylı bir taslak Tüzük hazırlanmıştır.

⁷⁹ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO,Alexandra; *The European Company Statute*, London 2003, s.1.

⁸⁰ EDWARDS, Vanessa; *The European Company-Essential Tool or Eviscerated Dream?*, Common Market Law Review, 2003, V.40, s.444.

⁸¹ TEICHMANN, Christoph; *The European Company-A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners*; www.americancouncils.org.

Ekonomik ve Sosyal Komite ile Avrupa Parlamentosu başta olmak üzere üye devletlerde çok yönlü tartışmalara ve bilimsel çalışmalara konu olan⁸² tasarı, tamamiyle bağımsız ve uluslararası yapıya sahip bir şirketin faaliyetleri için gerekli olan tüm kuralların yanısıra, vergiye ilişkin düzenlemeler ve kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketlerinin tescil edilecekleri “Avrupa Ticaret Sicili”ne ilişkin kurallar da içermekteydi.

Tasarıya yönelik eleştiri, görüş ve değişiklikleri de dikkate alan Komisyon, 30 Nisan 1975 tarihinde Avrupa Anonim Şirketi Yapısına İlişkin Tüzük Tasarısı’nı Konsey’e sunmuştur. Hazırlanan bu yeni tasarıyla 1970 tasarısında olduğu gibi kapsamlı bir şirketler hukuku düzeni yaratılmaya çalışılmış, ancak bu şekilde çok karışık ve uzun bir metin ortaya çıkmıştır. Bunun yanısıra; devletlerin çoğunluğunun tasarıda yer alan şirket topluluklarına ilişkin düzenlemelere sıcak bakmamaları ve işçi temsilcilerinin şirket organlarında yer almalarına ilişkin hükümleri kabul etmeye istekli olmamaları nedeniyle bu taslak Tüzük de yürürlüğe girememiştir. 1975 tasarısıyla üye devletlerde terim birliği sağlanması amacıyla yeni oluşturulmaya çalışılan şirket türüne günümüzde de kullanılan Latince *Societas Europea*, kısaltılması olarak da “SE” adı verilmiştir⁸³.

Üye devletlerin ulusal şirketler hukuklarındaki farklı yaklaşım ve düzenlemelerden kaynaklanan tüm zorluklara rağmen Komisyon, Avrupa Anonim Şirketi düşüncesine olan ilgisini sürdürmüştür. O tarihte başkanlık görevini sürdüren Jacques Delors’un öncülüğünde Komisyon, 1988 yılının Temmuz ayında, Avrupa Anonim Şirketi’nin oluşturulmasında süratli bir şekilde aşama kaydedilmesinin gerekliliğini işaret eden görüşünü Avrupa Parlamentosu ve Konsey’e bildirmiştir⁸⁴. Komisyonun bu görüşünün de etkisiyle, 16 Kasım 1988 tarihinde İç Pazar Konsey’inin kapanışında üye devletlerin büyük çoğunluğu Komisyon tarafından ileri sürülen yaklaşımın yanında olduklarını açıklamışlardır. 24 Kasım 1989 tarihinde de Avrupa Parlamentosu “Avrupa Şirketi”nin Avrupa ticaretinin yeniden yapılanmasında

⁸² TEKİNALP, Ünal; *Avrupa Anonim Ortaklığı’nda İşçilerin Yönetime Katılmaları*; İkinci Avrupa Hukuku Haftası, AHAEM, İstanbul 1980, s. 74.

⁸³ PULAŞLI, Hasan; *Avrupa Anonim Şirketi*; BATİDER, C. XXI-S. 4, Aralık 2002, s.6-7.

⁸⁴ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO, Alexandra; s.1.

ve dünya pazarları ile rekabette önemli bir araç olacağını vurgulayarak, Komisyon'un görüşünü desteklemiştir⁸⁵.

III. 1989 ve 1991 Taslakları

Bu gelişmelerin sonucunda Komisyon, 1989 yılında tamamiyle farklı bir yaklaşımla kaleme alınan yeni bir tüzük taslağını Komisyon'a sunmuştur. 1989 taslağı, Avrupa Anonim Şirketi Konsey Tüzüğü ve İşçilerin Yönetime Katılmasına İlişkin Konsey Yönergesi olmak üzere daha önce hazırlanan taslakların aksine iki farklı yasal düzenlemeden oluşmaktaydı.

Daha esnek ve biraz daha basit biçimde kaleme alınan 1989 Tüzük taslağı, aynı zamanda ulusal hukuklara yaptığı çok sayıdaki atıfla da önceki taslaklardan farklılaşmaktaydı. Tüzük ayrıca, daha önceki tasarımlarda ayrıntılı olarak ele alınan mali konulara ilişkin düzenlemelerden sadece Avrupa Anonim Şirketi'nin daimi işyerlerinin vergilenmesine ilişkin hükümleri içermekteydi. Bunun dışında kalan özellikle denetim ve bilançolara ilişkin hükümler kaldırılmıştır. Böyle bir düzenlemeye gidilmesinde Topluluk şirketler hukukuna ilişkin dördüncü, yedinci ve sekizinci yönergelerin üye ülkelerin iç hukuklarına aktarılmaya ve yönergelerin ele aldığı konularda ulusal hukukların birbirine yakınlaşmaya başladığı düşüncesi etkin olmuştur⁸⁶.

Komisyon 1991 yılında Avrupa Parlamentosu'nun, Ekonomik ve Sosyal Komitenin görüşlerini de alarak hem tüzüğe hem de yönergeye ilişkin yeni metinler hazırlayarak 16 Mayıs 1991 tarihinde Konsey'e sunmuştur. Bu taslaklarda da tek biçim Topluluk kurallarının zorunlu kıldığı haller dışında Avrupa Anonim şirketine ulusal hukukların uygulanması prensibi devam etmiştir. 1991 Taslağında, geçmiş taslakların aksine, üye devletlere iki tane seçimlik şirket yönetim yapısı öngörülmüştür. Ancak yine de üye devletlerin farklı hukuk sistemlerinden kaynaklanan çekinceler taslağın yasalaşarak yürürlüğe girmesine sebep olmuştur⁸⁷.

⁸⁵ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO, Alexandra; s.4.

⁸⁶ EDWARDS, Vanessa; s. 447.

⁸⁷ Almanya, kendi ulusal hukukunda yer alan kuralları bertaraf etmek için Alman şirketlerinin Avrupa Anonim Şirketi yapısını tercih etmeleri kaygısını taşıırken, İngiltere Avrupa Anonim Şirketi merkezinin

Özellikle, üye devletler arasında tartışmalı olan işçilerin yönetime katılması düzenine ilişkin çözümlenemeyen konu, taslağın üye devletler tarafından kabul görmesinin önünde büyük bir engel olmuştur.

Komisyon, Kasım 1995 tarihinde işçilerin yönetime katılması sistemi konusunda uzmanlardan oluşan çalışma grubu oluşturmuştur. Komisyonun eski Başkanı Etienne Davignon tarafından başkanlık edilen grup, üye ülkelerin ulusal hukuklarında yönetime katılma sistemlerini birbirine yakınlaştırarak Avrupa Anonim Şirketine uygulanabilecek yeni bir sistem oluşturulmasına yönelik çalışmalar yapmıştır⁸⁸. Grup, “Davignon Raporu” olarak da anılan en son raporunu Mayıs 1997 tarihinde Komisyon’a sunmuştur. Raporda, şirket yönetiminin ve çalışanların şirket organlarında temsil edilmesi konusunun taraflar arasında yapılacak görüşmeler sonucunda karşılıklı anlaşma ile belirlendiği, anlaşmanın sağlanamaması durumunda ise standart kurallara başvurulmuş bir düzen öngörülmüştür. Ayrıca “gözetim” ya da “idare” organlarının beşte birinin işçi temsilcilerinden oluşması önerilmiştir⁸⁹.

“Davignon Raporu”nu takiben hem Avrupa Anonim Şirketi Tüzüğü, hem İşçilerin Yönetime Katılmasına İlişkin Yönerge taslakları, Konsey’de yapılan tartışmalar ve değişiklik önerileri ışığında yeniden şekillendirilerek üzerinde anlaşma sağlanacak metinler haline getirilmiştir. Sınır ötesi birleşmelerle ilgili anlaşmazlıklar, tescil, vergi, denetim ve muhasebe uygulamaları gibi daha bir çok konu üye devletlerin ulusal hukuklarına bırakılmıştır. Bu şekilde son derece önemli konularda üye devletlerin ulusal hukuklarına atıf yaparak, yeterli sayıda Avrupa Anonim Şirketi kurulana kadar Avrupa Adalet Divanı’nın vereceği kararlar ile sözkonusu alanlarda uyumlaştırmalara gidilebileceği düşünülmüştür. Başlangıçtaki üye devletlerin hukuklarından tamamen bağımsız, diğer bir ifade ile başlı başına bir ulus-üstü hukuk kurallarıyla düzenlenen şirket türünden, üye devletlerin hukuklarına göndermeler içeren metinlere gelmesinin altında, üye devletlerin şirketler hukuklarının Topluluk

bir ülkeden başka bir ülkeye taşınması halinde alacaklıların korunması sorunu üzerine yoğunlaştı. EDWARDS, Vanessa; s. 447.

⁸⁸ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO, Alexandra; s.6; PULAŞLI, Hasan; s.20.

⁸⁹ CAUCHI, Maria Chetcuti; *The Societas Europaea*, s. 3.

ortaklıklar hukukuna ilişkin diğer yönergelerle büyük ölçüde uyumlaştırıldığı düşüncesi yatmaktadır⁹⁰.

Değiştirilen taslakları 1998 yılı itibariyle kabul eden ülke sayısı (İspanya hariç) 14'tür. İspanya'nın sözkonusu taslakların yasalaşmasını engellemesi iki yıl kadar devam etmiş ve otuz yılı aşkın bir süre boyunca devam eden çalışmaların ve uğraşların sonucunda Avrupa Anonim Şirketi Tüzüğü konusunda 20 Aralık 2000 tarihinde Nis Zirvesi'ne siyasi anlaşmaya varılmıştır. Sonunda; 8 Ekim 2001 tarihinde 2001/2157/AT sayılı "Avrupa Anonim Şirketi Tüzüğü"⁹¹ ve 2001/86/AT sayılı "İşçilerin Yönetime Katılması Hakkında Avrupa Şirketi Yapısının Tamamlanmasına İlişkin Yönerge"⁹² aynı zamanda kabul edilerek 10 Kasım 2001 tarihinde Topluluk Resmi Gazetesinde yayınlanmıştır.

§ 2. Avrupa Anonim Şirketi'nin Yapısı

I. Avrupa Anonim Şirketi Tüzüğüne İlişkin Genel Bilgiler

Avrupa Anonim Şirketi; ulusal şirketlerden farklı yeni bir şirket türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun anlamı, üye devletlerin ulusal hukukları uyarınca kurulan ve faaliyette bulunan şirket türlerinin yanı sıra, Tüzük'te sayılan nitelik ve şartlara haiz şirketler tarafından tercih edilebilecek, iç hukuklarda mevcut olan şirket türlerinden ayrı olarak ortaya çıkan bir şirket türüdür. Girişimciler, bundan böyle kendi ulusal hukuklarına tabi şirket tiplerinden birini seçerek ulusal şirketler kurabilecekleri gibi, Avrupa Anonim Şirketi Tüzüğü uyarınca yeni bir şirket türü olan "Avrupa Anonim Şirketi" kurarak da ticari faaliyette bulunabilirler.

⁹⁰ BİLGİLİ, Fatih; *Avrupa Anonim Ortaklığı*; Ergün Özsunay'a Armağan, İstanbul- Ekim 2004, s. 204. Topluluk ortaklıklar hukukunun uyumlaştırılması konusunda bkz. REID, Alan S; *The Increasing Europeanisation of Company Law*, Business Law Review, Temmuz 2003, s.165 vd.

⁹¹ Council Regulation 2001/2157/EC of 8 October 2001 on the Statute for a European Company, OJ L 294, 10 November 2001, 1-21.

⁹² Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 on the Supplementing the Statute for a European Company with regard to the Involvement of Employees, OJ L 294, 10 November 2001, 22-32.

Avrupa Anonim Şirketi'nin dayanağını oluşturan 2001/2157 sayılı Tüzük; 7 başlık ve 70 maddeden oluşmaktadır. I. başlıkta genel hükümler, II. başlıkta Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşu ve türleri, III. başlıkta ise organları düzenlenmektedir. IV. başlık Avrupa Anonim Şirketi'nin yıllık kâr ve zarar hesaplarına, bilançolarına ve konsolide hesaplarına yer verirken, V. başlık Avrupa Anonim Şirketinin aciz halini, ödemelerinin durdurulmasını, sona ermesini ve tasfiyesini ele almıştır. VI. başlık tamamlayıcı (ek) hükümlerle geçici hükümlere ilişkindir. Yürürlük maddesi olan son madde uyarınca da Tüzük 8 Ekim 2004 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

2001/2157 sayılı Tüzük; AT Antlaşması'nın 308 inci maddesine dayanılarak; Komisyon'un önerisi, Avrupa Parlamentosu⁹³, nun ve Ekonomik ve Sosyal Komite'nin görüşü alınarak çıkartılmıştır. Avrupa Parlamentosu'nun Tüzük'e ilişkin verdiği görüşte Tüzük'ün yasal dayanağının AT Antlaşması'nın 308 inci maddesi yerine 95 inci maddesi olması gerektiğini savunmuştur⁹⁴. AT Antlaşması'nın 308 inci ve 95 inci maddeleri Konsey'e ortak pazar için gerekli olan durumlarda yasal düzenlemeler yapmak konusunda yetki vermektedir. Ancak; sözkonusu iki madde arasındaki fark Topluluk hukuku normunun yasalaşma sürecinde Parlamento'nun üstlendiği role dayanmaktadır. 308 inci maddeye göre Parlamento sadece danışma organı görevini görürken, 95 inci maddenin ilk fıkrasının AT Antlaşması'nın 251 inci maddesine⁹⁵ yaptığı atıf uyarınca yasama faaliyeti sırasında Parlamento daha fazla söz sahibi konumundadır.

Tüzüğün oldukça ayrıntılı bir şekilde ve 29 madde halinde kaleme alınan giriş bölümünde, Avrupa Birliği ortak pazarının tamamlanması ve geliştirilmesiyle ulaşılmak istenen ekonomik ve sosyal durumun güçlendirilmesi, sadece ticaretteki

⁹³ Avrupa Topluluğu hukukunda Avrupa Parlamentosu'nun doğrudan yasama yetkisi bulunmamaktadır. Parlamento danışma ve gözetim rolünü üstlenmektedir. KENT, Penelope; s.16.

⁹⁴ BLAINPAIN; Roger; *Involvement of Employees in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague 2002, s. 188.

⁹⁵ AT Antlaşması'nın 251 inci maddesi uyarınca Antlaşmanın doğrudan bu maddeye atıf yaptığı durumlarda sözkonusu hukuk normları maddede öngörülen prosedür uyarınca yürürlüğe girecektir. Sözkonusu prosedür uyarınca Komisyon'un Parlamento'ya sunduğu tasarılar Parlamento tarafından yapılan değişiklik önerilerinin Konsey tarafından nitelikli çoğunlukla kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi bir durumda Konsey'in belirlediği ortak duruş Parlamento ve Konsey arasında tartışmaya açılır.

sınırların kaldırılmasıyla elde edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, Topluluğa üye devletler arasındaki sınırların kaldırılmasıyla birlikte, Topluluk içinde yeni üretim yapılarının da oluşturulmasına ihtiyaç duyulduğuna değinilmiş ve sadece ulusal ihtiyaçları karşılamakla yetinmek istemeyen işletmelerin, Topluluk düzeyinde faaliyette bulunacak şekilde iş düzenlerini yeniden planlamalarının ve hukuksal kimliklerini farklı biçimde yapılandırmalarının gerekliliğine işaret edilmiştir. Giriş bölümünde ayrıca yeniden yapılanma ve işbirliği faaliyetlerini gerçekleştiren farklı üye devletlerde kurulu ulusal şirketlerin yaşadıkları hukuksal ve idari güçlüklerle beraber vergilendirme problemlerinin de arttığına değinilmiştir. Özetle, Topluluk ortak pazarının tam anlamıyla amacına ulaşabilmesi ve dünyadaki diğer büyük şirketlerle rekabet gücüne ulaşılabilmesi için üye devletlerden bağımsız bir yapılanma şekline duyulan ihtiyaç dile getirilmiştir. Ayrıca, Antlaşmanın 44 üncü maddesi doğrultusunda çıkarılan yönergeler aracılığıyla üye devletlerin ortaklık hukuklarının uyumlaştırılması yoluna gidilerek, ortak pazar içerisinde faaliyette bulunan şirketlerin yaşadıkları sorunların üstesinden gelinmeye çalışıldığı; ancak bu yakınlaştırma ve uyumlaştırmaların şirketlerin farklı bir hukuk sisteminin uygulandığı devletlerdeki faaliyetlerinde yeterince serbest bırakılmadığı belirtilmiştir. Sonuç olarak; her ne kadar üye devletlerin ortaklık hukuku, Topluluk hukuku çerçevesinde uyumlaştırılmaya çalışılsa da şirketler hâlâ ulusal hukuklara bağlı olarak tüzel kişiliklerini sürdürmektedirler. Bu bağlamda, Avrupa Anonim Şirketi ile şirketlerin ulusal hukuklardaki farklılıklar nedeniyle ortaya çıkan sorunların aşılma çalışıldığına değinilmiştir. Bununla beraber, üye devletlere kendi hukukları uyarınca kurulan şirketlerle Avrupa Anonim Şirketlerine eşit davranma, ayrımcılık yapmama yükümlülüğü getirilmiştir. Gerekçede daha sonra Tüzük'ün geçirdiği aşamalar belirtilmiş, ayrıca işçilerin Avrupa Anonim Şirketi'ne katılmasına ilişkin kuralların 2001/86/AT sayılı Yönerge ile düzenlendiğine ve bu Yönerge hükümlerinin Tüzükün ayrılmaz, tamamlayıcısı olduğuna yer verilmiştir.

Tüzük, Avrupa Anonim Şirketine ilişkin vergilendirme, rekabet, fikrî mülkiyet haklarını düzenlememektedir. Bu konularda ve ayrıca Tüzük ile düzenlenen ancak sözkonusu düzenlemelerde boşluk bulunan diğer alanlarda üye devletlerin ulusal hukuklarının ve Topluluk hukukunun uygulanacağı dile getirilmiştir.

Tüzüğün giriş bölümüne ve diğer hükümlerine göre Avrupa Anonim Şirketi ile hedeflenen kesimin büyük pay sahipleridir. Avrupa Anonim Şirketi yapısı oluşturulurken hep bu temelden hareket edilmiş, kurallar bu doğrultuda getirilmiştir. Örneğin Avrupa Anonim Şirketleri için öngörülen en az esas sermaye miktarı 120.000 Euro'dur. Bu miktarın küçük ve orta ölçekli şirketler tarafından konulması oldukça zor bir olasılıktır⁹⁶. Bununla beraber, yine aynı gerekçe ile gerçek kişilere Avrupa Anonim Şirketi'nde pay sahibi olma olanağı tanınmamıştır. Zaten Avrupa Anonim Şirketi ile ortak pazar içerisinde faaliyette bulunabilecek niteliğe ve büyüklüğe sahip sermaye şirketlerine daha kolay bir yasal altyapı yaratmak ve Topluluk içerisinde faaliyette bulunan şirketlerin üye ülkelerdeki hukuksal farklılıklarından kaynaklanan sorunlarını azaltmak hedeflenmiştir. Topluluk içerisinde faaliyet gösterme niyetinde olan küçük ve orta ölçekli şirketlere yönelik olarak, Avrupa Anonim Şirketi'ni tamamlayıcı nitelikte yeni bir şirket türü olarak "Avrupa Limited Şirketi"⁹⁷ oluşturulmaya çalışılmaktadır. Avrupa Anonim Şirketi'nin yanısıra bir de Avrupa Limited Şirketi'nin oluşturulma girişiminin altında, Avrupa Anonim Şirketi'nin büyük sermayedarlar için oluşturulduğu, küçük ve orta ölçekli sermayedarın beklentilerini karşılayamayacağı⁹⁸ düşüncesi yatmaktadır. Bunun yanısıra Topluluk hukuku, daha çok anonim şirketler hukuku ile ilgilenmektedir. Bu nedenle üye devletlerin ulusal limited şirketler hukuku, anonim şirketler hukukuna göre daha az ele alınmakta ve yakınlaştırılmaya çalışılmaktadır. Ortak pazarda bünyesinde faaliyet gösteren limited şirketlere güvenin sağlanabilmesi için ulusal kimliklerinden ziyade bir "Avrupa kimliği" vermenin yararları olacağı düşüncesinden hareketle daha çok sözleşme özgürlüğü temeline dayanan yeni bir şirket tipi yaratacak olan "Avrupa Limited Şirketi Taslak Tüzüğü" üzerinde çalışmalar devam etmektedir⁹⁹.

⁹⁶ BİLGİLİ, Fatih; s. 202.

⁹⁷ İngilizcesi "private limited-liability company" olan şirket türü esas itibariyle halka açılma özelliği bulunmayan sermaye şirketini ifade etmektedir. Sermaye Piyasası Kanunu 4.maddesine göre halka açılma özelliği sadece anonim şirketlere aittir. Bu nedenle çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde "private limited liability company" şirketinin tercümesi olarak "limited şirket" kullanılacaktır.

⁹⁸ Report of High Level Group of Experts on Modern Regulatory Framework for Company Law in Europea, Brüksel, 4 Kasım 2002, s. 113. Raporu hazırlayan uzman hukukçulara göre Avrupa Anonim Şirketi ortak girişim olarak adlandırılan joint venturelar için de uygun bir yapılanma tipi değildir. Bu nedenle de Avrupa Limited Şirketi'ne ihtiyaç vardır.

⁹⁹ DRURY,Robert; *A European Private Company, International and Comparative Corporate Law Journal*, C.3, S.2, 2001, s. 243-235.

II. Avrupa Anonim Şirketi'ne Uygulanacak Hukuk

“Avrupa Anonim Şirketi” oluşturulması sürecinde, uygulanacak hukuk bir çok tartışmaya konu olmuştur. 1970 tarihli ilk taslakta, üye devletlerden herhangi birinin hukukuna tabi olmayan Avrupa Anonim Şirketi'nin; her konuda Tüzük hükümlerine ve kendi esas sözleşmesine tabi olduğu bir düzenleme getirilmişti¹⁰⁰. Taslak uyarınca Tüzükte sarıh olarak düzenlenmeyen sorunlar ilk olarak Tüzüğün dayandığı genel hükümler ışığında çözümlenmeye çalışılacak, sonuç alınamadığı takdirde üye devletlerin hukuk sistemlerinde yer alan ortak normlara veya hukukun genel prensiplerine başvurulacaktı. Hukuk boşluğunun doldurulması için üye devletlerin ulusal hukuklarına yönelmek en son çare olarak belirtilmişti¹⁰¹.

Söz konusu normlar hiyerarşisi o zamanki karşılaştırmalı hukuk uzmanları tarafından beğeni toplamış ve Avrupa şirketler hukukuna rehberlik edecek yeni bir Topluluk hukuk düzeninin doğuşu olarak değerlendirilmişti. Ne yazık ki, bu yaklaşım; düzensizliğin ve yaygın bir güvensizliğin kaynağı olacağı gerekçesiyle sonraki taslaklarda ve kabul edilen Tüzükte devam ettirilmemiştir¹⁰².

2001/2157 sayılı Tüzüğün 9 uncu maddesi Avrupa Anonim Şirketi'ne uygulanacak hükümleri sıralamaktadır. Buna göre, Avrupa Anonim Şirketi sırasıyla, Tüzük hükümlerine, Tüzük'ün açıkça yetkilendirdiği yerlerde şirket esas sözleşmesinde yer alan kurallara, Tüzüğün kısmen ya da tamamen düzenlemediği konularda üye devletlerin ulusal mevzuatlarında Avrupa Anonim Şirketleri için getirilecek düzenlemelere, Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezinin bulunduğu üye devletin genel olarak anonim şirketler için kendi mevzuatlarında öngördüğü kurallara, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin mevzuatına göre anonim şirketlerin esas sözleşmelerle belirleyebilecekleri alanlarda Avrupa Anonim Şirketi esas sözleşmesinde özel olarak getirilen düzenlemelere tabidirler. Oysaki önceki

¹⁰⁰ Avrupa Anonim Şirketi'ne ilişkin hazırlanan ilk taslak metinlere baktığımızda üye devletlerin ortaklıklar hukukunun uyumlaştırılması ve yakınlaştırılmasını sağlamak yerine başlı başına ve ayrıntılı bir düzenleyici form yaratmaya çalışılmıştır. LEVY,David A; *Development in European Company Law*, <http://www.his.com/ili/euro.html>,s.3.

¹⁰¹ LEVY,David A; s.4.

¹⁰² LEVY,David A; s.4.

taslaklarda Avrupa Anonim Şirketi, öncelikle Tüzüğün emredici hükümlerine, sonra şirket esas sözleşmesine, üçüncü sırada Tüzüğün yorumlayıcı ve tamamlayıcı hükümlerine son olarak da ulusal hukukların anonim şirketlere ilişkin pozitif hukuk kurallarına tabi olduğu bir sıralama getirilmiştir¹⁰³. Tüzüğün en son çare olarak ulusal hukuklara başvurması o zaman bile oldukça eleştirilmiştir.

Her ne kadar Avrupa Anonim Şirketi'ne uygulanacak hukuk kuralları sıralamasında ilk sırada Tüzük hükümleri yer almış, Tüzük ile düzenlenmeyen alanlar üye devletlerin ulusal hukuklarına bırakılmış olsa da, aslında Tüzük hükümleri ile düzenlenen alanların çoğunda da o konuya ilişkin ayrıntılı hüküm getirmek yerine yine üye devletlerin ulusal mevzuatlarına atıf yapılması yoluna gidilmiştir¹⁰⁴. Bu bağlamda, uygulanacak hukuk bakımından ilk sırada yer alan Tüzük hükümleri de çoğu yerde ulusal hukuklara yönelmektedir.

Tüzük hükümlerinde üye devletlerin ulusal mevzuatlarına bu kadar çok atıf yapılmasının temelinde, üye devletlerin şirketler hukukuna ilişkin kurallarının Topluluk yönergeleriyle birbirlerine yaklaştırıldığı, bu nedenle aslında aralarında çok fazla fark olmadığı düşüncesi yatmaktadır. Oysa üye devletlerin ortaklık hukuku alanında birbirinden çok farklı düzenlemeleri bulunmaktadır. Bu alanlarda yaşanacak farklı uygulamaların ne gibi sonuçlar doğuracağı, oluşacak uyuşmazlıklarda yerel mahkemelerin ve Adalet Divanı'nın hangi yönde karar vereceği veya hukuk normunu nasıl yorumlayacağı zaman içerisinde belli olacaktır. Ancak doktrinde; Tüzüğün üye devletlerin ulusal hukuklarına yaptığı atfın, olumlu yönlerinin de olduğu, bu şekilde pay sahiplerinin kendi durumlarına en uygun olacak üye devlet hukukunu belirleyip Avrupa Anonim Şirketini orada kurulabilecekleri yönünde görüşler de mevcuttur¹⁰⁵. Söz konusu görüşlere katılmaya olanak yoktur. Zira bu şekilde Avrupa Anonim Şirketi düşüncesinin temelini oluşturan ulusal hukukların etkisinden ve müdahalesinden

¹⁰³ TEKİNALP, Ünal; Avrupa Tipi Anonim Ortaklık, Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1973, s.134.

¹⁰⁴ Örneğin Avrupa Anonim Şirketi sermayesinin en az 120.000 Euro olacağı hükme bağlanmış, daha sonraki paragrafta Avrupa Anonim Şirketi merkezinin bulunduğu üye ülkenin mevzuatının o sektörde faaliyet gösteren anonim şirketler için daha yüksek bir sermaye miktarı öngörmesi halinde o kuralın uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

¹⁰⁵ Görüş için bkz. BİLGİLİ, Fatih; s. 205.

arındırılmış şirket yapısından uzaklaşmakta, aynı zamanda şirketlere kurulmadan önce kendilerine uygun hukuk yapısı olan üye devleti seçme gibi bir araştırma külfeti yüklenmektedir. Bununla beraber, zaten Topluluk hukukunda bireylere ve tüzel kişilere tanınan yerleşme serbestisinin bir sonucu olarak girişimciler kendilerine uygun üye devlette şirket kurulabilmektedir. Bir de Avrupa Anonim Şirketi düzenlemesi ile aynı sonuca ulaşmanın gereği yoktur.

III. Avrupa Anonim Şirketi Düzeni

A. Avrupa Anonim Şirketinin Sermayesi

1975 tarihli Taslak'ta Avrupa Anonim Şirketi'nin kurulması için gereken en az sermaye miktarı, birleşme veya holding yolu ile kuruluşta 250.000 Avrupa Hesap Birimi (ECU), birlikte yavru şirketi kurma yönteminde ise 100.000 ECU olmak üzere ikili biçimde belirlenmişti¹⁰⁶.

Yürürlüğe giren 2001/2157 sayılı Tüzük ile sözkonusu ikililik kaldırılmış ve Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluş biçimi ne olursa olsun, tek bir sermaye miktarı öngörülmüştür.

Tüzüğün 1 inci maddesinin 2 inci bendine göre Avrupa Anonim Şirketi'nin sermayesi paylara bölünmüştür. Pay sahiplerinin sorumluluğu, koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlıdır. Avrupa Anonim Şirketi bu niteliği ile Türk Ticaret Kanunu (TTK) 269 uncu maddesindeki anonim şirketlerin sermayesine ve

¹⁰⁶ Taslak Tüzük ile hemen hemen yakın tarihlere yürürlüğü giren ve sadece anonim şirketlerin kuruluş ve sermaye yapısına ilişkin düzenlemeler getiren 13 Aralık 1976 tarih ve 77/91/AET sayılı İkinci Şirketler Hukuku Yönerge'sinin 6.maddesinde anonim şirketler (üye devletlerin ortaklıklar hukukunun harmonizasyonu için çıkarılan Konsey Yönergelerinin ikincisi olan bu Yönerge sadece "public limited company" denilen anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler öngörmektedir.) için öngörülen en az sermaye miktarı 25.000 ECU olarak belirlenmiştir. Yönergenin ayrıntılı açıklaması için bkz. TÜRK,Hikmet Sami; *Avrupa Topluluklarına Üyeliğin Anayasa ve Ortaklıklar Hukuku Üzerine Etkileri*; Batider, Cilt XV-S. 1, Haziran 1989, s. 14 vd. EDER,Ayşegül; *Avrupa Şirketi (Societas Europa)*, İstanbul Üniversitesi-Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Topluluğu'nun Hukuki Yapısı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1990, s. 52.

paylarına ilişkin düzenlemeyle uyum içindedir¹⁰⁷. Bunun yanı sıra, Tüzük'ün 4 üncü maddesine göre Avrupa Anonim Şirketi'nin sermayesi "Euro" olarak ifade edilecektir. 67 nci maddenin ilk fıkrasına göre Avrupa Para Birliği'nin üçüncü aşamasına girmeyen devletler ve henüz "Euro" para birimini kullanmayan devletler kendi sınırları içerisinde kurulacak Avrupa Anonim Şirketlerinden sermayelerini kendi ulusal para birimlerinde ifade etmelerini talep edebilirler. Ancak bu durumda bile, şirketler sermayelerini aynı zamanda Euro cinsinden de belirtmelidirler¹⁰⁸. Aynı maddenin 2nci bendine göre taahhüt edilecek sermaye miktarı en az 120.000 Euro olarak belirlenmiştir. Bu şekilde küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin Avrupa Anonim Şirketi biçiminde yapılanmalarının önlenmesi amaçlanmıştır; çünkü Avrupa Anonim Şirketi ile amaçlanmak istenen Topluluk düzeyinde faaliyette bulunabilecek niteliğe ve ekonomik güce sahip şirketleri üye ülkelerin iç hukuklarındaki düzenlemelerden soyutlayabilmektir. Bununla beraber, şayet Avrupa Anonim Şirketinin şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal mevzuatı belirli bazı alanlarda faaliyette bulunan şirketler için diğer anonim şirketlere göre daha yüksek bir sermaye miktarı öngörüyorsa o alanlarda faaliyette bulunacak Avrupa Anonim Şirketi'nin de o sermaye miktarı ile kurulması hükmüne yer verilmiştir. Bu şekilde üye devletlerin ulusal düzenlemelerine üstünlük tanınmıştır. Bunun anlamı, şayet bir Avrupa Anonim Şirketi özel hükümlerle düzenlenmiş bir alanda faaliyette bulunacaksa, şirket merkezinin bulunduğu ulusal devletin kurallarına tabi olacaktır¹⁰⁹. Farklı sermaye miktarı genelde kredi ve finansal kuruluşları ile sigortacılık alanında faaliyet gösteren şirketlerde aranmaktadır¹¹⁰.

¹⁰⁷ TTK m.269,f.1 "Anonim şirket, bir unvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mamelekiyle mesul bulunan şirkettir."

¹⁰⁸ WERLAUFF,Erik; *A New Common European Company from 8 October 2004*; European Business Law Review 2003, s. 89.

¹⁰⁹ 1989 Taslağında kredi kurumları gibi özel faaliyet alanları için kurulacak Avrupa Anonim Şirketi'nin minimum sermayesi mevcut durumda olduğu gibi tescil ülkesinin iç hukuk kurallarına bırakılmamış, kredi kurumları için minimum sermaye miktarı 5 milyon ECU olarak belirlenmiştir, ancak bazı özel durumlar için bu miktarın 1 milyon ECU'ya kadar indirilebileceği hükmü getirilmiştir. EDER, Ayşegül; s. 53.

¹¹⁰ Türk hukukunda da belli sektörlerde faaliyette bulunan anonim şirketler için TTK'dan farklı sermaye miktarları öngörülmüştür. Örneğin Sigorta Murakabe Kanunu'nun 2. maddesinin b bendi uyarınca, sigortacılık alanında faaliyet gösterecek anonim şirketlerinin ödenmiş sermayeleri 10,300,000 YTL'den az olamaz.

Tüzük, Avrupa Anonim Şirketi sermayesine ilişkin getirdiği bu temel düzenlemenin dışında sermayenin korunması, artırılması veya azaltılması, pay ve pay senetleri ve diğer benzer menkul kıymetlere ilişkin herhangi bir hüküm getirmemiştir¹¹¹. Oysaki 1975 taslağında, 24 Temmuz 1966 tarihli Fransız Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanan "Tahviller" kenar başlığı altında bir bölüm bulunmaktaydı. Düzenleme oldukça ayrıntılı biçimde kaleme alınmış ve şirkete parasal kaynak sağlamakta etkili bir araç olan tahvil çıkarma yetkisini kolaylaştırmıştır¹¹².

Tüzük, Avrupa Anonim Şirketi sermayesinin paylara bölünmüş olduğunu belirtmekle beraber, bir payın nominal değerinin en az ne kadar olacağını belirlememiştir. Hisse senetlerinin düzenlenmesinin üye devletin kurallarına bağlanmasının doğal sonucu olarak hisse senetlerinin nominal değerlerinin de yine üye ülkelerde anonim şirketlere uygulanan kurallara göre belirleneceğini söyleyebiliriz.

B. Avrupa Anonim Şirketinin Merkezi ve Merkezin Bir Başka Üye Devlete Taşınması

a. Avrupa Anonim Şirketi'nin Merkezi

Yerleşme serbestisi; AT Antlaşması'nın 43–48 maddeleri (eski 52–58) uyarınca gerçek ve tüzel kişilere Topluluğun sağladığı en temel haklardan biridir. Yerleşme serbestisi, işletmeyle ilgili veya mesleki bir faaliyetin, devamlı olarak üye devlet vatandaşı veya şirketi tarafından başka bir üye devlette gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir¹¹³. Antlaşmanın 43 üncü maddesinin ilk fıkrası uyarınca üye

¹¹¹ Bundan önceki dört taslak tüzüğün III numaralı bölümünde yer alan bu konular, ayrıntılı olarak düzenlenmekteydi. Ancak, kabul edilen son Tüzük, bu konuların düzenlenmesini üye ülkelerin iç hukuklarına bırakmıştır. Örneğin 1989 Taslağının 38.maddesine göre Avrupa Anonim Şirketi sermayesinin kuruluşta en az yüzde yirmi beşinin ödenmesi öngörülmüştü.

¹¹² TEOMAN,Ömer; *Avrupa Anonim Ortaklığında Tahviller*; Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.1,1975-1982, İstanbul, Temmuz 2000, s. 448. Taslak tahvil çıkarma prosedürünü kolaylaştırma bakımından yetkiyi yönetim kuruluna vermiştir. Oysa TTK 423 üncü maddesi uyarınca tahvil çıkarma konusunda münhasır yetkili olan tek organ genel kuruldur. Bununla birlikte Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) m. 13 uyarınca halka açık anonim şirketlerde tahvil ve sermaye piyasası aracı niteliğindeki diğer borçlanma senetlerini ihraç yetkisi esas sözleşme ile yönetim kuruluna devredilebilir. Böyle bir durumda TTK'nın 423 ve 424 üncü maddeleri uygulanmaz.

¹¹³ TEKİNALP,Ünal-TEKİNALP,Gülören; s. 344.

devletlerin ulusal mevzuatlarında yerleşme serbestisine sınırlama getirecek düzenlemeler yapmaları yasaktır.

Yerleşme serbestisi, asli yerleşme serbestisi ve tali yerleşme serbestisi olmak üzere iki başlık altında incelenebilir. Asli yerleşme serbestisine göre; üye devletlerden bir tanesinde kurulan bir şirketin kuruluş yerinde tüzel kişiliğine son vermeden idare merkezini veya işlerinin tamamını ya da bir bölümünü başka bir üye devlete taşıması ve orada faaliyette bulunması anlamına gelmektedir. Tâli yerleşme serbestisinde ise bir başka üye devlette acente, şube veya yavru kuruluş açabilme özgürlüğüne sahip olma hakkı sözkonusudur. Bu şekilde üye devletlerden birinde kurulmuş ve tescil edilmiş bir şirket; şube, acente veya yavru şirketler vasıtasıyla bir başka üye ülkede faaliyette bulunabilmektedir¹¹⁴.

Antlaşmanın 48 inci maddesine göre bir üye devlet hukukuna göre kurulan ve şirket merkezi ya da idare merkezi Topluluk içinde olan şirketler¹¹⁵ yerleşme serbestisine ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından üye devlet gerçek kişileriyle bir tutulurlar. Madde aynı zamanda şirketlere ilişkin geniş bir tanımlama da yapmaktadır. Buna göre şirket deyiminden, kooperatif ortaklıkları dahil özel veya ticaret hukuku hükümlerine göre kurulmuş şirketler ile özel hukuk veya kamu hukukuna tâbi kazanç amacı gütmeyen tüzel kişiler hariç, diğer tüm tüzel kişiler anlaşılmaktadır. Ancak, yerleşme serbestisinden yararlanabilmek için bu şirketlerin üye devletlerden birinin hukukuna uygun olarak kurulmuş olması ve şirket merkezinin, idare merkezinin ya da işlerini yürüttüğü merkezin Topluluk içerisinde olması gerekmektedir. “Şirket merkezi” esas sözleşmesinde yer alan ve sicile kayıtlı olduğu yer; “idare merkezi” hukuki, mali, idari, teknik ve yönetim faaliyetlerinin

¹¹⁴ Bu konuda doktrinde sıkça makalelere konu olan *Centros* davasında (Case 212/97 *Centros Ltd v Ertvervs- og Selskabsstryrelsen*, ECR I-1459 [1999]) Divan, bir şirket faaliyetlerinin tamamını bir şube aracılığıyla tescil ülkesinden başka bir ülkede sürdürmesinin Antlaşma hükümleri uyarınca mümkün olduğuna karar vermiştir. Divan aynı konuda *Segers* kararında (Case 79/85 *Segers v Bedrijfsvereniging voor Bank-en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen*, ECR 2375 [1986]) da benzer sonuca varmıştır.

¹¹⁵ AT Antlaşmanın İngilizce metninde “şirket” teriminin yanı sıra İngilizcesi “firm” olan Türkçe’ye “firma” olarak çevrilen terim de geçmektedir. Türk hukukunda ‘firma’ terimi ticaret şirketleri için kullanılan bir terim değildir. Antlaşma ‘şirket’ olarak çevirdiğimiz ‘company’ terimi ile sermaye şirketlerini, ‘firms’ ile de İngiliz hukukunda ‘partnerships’ olarak adlandırılan şahıs şirketlerini ifade eder.

gerçekleştirdiği yer, “işlerini yürüttüğü merkez” ise herhangi bir endüstriyel, ticari ya da diğer birimlerinin olduğu yer anlamına gelmektedir. “Şirket merkezi”, “idare merkezi” ya da “işlerini yürüttüğü merkez” kavramları Topluluğa üye devletlerde farklı önceliklere sahiptir. Bu bakımdan Antlaşma, üye devletlerin ulusal hukuklarında mevcut olan farklı ‘merkez’ ifadelerini biraraya toplamış, herhangi birine üstünlük sağlamamıştır¹¹⁶.

Ticaret şirketlerinin tabi oldukları hukukun belirlenmesi önemlidir. Gerçek kişilerin tabiiyetleri vatandaşlık kanunları ile belirlenirken, tüzel kişilerde tabiyet ülkelere göre değişen farklı yaklaşımlarla saptanmaktadır¹¹⁷. Tüzel kişiliğe sahip olan ticaret şirketlerinin de bir ülkenin vatandaşı oldukları fikri kabul edilse de, teknik anlamda bir vatandaşlık kanununun olmaması, ticaret şirketlerin vatandaşlığının belirlenmesini güçleştirmektedir¹¹⁸. Bununla beraber gerçek kişilerin aksine tüzel kişilerde hak ehliyeti hukuk kurallarına dayanmaktadır. Bunun bir sonucu olarak her devlet aynı tüzel kişiye aynı veya benzer hakkı tanımayabilir¹¹⁹.

Ticaret şirketlerinin tabi oldukları hukukun belirlenmesinde “kuruluş yeri prensibi” ve “gerçek merkez prensibi”, ‘muamele merkezi’ gibi farklı sistemler ileri sürülmektedir. Bunlardan ‘kuruluş yeri prensibi¹²⁰, ve ‘gerçek merkez prensibi¹²¹, üye devlet hukuklarında ticaret şirketlerinin tabiiyetlerinin belirlenmesinde en yaygın biçimde kullanılmaktadır¹²².

Anglo-Saxon hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde ortaya çıkan ve gelişen kuruluş yeri prensibine¹²³ göre şirketin tabiiyeti kurulduğu ülke dikkate alınarak belirlenecektir. Ticaret şirketinin hak ve fiil ehliyeti tüzel kişiliğini kazandığı hukuka

¹¹⁶ AT Antlaşması m.48. Ayrıca bkz. CLERIE, Looijestijn Anne; *Have the dikes collapsed? Inspire Art a further break-through in the freedom of establishment of companies?* EBOR, C.5, S.2, s. 404.

¹¹⁷ ARAT, Tuğrul; *Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti*; Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 63.

¹¹⁸ TEKİNALP, Gülören; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7. Bası, İstanbul 2002, s.67.

¹¹⁹ TEKİNALP, Gülören; *Yabancı Tüzel Kişilerin Tanınması*, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.194.

¹²⁰ Incorporation Theory.

¹²¹ Real Seat Theory.

¹²² TEKİNALP, Gülören; *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.68.

¹²³ Başta İngiltere olmak üzere Hollanda, Danimarka, Finlandiya, İrlanda ve İsveç kuruluş yeri prensibini benimsemektedirler. DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO, Alexandra; s.46.

tabidir¹²⁴. Buna göre bir şirketin, idare merkezinin bulunduğu veya işlerini devam ettirdiği yer farklı olsa bile; şirket, kurulduğu ve sicile kaydolduğu şirket merkezinin bulunduğu devletin hukukuna tabidir. Bu prensibe göre, bir şirketin tescil edilen ve esas sözleşmesinde belirtilen şirket merkezinin bulunduğu ülkede kurulması yeterlidir¹²⁵. Örneğin ticari faaliyetlerinin tamamı ve işlerinin idare merkezi Fransa’da bulunan, ancak İngiliz hukukuna göre kurulmuş ve tescil edilmiş bir şirket; kuruluş yeri prensibi gereği şirket merkezinin bulunduğu İngiltere’nin hukukuna tabi olacaktır.

Kuruluş yeri prensibi; hukuk mantığına uygun olması, güven verici olması, merkez değişikliğinin şirketin tabiiyetini etkilememesi açılarından yararlı görülmektedir¹²⁶.

Özellikle Kara Avrupa’ında hâkim olan¹²⁷ gerçek merkez prensibini benimseyen devletlerdeki düzenlemelere göre, şirketler esas idare merkezlerinin bulunduğu ve işlerini idare ettikleri yerde tescil edilmiş olmalıdır. Gerçek merkez prensibinde gerçek kişilerin tabi oldukları hukuk belirlenirken “ikametgâh” kavramı, tüzel kişilerde ise “merkez” kavramı prensibin ağırlık noktasını oluşturmaktadır¹²⁸. Esas idare merkezi; şirketin hayat merkezidir¹²⁹. Gerçek merkez prensibi ile kuruluş yeri prensibi arasındaki fark burada ortaya çıkmaktadır: Kuruluş yeri prensibinde bir şirketin belli bir devletin hukukuna tabi olabilmesi için o şirketin sözkonusu devletin hukukuna göre tescil edilmiş olması ve tüzel kişiliğini kazanmış olması yeterlidir. Ayrıca işlerini de bu devlette yürütmesi veya üretim faaliyetini orada gerçekleştirilmesi aranmamaktadır. Buna karşılık gerçek merkez prensibinde, şirketin bir devletin hukukuna tabi olabilmesi için hem ilgili devletin kanunlarına göre kurulup tescil edilmesi, hem de gerçek idare merkezinin aynı devlette bulunması

¹²⁴ NOMER,Engin; *Devletler Hususi Hukuku*, 10.Bası, İstanbul Ocak 2000, s. 199.

¹²⁵ WERLAUFF, Erik; *The Main Seat Criterion in a New Disguise*, European Business Law Review; 2001; s.2.

¹²⁶ TEKİNALP,Gülören; *Milletlerarası Hukuk*, s.71.

¹²⁷ Almanya, Avusturya,Belçika,Fransa,Yunanistan,İtalya,Lüksemburg,Portekiz ve İspanya gerçek merkez prensibini kabul etmektedirler.

¹²⁸ TEKİNALP,Gülören; *Yabancı Tüzel Kişilerin Tanınması*, s. 200.

¹²⁹ NOMER,Engin; s.198.

gerekmektedir¹³⁰. Diğer bir ifade ile, şirket merkezinin bulunduğu devlet ile şirketin idare merkezi ya da işlerinin yürütüldüğü yer arasında sıkı bir bağ olması gerekmektedir. Bu bağlamda gerçek merkez, şirketin hem işlerinin yürütüldüğü hem de sicile kayıtlı olduğu yer anlamına gelmektedir¹³¹.

AT Antlaşması, bir şirketin tabiiyetini belirlemede ölçü olarak hem gerçek merkez hem de kuruluş yeri prensibini esas almıştır. Bu şekilde, üye devletlerde bu konudaki farklılıklardan birine üstünlük tanımak yolunu seçmeyerek, bu farklılıkları içine alan bir düzen yaratmaya çalışmış ve kümülatif bir sistem benimsenmiştir¹³². Üye devletlerde uygulanan farklı yaklaşımları bertaraf edebilmek için 29 Şubat 1965 tarihinde “Şirket ve Ortaklıkların Karşılıklı Tanınmasına İlişkin Taslak Konvansiyon” hazırlanmıştır. Taslak Konvansiyon’un 15 inci maddesi yürürlüğe giriş tarihi olarak Konvansiyon’un en son devletin imzasından itibaren üç ay sonrasını belirlemiştir. Konvansiyon’un henüz Hollanda tarafından imzalanmaması, yürürlüğe girmesine engel olmaktadır¹³³. Konvansiyon, AT Antlaşması’nın 48 inci maddesiyle benzer biçimde karşılıklı olarak tanıncak şirketleri şu şekilde tanımlamaktadır: *Ticaret şirketleri ile kooperatifler de dahil olmak üzere medeni hukuk ve ticaret hukukununun*

¹³⁰ ARAT,Tuğrul;s. 63. Ayrıca bkz. WERLAUFF,Erik; *The Main Seat Criterion*, s.2. Ancak “Alman stili” ya da “overlap theory” adı verilen Alman mahkeme kararları ile ortaya çıkan uygulamada gerçek merkez prensibi Almanya’da faaliyette bulunan yabancı şirketlere daha yumuşak biçimde uygulanmaktadır. Buna göre şirketin idare merkezi (*principal place of business*) başka bir ülkede bulunan şirketler yabancı şirket olarak kabul edilmekte, şayet idare merkezi Almanya’da ise yabancı şirket olarak kabul edilmeyecek ve Alman yasalarına tabi olacaktır. Alman mahkemelerinin bu uygulamalarının altında gerçek merkez ülkesinde bulunan iş ortaklarının ve alacaklılarının şirketin yönetiminden yoğun biçimde etkilenmeleri sorunu yatmaktadır. Ayrıca, başka bir üye devlette kurulmuş olan ve şirket merkezi bulunan bir şirketin, işlerinin idare merkezinin Almanya’da bulunması halinde Alman mahkemeleri önünde bu şirketler kuruluş aşamasında kabul edildiler ve bu şekilde yönetici ve pay sahiplerinin kişisel sorumluluğu sözkonusu oldu. LAUTERFELD, Marc; “Centros” and the EC Regulation on Insolvency Proceedings: The End of the “Real Seat” Approach towards Pseudo-foreign Companies in Germany International Company and Insolvency Law; European Business Law Review, Mart-Nisan 2001, s.79. Aynı hususta bkz. WOOLDRIDGE, Frank; *Überseering: Freedom of Establishment of Companies Affirmed*, European Business Law Review 2003, s.228. Ayrıca Alman mahkemeleri bir şirkete yabancı statüsü vermek için başka bir ülke ile gerçek bir bağ aramaktadır. Yabancı bir devlette kurulan bir şirket, o devlet ile en az düzeyde bile bir bağı yoksa diğer yabancı şirketlerle eşit işlemlere tabi tutulmamaktadır. MERKT, Hanno; *Centros and Its Consequences for Member State Legislatures*; International and Comparative Corporate Law Journal, C.3, S.1, 2001,s. 126.

¹³¹ WYMEERSCH,Eddy; *The Transfer of the Company’s Seat in European Company Law*; Common Market Law Review, 2003,S.40,s.661. WERLAUF, Erik; *The Main Seat Criterion*, s.2.

¹³² HANSEN, Lau Jesper; *A New Look at Centros- From a Danish Point of View*; European Business Law Review 2003, s.90.

¹³³ CARRUTHERS,Janeen-WILLIERS,Charlotte; *Company Law in Europe- Condoning the Continental Drift*, European Business Law Review, Mart-Nisan 2000,s.97.

*diğer tüzel kişileri ve kazanç amacı gütmeyenler dışında kalan kamu ve özel hukuk kişileridir*¹³⁴. Konvansiyon “her üye devlet, gerçek idare merkezi üye devletlerden birine bağı bulunmayan fakat üye devletlerden birinde sadece esas sözleşmesinde kayıtlı şirket merkezi bulunan tüzel kişiyi de tanıyabilir” hükmünü getirmekle beraber kuruluş yeri prensibini benimsemiştir.

Avrupa Anonim Şirketi Tüzüğü ile getirilen düzenlemede “gerçek merkez prensibinden yana bir tutum sergilenmiştir¹³⁵. Avrupa Anonim Şirketi’nin esas sözleşmesinde şirket merkezi olarak belirtilen ve bu doğrultuda şirketin tescilinin yapıldığı yer ile şirketin idare edildiği ve işlerin yürütüldüğü idare merkezinin aynı üye devlette olması gerekmektedir¹³⁶. Bunun dışında 2001/2157 sayılı Tüzük, üye devletlere kendi sınırları içinde tescil edilmiş olan Avrupa Anonim Şirketleri’ne işlerini idare ettikleri idare merkezlerinin ve ticaret sicilinde kayıtlı olan şirket merkezlerinin aynı adreste olmasını isteme hakkını da tanımaktadır. Ayrıca, Avrupa Anonim Şirketi’nin şirket merkezi ile işlerini idare ettiği merkezin aynı üye devlette olmaması Tüzüğün 64 üncü maddesine göre şirketin infisah nedenleri arasında sayılmıştır.

Ortak pazar içerisinde faaliyet göstermesi düşünülen ve uluslararası şirket türü olarak sunulan Avrupa Anonim Şirketi için kuruluş yeri prensibi yerine gerçek merkez prensibini kabul etmek, Avrupa Anonim Şirketi ile ulaşılmak istenen amaçla bağdaşır bir sonuç gibi gözükmemektedir. Seçimin Avrupa Anonim Şirketi’nin kendine özgü özel yapısı dikkate alınarak yapılması gerektiği halde; ‘gerçek merkez prensibi’nin

¹³⁴ EDER, Ayşegül; s.10.

¹³⁵ LOMBARDO, Stefano- PASOTTI, Piero; *The “Societas Europaea”: a Network Economic Approach*; European Corporate Governance Institute, Working Paper N. 19/2004, Ocak 2004, s. 10. Oysa ilk taslaklarda Avrupa Anonim Şirketi’nin merkezi esas sözleşmede gösterilen merkez olarak tanımlanmış ve gerçek merkez prensibi yerine kuruluş yeri prensibine itibar edilmiştir. TEKİL, Fahiman; *Anonim Şirketler Hukuku*, 2inci Bası, İstanbul 1998, s. 160. 1989 tarihli taslakta Avrupa Anonim Şirketi’nin tescil ofisinin Topluluk içerisinde ve idare merkezinin bulunduğu yerde olması gerektiği hükmü uyarınca gerçek merkez prensibine geçmiştir. BRUYCKER, Johan de; *The European Company-The European Economic Interest Grouping and the Harmonization of the National Company Laws*, Georgia Journal of International and Comparative Law, 1991, s. 4.

¹³⁶ 2001/2157 sayılı Tüzük m.7.

tercih edilmesi; daha çok politik ve teknik anlaşmalar sonucu ortaya çıktığı olgusunu düşündürmektedir¹³⁷.

Avrupa Anonim Şirketi'nin hangi üye devletin hukukuna tabi olduğunun belirlenmesi neden bu kadar önemlidir? Tüzük hükümlerinin genelinde, uygulanacak hukukun belirlenmesi bakımından sürekli olarak Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal hukukuna göndermeler mevcuttur. Bu nedenle; şirket merkezinin ve bunun sonucunda şirketin tâbi olacağı ulusal hukukun tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır. 2001/2157 sayılı Tüzüğün 7 inci maddesi uyarınca Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezi, esas sözleşmede yazılı ve tescil edildiği yer ile şirketin işlerinin idare edildiği yerdir. Kuralın sonucu olarak, bir Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezini başka bir üye ülkeye taşıması, aynı zamanda işlerini yürüttüğü merkezini de o ülkeye taşıması anlamına gelmektedir.

TTK şirketlerin merkezleri bakımından Kara Avrupası hukuku ile uyumlu olarak gerçek merkez prensibini benimsemiştir. TTK'nın 300 üncü maddesine göre anonim şirketler, şirket merkezlerinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil edilirler¹³⁸. TTK sistemine göre ticaret şirketleri tescil ile tüzel kişilik kazandığından, ilgili hüküm uyarınca TTK hükümlerine göre kurulan şirketlerin merkezlerinin Türkiye'de kurulmasını zorunlu hale gelmektedir. Aksi halde, şirketin tescil edilmesine, buna bağlı olarak da tüzel kişilik kazanmasına olanak yoktur¹³⁹. Şu halde, hukukumuz, gerçek merkez prensibi gereği anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde yazan ve şirketin idare edildiği yer ile tescil edildiği yerin aynı olmasını aramaktadır¹⁴⁰. TTK'daki düzenlemeler ile Avrupa Anonim Şirketi düzeninde benzerlik sözkonusudur.

¹³⁷ LOMBARDO,Stefano-PASOTTI, Piero; s. 10.

¹³⁸ TTK Taslağında da gerçek merkez prensibi bırakılmamıştır. Taslak TTK madde 354 uyarınca şirket esas sözleşmesi, kuruluşu izleyen 30 gün içerisinde esas sözleşmede yazılı olan şirket merkezinin bulunduğu yer Ticaret Sicil dairesinde tescil ve ilan olunur.

¹³⁹ ARAT,Tuğrul; s. 107.

¹⁴⁰ ARAT,Tuğrul; s.107. TTK 'kuruluş yeri prensibini' benimsediğine ilişkin görüşlere de rastlanmaktadır. Karşıt görüş için bkz. DOĞANAY,İsmail; *Anonim Şirketlerin Tâbiyeti*, Batider Haziran 1985, C. XIII, S.1, s.68.

TTK hükümlerinden ayrı olarak milletlerarası özel hukuk kuralları açısından da şirket merkezinin belirlenmesi uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından önemlidir. Milletlerarası özel hukuk kuralları kişisel statüyü ulusal kanunlara bağlayan ve uygulanacak hukuk tayin eden kurallardır. Bu bağlamda, milletlerarası özel hukuk kuralları doğrultusunda şirketlere uygulanacak ulusal kanunlar olacaktır¹⁴¹. Kuruluş yeri sistemini benimseyen devletler bakımından şirketlerin tabiyeti önem taşımaz ve bu nedenle milletlerarası özel hukuk kuralları arasında dikkate alınmamıştır. Bun karşılık Kara Avrupası hukukunda “millî kanun” kavramı önemli olduğu için şirketlere uygulanacak millî hukukun tespiti de önemlidir¹⁴². Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) madde 8, fıkra 4 uyarınca ‘*tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Ancak fiili idare merkezinin Türkiye’de olması halinde Türk hukuku uygulanabilir*’. Hüküm uyarınca MÖHUK tarafından kuruluş yeri prensibinin kabul edildiği düşünülebilir. Çünkü, ‘statüdeki idare merkezi kavramı’ ifadesi kullanılmaktadır. Ancak, son cümlede fiilî idare merkezi ile gerçek merkez anlatılmak istendiği, şayet statülerinde yazılan idare merkezi Türkiye’de olmasa bile, şirket fiilen Türkiye’den idare edildiği durumlarda Türk hukukunun uygulanabileceği öngörülmektedir¹⁴³. Dolayısıyla MÖHUK mümkün olduğunca daha fazla şirkete Türk hukukunu uygulamak adına kendine özgü bir hareket tarzı ile tüzel kişilerin tabiyetini belirlemektedir.

b. Avrupa Anonim Şirketi Merkezinin Başka Bir Üye Ülkeye Taşınması

i. Topluluk İçerisinde Şirket Merkezinin Taşınması Sorunu

AT Antlaşması’nın 48 nci maddesi uyarınca gerçek kişilerin olduğu kadar şirketlerin de Topluluk sınırları içerisinde serbest dolaşım özgürlüğü vardır. Şirketler asli veya tali yerleşme özgürlüğü ilkeleri çerçevesinde bu haklarını kullanabilmelerine rağmen; şirket merkezlerini bir ülkeden başka bir ülkeye tüzel kişiliklerini sonradan taşımaları üye devletlerin ulusal hukuklarına benimsenen bir konu değildir. Diğer bir ifade ile; bir üye devlet sınırları içerisinde kurulan bir şirket, başka

¹⁴¹ ARAT,Tuğrul; s.57.

¹⁴² ARAT,Tuğrul, s.57.

¹⁴³ ÇELİKEL, Aysel; *Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları*; 6 ncı Bası, İstanbul Şubat 2000, s.192.

bir üye devlette yeni bir şirket kurabilme (aslî yerleşme özgürlüğü) ya da şube, acenta (tâli yerleşme özgürlüğü) açabilme özgürlüğüne sahip olmasına rağmen; şirket merkezini bir ülkeden diğer bir ülkeye tüzel kişiliğini sona erdirmeden taşıması aynı çerçevede değerlendirilmemekte ve kabul edilmemektedir. Üye devletler ender durumlarda kendi sınırları içerisinde kurulmuş bir şirketin tüzel kişiliğine son vermeden başka bir üye ülkeye şirket merkezlerini taşımalarına açıkça izin vermektedirler. Üye devletlerin ulusal hukukları bu konuda değişiklikler göstermektedir.

Devletlerin bu konuda zorluk çıkarmalarının altında maddi nedenler yatmaktadır. Kaybedilecek vergi gelirleri, devletlerin tüzel kişilerin merkezlerini bir başka ülkeye taşımalarına izin vermemelerine yol açmaktadır. Üye devletlerin büyük çoğunluğu kişisellik ilkesi¹⁴⁴ uyarınca gelirin nerede elde edildiğine bakılmaksızın şirketi sicile kayıtlı olduğu yerde vergilendirmeye tabi tutmaktadır¹⁴⁵.

Kaybedilecek vergi gelirin yanı sıra, devletler şirket merkezlerinin başka devletlere taşınmasını kendi emredici hukuk kurallarından kaçış için bir araç olarak kullanılması olarak değerlendirmekte ve bu nedenle de izin vermemektedirler. Örneğin, bir Alman şirketinin merkezinin Portekiz'e taşınması; Alman anonim şirketler hukukunun temel düzenlemelerinden biri olan işçilerin şirket organlarda temsil edilmeleri engellenmiş olacaktır; çünkü Portekiz kanunları böyle bir sistemi benimsememektedir¹⁴⁶.

Yasa koyucu; konunun üye devletler arasında anlaşmaya varılması yönündeki görüşünü, konunun AT Antlaşması'nda üye devletler arasında karşılıklı görüşmeler yapılacak hususlar arasına alınması ile göstermiştir. AT Antlaşmasınının 293 üncü maddesi uyarınca üye devletler, şirketlerin merkezlerinin bir ülkeden başka bir ülkeye taşınırken tüzel kişiliklerinin ayakta kalması konusunda diğer devletlerle görüşmelere

¹⁴⁴ Kişisellik ilkesi, vergilemenin ilgili oldukları işlemin gerçekleştiği yere göre değil, mükelleflerin vergileyen ülkeyle hukukî bağına göre vergilendime anlamına gelmektedir. ULUATAM,Özhan-METHİBAY,Yaşar; *Vergi Hukuku*, İmaj Yayıncılık, 4.Bası, Ankara 2000, s. 62.

¹⁴⁵ Bu hususta sadece Fransa kaynak ilkesi (vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği yerde vergilendirme) gereği yerinde vergileme sistemini benimsemektedir.

¹⁴⁶ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO,Alexandra; s.51.

başlayacaklardır. Sözkonusu hüküm doğrultusunda konuya ilişkin bir çok düzenleme yapılmıştır. Komisyon, 1993 yılında denetim ve danışmanlık şirketi olan Klynveld Peat Marwick Goerdeler (KPMG)'yi şirket göçlerine ilişkin bir rapor hazırlamaları için davet etmiştir¹⁴⁷. Yapılan çalışma sonucunda, şirket merkezinin taşınmasına ilişkin iki öneri ortaya çıkmıştır. Önerilerden ilki açıkça kuruluş yeri prensibinin tercih edilmesi, diğeri de tüzel kişilik sona ermeden şirket merkezinin bir ülkeden başka ülkeye taşınmasına ilişkin ön taslak yönergesidir¹⁴⁸. Büyük ölçüde hazırlanan çalışma temel alınarak, 1998 yılında Komisyon şirket merkezinin taşınmasına ilişkin 14. Konsey Yönergesi taslağını hazırlamıştır¹⁴⁹. Yıllar süren müzakere ve çekişmelerden sonra son bir kesin metin üzerinde henüz uzlaşma sağlanamamıştır¹⁵⁰. Konuya ilişkin herhangi bir Antlaşma imzalanması ya da düzenleme yapılamamasının temelinde üye devletlerin benimsedikler “kuruluş yeri prensibi” ve “gerçek merkez prensibi” yatmaktadır¹⁵¹.

Topluluk hukukunda konuya ilişkin üye devletlerin ulusal hukuklarının uyumlaştırılması için yürürlükte bulunan bir düzenlemenin olmaması ve AT Antlaşması'nın 48 inci maddesinin şirketlerin merkezinin bir üye ülkeden diğerine taşınması hususunun nasıl yorumlanacağını belirsizliği nedeniyle durum birçok defa yargıya yansımış ve ulusal mahkemeler konu ile ilgili Adalet Divanı'nın görüşüne başvurmuşlardır. Divan'ın bu konudaki görüşünü açıkladığı önemli kararlarından biri *Daily Mail* davasıdır¹⁵². İngiltere'de kurulmuş olan “Daily Mail and General Trust” isimli şirket, şirket merkezini Hollanda'ya taşımaya karar verir, böylece bir takım faaliyetleri ağır İngiltere vergilerinden kurtulacaktır. Böyle bir nakil, hem İngiliz hem

¹⁴⁷ WYMEERSCH,Eddy; *Company Law in Europe and European Company Law*,s. 37.

¹⁴⁸ WYMEERSCH,Eddy; *The Transfer of the Company's Seat*; s.687.

¹⁴⁹ Sözkonusu taslak yönerge üye devletler arasında mevcut olan önemli ilkesel farklılıklar nedeniyle hem şirket merkezini hem de *de facto* idare merkezinin taşınmasına ilişkin hükümlere yer vermiştir. RAJAK,Harry *Proposal for a Fourteenth European and Council Directive on the Transfer of the Registered Office or de facto Head Office of a Company from One Member State to Another With a Change in Applicable Law*, *European Business Law Review*, Ocak-Şubat 2000, s.43.

¹⁵⁰ WINTER,Jaap; *EU Company Law on the Move*, *Legal Issues of Economic Integration*, C.31, S.2, 2004, s.97.

¹⁵¹ BISACRE,Josephine; *The Migration of Companies Within the European Union and the Proposed Fourteenth Company Law Directive*, *International and Comparative Corporate Law Journal*, C.3, S.2, Kluwer Law International 2001, s.256.

¹⁵² Case 81/87, *The Queen v H.M.Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, ECR 5483 [1988].

de Hollanda hukukuna göre geçerlidir, ancak İngiltere'nin vergi mevzuatı uyarınca böyle bir taşınma işlemi için Hazine'nin onayı gerekmektedir ve Hazine onay vermez. Bunun üzerine şirket AT Antlaşmasının yerleşme serbestisini düzenleyen 43 ila 48 maddelerinin ihlali gerekçeleriyle yargı yoluna gider. Mahkeme de bu konuda Adalet Divan'ın görüşüne başvurur. Adalet Divanı, yerleşme serbestisinin Topluluk'un temel prensiplerinden biri olduğunu vurgular. Ancak, tüzel kişilerin gerçek kişilerin aksine hukukların ürünü olduğunu ve sadece devletten devlete farklılık gösteren ulusal hukuk kuralları aracılığıyla varlık kazandıklarını ifade eder. Bu nedenle mevcut Topluluk hukuku kurallarına göre, bir devletin kendi ülkesinde kurulmuş bir şirketin merkezini başka bir ülkeye tüzel kişiliğini sona erdirmeden taşırken mali bir kurumun iznine tabi olmasının yerleşme serbestisine aykırı olmadığına karar verir¹⁵³.

Divanın konuya ilişkin görüşü, önemli ve son tarihli kararlarından biri olan “*Überseering*” davasında¹⁵⁴ ifade edilmiştir. Dava bir üye devletin başka bir üye devletin hukukuna göre kurulmuş olan bir şirketi tanıyıp tanımaması konusuna ilişkindir¹⁵⁵. Bir yabancı şirketin merkezini Almanya'ya taşıması Alman hukukuna göre Alman şirketi olarak kabulü anlamına gelmemektedir¹⁵⁶. Alman mahkemesi, bu nedenle Hollanda şirketi olan *Überseering*'i Alman hukukuna göre kurulmadığı gerekçesiyle tüzel kişiliğini tanımadığına ve Alman mahkemeleri önünde taraf ehliyetine sahip olmadığına karar verir. Divan konuya *Daily Mail*'in aksine evsahibi ülke bakımından yaklaşmış ve AT Antlaşmasının 48 inci maddesinin şirketlere serbest dolaşım hakkı tanıdığını dile getirmiştir. Bu nedenle konuya şirketler hukuku

¹⁵³ Divan'ın bu kararı incelenirken şu gözardı edilmemelidir. Divan olaya, Centros davasında olduğu gibi yabancı şirketlerin yerleşme serbestisi gereği merkezini taşıdığı ya da şubeler aracılığıyla işlerini yürüttüğü üye ülkeler tarafından tanınması veya evsahibi ülkenin kurallarına tabi olması açısından yaklaşmamıştır. Daily Mail davasında Divan, şirketin tescil edildiği ülkenin kurallarına tabi olup olmamak açısından bakmıştır. Davaya ilişkin geniş inceleme için bkz. HALBHÜDER, Harald; *National Doctrinal Structures and European Company Law*, Common Law Market Review, S.38,2001. HIRT, Hans, *Freedom of Establishment, International Company Law and the Comparison of European Company Law Systems after the ECJ's Decision in Inspire Art Ltd.*; European Business Law Review, Kasım 2004, s.1197 vd. Divanın kararı doktrinde pek çok yazar tarafından da yerleşme serbestisine ilişkin diğer kararları ile uyummadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. ROUSSOS, Alexandros; *Realising the Free Movement of Companies*, European Business Law Review, Ocak-Şubat 2001, s.7.

¹⁵⁴ Case 208/00, *Überseering BV v NCC Nordic Construction Baumanagement GmbH*, ECR I-9919 [2002].

¹⁵⁵ Davanın ayrıntılı incelemesi için bkz. EBKE, Werner F, *The European Conflict of Corporate Law Revolution: Überseering, Inspire Art and Beyond*, European Business Law Review, Mart 2005, s.9 vd

¹⁵⁶ RIESTRA, Manuel Garcia *The Transfer of Seat of the European Company v Free Establishment Case-Law*; European Business Law Review 2004, s.1298.

boyutundan değil, yerleşme serbestisi açısından ele alır. Açık bir şekilde, idare merkezinin taşındığı devletin şirketin tüzel kişiliği tanımamasını yerleşme serbestisinin ihlali olarak değerlendirir¹⁵⁷.

Divan'ın 9 Mart 1999 yılında verdiği ve bu konudaki pek çok davaya emsal teşkil eden en önemli davalardan biri de *Centros* davasıdır¹⁵⁸. Davanın konusu Danimarka vatandaşı iki kişinin Danimarka hukuku uyarınca öngörülen en az sermaye miktarı olan 200.000 Danimarka koronu düzenlemesini bertaraf edebilmek için daha düşük sermaye miktarı öngören(100 Sterlin)¹⁵⁹ İngiltere'de, orada hiçbir ticari girişimde bulunmadan şirket kurarlar. İngiltere'deki tescilden sonra Danimarka'da şube açmak için Danimarka siciline başvurdıklarında, talepleri İngiltere'de ticari faaliyetlerinin olmadığı, Danimarka'da kuracakları şubenin aslında şube niteliğinde değil, işlerin yürütüleceği esas merkez olacağı gerekçesiyle reddedilir. Divan, tescil edildiği ülkede ticari faaliyeti yok diye kurulmak istenen bir şubenin tescilinin reddedilmesini Anlaşmanın 48 inci maddesine aykırılık olarak değerlendirir ve şube tescilinin reddedilmesini Topluluk hukukuna aykırı bulur. Bu bakımdan Divan'ın bu kararı 1988 yılında vermiş olduğu *Daily Mail* kararı ile çelişmektedir. Ancak, Divan, *Centros* davasında olayı *Daily Mail* davasında olduğu şirket merkezinin bir üye devletten diğerine taşınması açısından ele almamış, sadece bir üye devletin AT Antlaşması'nın 48 inci maddesine uygun olarak kurulan bir yabancı şirketi tanıma yükümlülüğünü yorumlamıştır¹⁶⁰. Bu bakımdan şirket merkezlerini bir üye devletten diğerine tüzel kişiliklerini sona erdirmeden taşımak isteyen şirketler açısından konu Divan tarafından verilen kararlarda aydınlanmamıştır¹⁶¹.

¹⁵⁷ WYMEERSCH, Eddy; *The Transfer of the Company's Seat*, s.680

¹⁵⁸ Case 212/97, *Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, ECR I- 1459 [1999].

¹⁵⁹ İngiliz hukuku sadece anonim şirketler için minimum sermaye olarak 50.000 Sterlin öngörmektedir. Diğer şirket tipleri için asgari sermaye 100 Sterlin'dir. WYMEERSCH, Eddy; *Centros: A Landmark Decision in European Company Law*; Corporations, Capital Markets and Business in the Law, BAUMS, KJ Hopt- HORN, E. (editörler), Kluwer Law International, 2002, s. 632.

¹⁶⁰ ROTH, Henning Wulf; *From Centros to Uberseering: Free Movement of Companies, Private International Law and Community Law*, International and Comparative Law Quarterly, C.52, Ocak 2003, s.189.

¹⁶¹ Grundman'a göre Adalet Divanı başka bir üye devletin hukuku altında özgürce hareket etme serbestisini sağlamamıştır. Üye devletler hâlâ kamu yararı gerekçesi altında şirketlerin hukuk seçme özgürlüklerini engelleyebilirler. GRUNDMANN, Stefan; *The Structure of European Company Law: From Crisis to Boom*; EBOR, S.5, 2004, s.611.

Topluluk hukukunda düzenleme olmamasına rağmen şirketler yine de yukarıda değindiğimiz sebeplere dayanarak Topluluk içerisinde serbestçe hareket etmek istemektedirler¹⁶². Ancak mevcut Topluluk düzenlemeleri altında “şirketlerin tüzel kişiliğini sona erdirmeden şirket merkezlerini bir ülkeden başka bir ülkeye taşıması” konusu sadece Avrupa Anonim Şirketlerine tanınmaktadır. 2001/2157/AT sayılı Avrupa Anonim Şirketi Tüzük konuyu oldukça ayrıntılı biçimde düzenlemiştir¹⁶³.

ii. Tüzük ile Getirilen Düzenleme

Sanders'in kaleme aldığı taslak tüzükte Avrupa Anonim Şirketi'ne Topluluk içerisinde serbestçe hareket etme imkânı tanınmıştı. Ancak bu durum sadece 1991 tasarısına kadar devam etti. Sonraki tasarlarda ve kabul edilen 2001/2157 sayılı Tüzükte Avrupa Anonim Şirketi merkezinin bir üye devletten diğerine tüzel kişiliği sona ermeden taşınması hususuna izin verilmekle beraber önceki taslakların aksine sözkonusu naklin nasıl gerçekleştirileceği ayrıntılı biçimde kaleme almıştır¹⁶⁴.

Ulusal şirketler tabi oldukları devletin ulusal mevzuatlarına bağlı olarak şirket merkezlerini kendi ülkelerinden bir diğerine taşıırken tüzel kişiliğini sona erdirmek ve yeniden kurulmayı kabul etmek durumundayken, sadece Avrupa Anonim Şirketi tüzel kişiliğini koruyarak bir üye ülkeden başka bir üye ülkeye şirket merkezini taşıyabilmektedir¹⁶⁵. 2001/2157/AT sayılı Tüzük Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezini bir üye devletten diğerine taşıması esnasından takip edilmesi ve yerine getirilmesi gereken işlemler silsilesini belirlemiştir. Bu şekilde şirketlerin kolay bir biçimde şirket merkezlerini nakletmelerinin ve böylece bize göre pay sahiplerini ve üçüncü kişi şirket alacaklılarının haklarının korunmasını sağlamaya çalışmaktadır. Tüzüğün 8 maddesinde 16 bend halinde sayılan hükümlere göre Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin başka bir üye ülkeye nakledilmesi için aşağıdaki prosedürün izlenmesi gerekmektedir:

¹⁶² BISACRE, Josephine; s.256.

¹⁶³ 2001/2157 sayılı Tüzük m.8

¹⁶⁴ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO,Alexandra; s.51

¹⁶⁵ WERLAUFF,Erik; s.99

(i) Avrupa Anonim Şirketi'nin Taşınmasına İlişkin Teklif Hazırlanması:

Şirketin yönetici kurulu veya yönetim kurulu¹⁶⁶ tarafından merkezin taşınmasına ilişkin bir teklif hazırlanmalıdır¹⁶⁷. Hazırlanan bu teklif, şirketin mevcut unvanını, şirket merkezini ve tescil numarasını içermelidir. Ayrıca; naklin gerçekleşeceği şirket merkezini, şirket esas sözleşme değişikliklerini (uygun olduğu yerlerde yeni unvanını); naklin işçilerin katılımı bakımından sonucu; zaman çizelgesini, pay sahiplerini veya alacaklıları korumak için sağlanan hakları da belirtmelidir.

(ii) Hazırlanan Teklifin Yayımlanması:

Hazırlanan bu teklif, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal kuralları çerçevesinde yayımlanması gerekmektedir. Nakil kararı, bu yayım tarihinden itibaren en az iki ay sonra alınacaktır¹⁶⁸. Bu sürenin konulmasının nedeni, nakilden önce üçüncü kişileri korumak ve böylece bu zaman zarfı içerisinde önlem almalarına sağlamaktır¹⁶⁹.

(iii) Yönetici Kurul veya Yönetim Kurulunun Raporu

Avrupa Anonim Şirketi'nin yönetici kurulu veya yönetim kurulu tarafından naklin hukuki ve ekonomik yönlerini açıklayan ve pay sahipleri, alacaklılar ve çalışanlar bakımından sonuçlarının ele alındığı bir rapor hazırlanmalıdır¹⁷⁰.

(iv) Pay Sahiplerinin ve Alacaklıların Çıkarlarının Korunması

Nakle ilişkin karar alınacak genel kurul tarihinden en az bir ay önce, pay sahipleri ve alacaklılar şirket merkezine başvurarak, nakle ilişkin hazırlanan teklifi ve raporu inceleme ve istedikleri taktirde birer örnek alma hakkına sahiptirler¹⁷¹.

¹⁶⁶ 2001/2157/AT sayılı Tüzük ile Avrupa Anonim Şirketi'ne yönetim yapısı bakımından ikili veya tekli yönetim sistemlerinden bir tanesini seçme imkanı tanınmıştır. Bu bağlamda Avrupa Anonim Şirketi'nin organlarını tekli yönetim sistemini benimserse yönetim kurulu, ikili yönetim sistemini benimserse gözetim kurulu ve yönetici kurul oluşturur. Ayrıntılı bilgi için bkz. bölüm V "Avrupa Anonim Şirketi'nin Yapısı".

¹⁶⁷ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8, f.2

¹⁶⁸ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8,f.6.

¹⁶⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8,f.4.

¹⁷⁰ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8,f.3.

¹⁷¹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8,f.4.

Üye devletler, kendi ülkelerinde tescil edilmiş olan Avrupa Anonim Şirketleri bakımından nakli kabul etmeyen azınlık pay sahiplerinin korunması için bir takım hükümler belirleyebilirler¹⁷².

(v) Genel Kurul Kararı

Genel kurulun şirketin nakline ilişkin alacağı karar, teklifin yayımlanmasından iki ay sonra ve Tüzüğün 59 uncu maddesi uyarınca esas sözleşme değişikliklerinde aranan karar yeter sayısı ile alınabilir¹⁷³. Bu doğrultuda, sözkonusu kararın, oylamaya katılanların en az üçte biri tarafından alınması gerekir. Bunun yanı sıra, üye devletlerin hukuku, anonim şirketlerin esas sözleşme değişikliklerinde daha ağır bir karar yeter sayısı öngörüyorsa, o yeter sayı geçerli olacaktır. Ancak, üye devlet Avrupa Anonim Şirketi'nin taahhüt edilmiş sermayesinin en az yarısının temsil edildiği durumlarda basit çoğunluğun yeterli olacağını öngörebilir. Bu durumda o çoğunluğun katıldığı kurulda basit çoğunlukla alınan karar da geçerli yeter sayı ile alınmış bir karar olarak değerlendirilecektir.

Tüzükle getirilen düzenlemenin yararlı tarafı, nakle ilişkin genel kurul kararında oybirliği aranmamasıdır.

(vi) Nakil Teklifinin Yayınlanmasından Önce Ortaya Çıkan Yükümlülükler:

Avrupa Anonim Şirketi, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin yetkili idari makamının nakle ilişkin işlemlerin tamamlandığını doğrulayan belgeyi hazırlamasından önce, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin hukuk kuralları uyarınca alacaklıların ve diğer hak sahiplerinin şirketin nakle ilişkin teklifin yayımlanmasından önceki yükümlülüklerinden gereken düzeyde korunduğunu belgelemelidir¹⁷⁴. Bu yükümlülük, nakilden önceki sorumluluklara kadar genişletilebilir.

¹⁷² 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8,f.5.

¹⁷³ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8,f.6. TTK m.388, f.1 uyarınca anonim şirketlerde şirketin tabiyetini değiştirmeye ilişkin kararlar bütün pay sahiplerinin ittifakı ile alınır.

¹⁷⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8, f.7

Tüzük “gereken düzeyde koruma” kıstasını getirmiş, ama bu “gereken düzeyin” ne olması gerektiği konusunda herhangi bir açıklama yapmamıştır¹⁷⁵. Örneğin, Avrupa Anonim Şirketi’nin merkezinin başka bir ülkeye nakledilmesinden sonra eski teminatların üzerine yenilerini tesis ederse yeni teminat alacaklıları eskilerin haklarını ortadan kaldırmış mı olacaklar? Tüzükte bu konuya ilişkin net bir cevap görememekteyiz.

(vii) Naklin Hukuken İncelenmesi

Avrupa Anonim Şirketi’nin merkezinin bulunduğu üye ülkenin mahkemesi, noteri veya başka yetkili bir idari makamı nakilden önceki işlemlerin tamamlandığını doğrulayan bir belge hazırlar¹⁷⁶.

(viii) Avrupa Anonim Şirketi’nin Yeniden Tescil Edilmesi

Avrupa Anonim Şirketi, naklinin gerçekleştirdiği üye ülkenin mevzuatına göre belirlenecek sicile yeniden tescil edilir. Ancak, tescil öncesi işlemlerin tamamlandığına ilişkin belge sunulmadan önce ve yeni şirket merkezinin bulunduğu üye ülkenin tescil için talep ettiği işlemlerin yapıldığı kanıtlanmadıkça, yeni tescil gerçekleştirilmez¹⁷⁷.

Avrupa Anonim Şirketi’nin şirket merkezinin nakli ve esas sözleşmesinde bu duruma ilişkin değişiklikler yeni sicil ofisine tescil edildiği tarihte hüküm ifade eder¹⁷⁸. Şirketin yeni tescilinin yürürlüğe girmesiyle, yeni sicil eski sicile tescili bildirir. Eski sicilin yapacağı terkin işlemi, bu bildirim alındığı tarihten sonra hüküm ifade eder¹⁷⁹.

¹⁷⁵ CAUCHİ, Maria Chetcuti; *The Freedom of Movement of the SE*, <http://www.chetcuticauchi.com/mcc/research/european-company-statute-1.htm#-Toc6293452>, s. 11

¹⁷⁶ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8, f.8

¹⁷⁷ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8, f.9.

¹⁷⁸ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8, f.10.

¹⁷⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8, f.11.

(X) Yeni Tescilin ve Eski Tescilin Silindiği KaydınınYayımlanması

Yeni sicilin tescil, eski sicilin de terkin işlemine dair kayıt, Tüzüğün 13 üncü maddesindeki hüküm çerçevesinde ilgili üye devletlerin mevzuatları uyarınca yayımlanır¹⁸⁰. Yeni tescilin yayımlanması ile beraber yeni tescil ofisi, üçüncü kişiler tarafından itimat edilir. Ancak, eski tescilin terkin kaydının yayımlanmaması halinde üçüncü kişiler eski sicil kayıtlarına güvenmeye devam edebilirler. Şayet, Avrupa Anonim Şirketi bu kişilerin yeni tescilden haberdar olduklarını kanıtladığı durumlarda artık eski tescile itimat sözkonusu değildir¹⁸¹.

(xi) Naklin Topluluk Resmi Gazetesi'nde Yayımlanması

Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin nakledildiğine ilişkin ilan, bilgilendirme maksadıyla AT Resmi Gazetesi'nde yayımlanır¹⁸². Ayrıntılar, yayımdan itibaren bir ay içerisinde AT Resmi Yayınlar Ofisi'ne iletilmek durumundadır.

İlan, nakil olan şirketin unvanını, sicil numarasını, tescil tarihini, tescil yerini, tescilin yayımlandığı tarih ve yerini, şirket merkezini ve şirketin faaliyet alanını ve aynı zamanda yeni tescile ilişkin bilgiyi içerir.

(xii) Naklin Yürürlüğe Girmesinden Önceki Eylemlerden Sorumluluk

Nakilden sonra eski şirket merkezinin bulunduğu devlette açılmış ve naklin yürürlüğe girmesinden önceki eylemlerle ilgili davalarda nakil olan Avrupa Anonim Şirketi, eski şirket merkezinin bulunduğu ülkede kayıtlıymış gibi addolunur¹⁸³.

(xiii) Nakle İzin Verilmeyen Durumlar

Şirketin sona ermesine, tasfiyesine, iflasına veya ödememelerinin geçici olarak durdurulmasına ilişkin yargılama yollarından birinin şirket aleyhine başlaması halinde; Avrupa Anonim Şirketi şirket merkezini nakledemez¹⁸⁴.

¹⁸⁰ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8, f.12.

¹⁸¹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8, f.13.

¹⁸² 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.14, f.2.

¹⁸³ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8, f.14.

Görüldüğü üzere 2001/2157/AT sayılı Tüzük, Avrupa Anonim Şirketlerine yukarıda sıralanan işlemleri gerçekleştirmek ve prosedürü izlemek kaydıyla Topluluk içerisinde tüzel kişiliğini sona erdirmeden serbest hareket imkânı tanımıştır. Ancak bu düzenleme Adalet Divanı'nın yerleşme serbestisine ilişkin verdiği birçok kararı ile çelişmektedir. Adalet Divanı yerleşme serbestisine ilişkin verdiği kararlarda AT Antlaşması'nın 48 nci maddesi uyarınca şirketler merkezlerini taşımadan ana faaliyetlerini bir başka üye devlette yerine getirebilirler. Ancak, Tüzüğün 7 inci maddesi uyarınca Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezi ile idare merkezinin aynı üye ülkede olması zorunluluğu vardır. Bu durumda Tüzüğün 8 inci maddesi doğrultusunda şirket merkezlerini bir üye ülkeden diğerini nakleden Avrupa Anonim Şirketleri, 7 nci madde uyarınca aynı zamanda idare merkezlerini de nakletmek zorundadırlar¹⁸⁵. Adalet Divanı'nın Avrupa Anonim Şirketleri'ne ilişkin davalarında AT Antlaşması'nın 48 inci maddesini ne şekilde yorumlayacağı zaman içerisinde görülecektir.

C. “SE” Unvanının Kullanımı

Ticaret şirketlerinden sermayesi paylara bölünmüş sermaye şirketi niteliğine sahip olan Avrupa Anonim Şirketi, Tüzüğün 11 inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca unvanlarının önünde veya arkasında Latince “Societas Europea” kelimesinin kısaltması olan “SE” ibaresini kullanabilirler. Sadece Tüzük hükümlerine göre Avrupa Anonim Şirketi tipinde kurulan şirketler, ticaret unvanlarına “SE” ibaresini dahil edebilirler¹⁸⁶. Tüzüğün yürürlük tarihi olan 8 Ekim 2004 tarihinden önce üye devletlerde tescil edilen ve SE kısaltmasını kullanan şirketlerin ve diğer tüzel kişilerin adlarını değiştirmeleri gerekmemektedir¹⁸⁷.

¹⁸⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8, f.15.

¹⁸⁵ SANCHEZ,Elena Gonzales-FLUXA,Franch Juan; *The Transfer of the Seat of and the Freedom of Establishment for Companies in the European Union:An Analysis of ECJ Case Law and the Regulation on the Statute for a European Company*, European Taxation, C.44, S.5, Haziran 2005, s.220.

¹⁸⁶ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.11, f.2.

¹⁸⁷ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.11,f.3 .

D. Avrupa Anonim Şirketinin Tescil Edilmesi

Avrupa Anonim Şirketi şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal mevzuatı tarafından belirlenen sicile tescil edilecektir¹⁸⁸. Üye devletin hukuku tarafından belirlenen sicilden anlaşılması gereken, o devletin ulusal nitelikteki anonim şirketlerinin tescil edildiği sicildir. Ortak bir “Avrupa Ticaret Sicili” düşüncesinden 1989 tarihli Tüzük tasarısında vazgeçilmiş ve Avrupa Anonim Şirketlerinin tescilinin üye devletlerin ulusal sicillerine yapılacağı yönünde bir düzenleme getirilmiştir. Tescil düzeninin bu şekilde değiştirilmesi ile Avrupa Anonim Şirketlerinin daha etkili bir biçimde izlenmesi ve dolandırıcılık ya da para aklama gibi yasal olmayan amaçlar için araç olarak kullanılmalarını önlemek amaçlanmaktadır¹⁸⁹.

2001/2157/AT sayılı Tüzüğün 16 maddesi, Avrupa Anonim Şirketi'nin tescil edildiği tarihte tüzel kişilik kazanması prensibini getirmiştir¹⁹⁰. Bu şekilde yasal güvenlik nedenleri ve üçüncü kişilerin korunması gözetilmiştir. Ayrıca, tescilden önce Avrupa Anonim Şirketi adına faaliyette bulunanların sorumluluğuna yer verilmiştir. Buna göre, tescilden önce Avrupa Anonim Şirketi adına hareket edilmesinden kaynaklanan yükümlülükleri Avrupa Anonim Şirketi yerine getirmek durumunda değildir. Aksine bir anlaşma bulunmadıkça, bu işlemleri yapan gerçek kişiler, şirketler ya da diğer tüzel kişiler müştereken ve müteselsilen herhangi bir sınırlama olmaksızın sorumludurlar¹⁹¹.

¹⁸⁸ 2001/2157/At sayılı Tüzüğün 16 ncı maddesinin yollamasıyla m.12, f.1.

¹⁸⁹ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO, Alexandra; s.59.

¹⁹⁰ TTK M.301 uyanca anonim şirketler ticaret siciline tescil ile hükmi şahsiyet kazanır. Avrupa Anonim Şirketi tüzel kişilik kazanma anı bakımından TTK ile benzerlik göstermektedir. Yeni TTK Tasarısı 335. maddesindeki düzenleme ile ön anonim şirket kavramını hukumuza sokma yolundadır. Anılan maddeye göre *şirket, kurucuların kanuna uygun olarak düzenlenen, imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamaları ve sermayenin tamamının şartsız taahhüt etmeleriyle kurulur. 355.maddesi hükmü saklıdır. 355. maddede ise şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır*, düzenlemesi yer almaktadır. 354.maddeye göre şirketin 335.maddedeki kuruluşunu takiben 30 gün içerisinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil edilmesi gerekir. 335.maddenin, madde gerekçesine baktığımızda maddenin ön anonim şirketin varlığını işaret ettiğini görmekteyiz. Ön anonim şirketin de şirketin tüzel kişilik kazandığı anı değil de şirketin oluşma anını vurguladığı ve tüzel kişiliğini kazanmış anonim şirketten farklı olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, şirketin kuruluşu kurucuların esas sözleşmeyi noterde imzaladıkları tarih, şirketin tüzel kişilik kazandığı tarih ise tescil edildiği tarihtir. Bu iki işlem arasındaki yapı ise ön anonim şirket olarak adlandırılmaktadır.

¹⁹¹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.16, f.2.

Anonim şirketlerin tüzel kişilik kazanmadan önce yapılan işlemlerden sorumluluk bakımından TTK'nın 301 inci maddesi Tüzük ile benzer niteliktedir. Buna göre şirket tüzel kişilik kazanmadan önce şirket namına işlem yapanlar bu işlemlerden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Ancak bu taahhütlerin, ileride kurulacak şirket namına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin ticaret siciline kaydından sonra üç aylık süre zarfında bu taahhütler şirket tarafından kabul olunmuşsa yalnız şirket mesul olur¹⁹².

E. Avrupa Anonim Şirketi'ne İlişkin Bilgilerin İlan Edilmesi

Avrupa Anonim Şirketi'ne ilişkin olarak 2001/2157/AT sayılı Tüzük hükümlerine göre ilan edilmesi gereken bilgi ve belgeler Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin bulunduğu devlet hukukunda yer alan kurallar çerçevesinde gerçekleştirilir¹⁹³. Ancak üye devletin şirket bilgilerinin ilanına ilişkin ulusal mevzuatı, Topluluğa üye devletlerin şirketler hukuku normlarının uyumlaştırılması için getirilen Birinci Topluluk Yönergesi¹⁹⁴ ile uyumlu olmalıdır.

Ayrıca Tüzüğün 14 üncü maddesine göre, Avrupa Anonim Şirketi'nin Topluluk şirketi karakteri nedeniyle sicile tescil edilmesine veya tescilinin silinmesine ilişkin kayıtlardan üçüncü kişileri ve alacaklıların bilgilendirmesi için 13 üncü madde uyarınca şirket merkezinin bulunduğu üye devlette yayımlandıktan sonra AT Resmi Gazetesi'nde de yayımlanır. Bu yayında, Avrupa Anonim Şirketi'nin ünvanı, numarası tescil tarihi ve tescil yeri belirtilir ve ayrıca tescilin yayımlayanın adı, şirket merkezi ve faaliyet alanı yer alır.

¹⁹² TTK Tasarısı m.355, f.2 hükmü TTK 301 inci maddesinden aynen alınmıştır. Ancak Tasarı'da getirilen ön anonim şirket kavramı, şirketin tescilinden önceki işlemlerden sorumluluğu daha da belirginleştirmiştir.

¹⁹³ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.13.

¹⁹⁴ First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article [48] of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community, OJ L 65, 14.3.1968, 8-12.

§ IV. Avrupa Anonim Şirketi'nin Kuruluş Yöntemleri

Hangi hukuk sistemi benimsenirse benimsensin, yürürlükte olan politik ve ekonomik rejim ne olursa olsun anonim şirketlerin kuruluşlarında her zaman az veya çok bir denetim ve müdahale söz konusudur¹⁹⁵. Ulusal hukuk sistemlerinde uygulanan kuruluş sistemleri, denetim ve müdahalenin biçim ve derecesine göre değişiklik göstermektedir. Örneğin Türk hukukunda, anonim şirketlerin kuruluşlarında bugüne kadar izin sistemi uygulanmış; daha sonra TTK'da yapılan değişiklikler sonucu bu sistem bırakılmıştır¹⁹⁶. Ulusal hukuklarda ve Türk hukukunda anonim şirketlerin kuruluşları ile ilgili olarak dikkat edilen ve üzerinde durulan en önemli konu şirket sermayesinin halka açılmayacak olan kısmının tamamının kurucu pay sahipleri tarafından taahhüt edilmesidir. Sonuç itibariyle, üye devletlerin mevzuatlarında kuruluş aşamasında takip edilmesi gereken prosedür, pay sahibi sayısı, asgari sermaye miktarı gibi hususlar farklılık gösterse de pay sahipleri sermayelerini bir araya getirerek ulusal anonim şirketler kurabilirler. Oysa, Avrupa Anonim Şirketi'nun kurulabilmesi için ulusal hukuklarda olduğu gibi sadece sermayenin bir araya getirilmesi yeterli değildir¹⁹⁷. Ayrıca Tüzük hükümleri tek ya da çokuluslu bir şirketin kolaylıkla Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşmesine de olanak vermemektedir¹⁹⁸. Bu bakımdan Avrupa Anonim Şirketi'nin ulusal hukuklarda yer alan şirket türlerinden en önemli farkı sıkı kuruluş şartlarına ve prosedürüne tabi olmasıdır.

¹⁹⁵ TEKİL, Fahiman; s.111.

¹⁹⁶ 11.06.2003 tarihli 4884 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce TTK madde 273 uyarınca *Anonim şirket, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca verilecek izinle kurulurlar.* 4884 sayılı Kanun ile TTK'nın 273 üncü maddesi *Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğle faaliyet alanları tespit ve ilân edilecek anonim şirketler Bakanlığın izni ile kurulur. Bu şirketlerin esas mukavele değişiklikleri de Bakanlığın iznine tâbidir. Bunun dışında anonim şirketlerin kuruluşu ve esas mukavele değişiklikleri Bakanlığın iznine tâbi değildir* şeklinde değiştirilerek izin sistemi bırakılmıştır. Bu maddeye dayanarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan 25 Temmuz 2003 günü Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/3 sayılı Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in 5 inci maddesi uyarınca bankaların, özel finans kurumlarının sigorta şirketlerinin, finansal kiralama şirketlerinin, factoring şirketlerinin, holdinglerin, döviz büfesi işleten şirketlerin, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketlerin, SerPK'ya tabi ve halka açık şirketlerin, serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve ana sözleşme değişiklikleri Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın iznine tabidir.

¹⁹⁷ WERLAUFT, Erik; *European Company*, s.91.

¹⁹⁸ DONALD, David; *Company Law in the Community-Towards Supranational Incorporation*, Dickinson Journal of International Law, 1991, s.14.

2001/2157/AT sayılı Tüzüğün iki numaralı başlığı Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluş biçimlerini düzenlemektedir. Buna göre, Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşu şirket merkezinin bulunacağı üye devletin ulusal hukukuna tabi olacaktır¹⁹⁹. Tüzüğün kuruluşla ilişkin hükümleri uyarınca üye devletlerin ulusal hukukları doğrultusunda kurulan bir şirketin Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşmesinin yanı sıra, birleşme, holding şeklinde kuruluş ve yavru şirket kuruluşu olmak üzere dört farklı kuruluş imkânı tanınmaktadır. Ayrıca Tüzüğün 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında bir Avrupa Anonim Şirketi'nin yine Avrupa Anonim Şirketi tiplerinde bir ya da daha fazla sayıda yavru şirketler kurmasına olanak sağlanmıştır. Bu durum doktrinde bazı yazarlarca beşinci bir kuruluş yolu olarak değerlendirilmektedir²⁰⁰.

Yukarıda sıralanan farklı kuruluş yollarından bir tanesini diğerine göre üstün tutmak pek mümkün değildir. Girişimciler için en uygun kuruluş yolunu belirleyebilmek için ulusal bir şirket kurmak yerine neden Avrupa Anonim Şirketi kurmayı tercih ettiklerine bakmak gerekir. Şayet Avrupa Anonim Şirketi'nin kurulma nedeni, uluslararası bir şirket görünümünde yapılanmaksam veya bir devletten diğerine daha kolay hareket etme imkânı elde etmekse, bu durumda ulusal bir anonim şirketin Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüştürülmesi en kolay kuruluş yolu olarak gözükmektedir²⁰¹. Öte yandan, farklı üye devletlerde ikâmet eden şirketlerin aynı çatı altında birleşmek istemesi halinde en uygun yol, birleşme yolu ile kuruluş olacaktır. Bunun yanı sıra, holding yapılanması tarzında bir şirket isteniyorsa, bu durumda Avrupa Anonim Şirketi holding biçiminde kuruluş tercih edilmelidir. Bunlara ek olarak, kuruluş işlemlerinin vergisel boyutu da girişimcilerin yapacakları tercihte önemli rol oynayacaktır²⁰².

Tüzüğün 1 inci maddesinin ilk fıkrasına göre Tüzükte belirtilen kurallar çerçevesinde Topluluk sınırları içinde sınırlı sorumluluğa sahip sermaye şirketleri kurulabilir. Diğer bir ifade ile; Tüzük hükümlerine göre kurulacak olan Avrupa

¹⁹⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.15, f.1.

²⁰⁰ LOMBARDO,Stefano-PASOTTI, Piero; s. 5, dn. 19, WYMEERSCH,Eddy;*Centros*, s.640.

²⁰¹ WERLAUFT,Erik; *European Company*, s.93

²⁰² Kuruluş işlemleri sırasında ortaya çıkan vergi hususları için bkz. IX Bölüm: Avrupa Anonim Şirketinin Vergisel Boyutu.

Anonim Şirketi'nin şirketler hukuku anlamında halka açılabilen ve sınırlı sorumluluğa sahip sermaye şirketi niteliğindedir.

Avrupa Anonim Şirketi kuruluşuna kurucu şirket olarak katılacak şirket türü de esas itibariyle sınırlı sorumluluğa sahip ve halka açılabilen sermaye şirketleridir (*public limited liability company*). Hukukumuzda limited şirkete karşılık gelen ve esas itibariyle sınırlı sorumluluğa sahip ancak halka açılmayan sermaye şirketleri (*private-limited liability company*), holding şeklinde kuruluş ya da yavru şirket kuruluşu yollarından biri ile Avrupa Anonim Şirketi kuruluşuna katılabilirler²⁰³.

Bir Avrupa Anonim Şirketi başka bir Avrupa Anonim Şirketinin kuruluşuna kurucu pay sahibi olarak birleşme, holding şeklinde kuruluş ya da yavru şirket kuruluşu yollarından biri ile katılabilir.

Gerçek kişilerin, ulusal hukuklardaki düzenlemeler uyarınca anonim şirketlerde pay sahibi olabilmelerine rağmen, Avrupa Anonim Şirketi kurma veya kurulmuş bir Avrupa Anonim Şirketi'ne sonradan pay sahibi olarak katılma imkânları bulunmamaktadır.

Kuruluş tipi veya kurucu pay sahibi olan şirketin niteliği ne olursa olsun, Tüzük sadece sınır ötesi faaliyetlerde bulunan şirketlere Avrupa Anonim Şirketi kurma imkânını sağlamaktadır. Bu itibarla; Avrupa Anonim Şirketi kurmak için yola çıkan kurucu şirketlerin en az iki farklı üye ülkenin hukukuna tabi olması aranmaktadır. Tüzük'ün 2 nci maddesi kuruluş biçimlerine göre kurucu şirketlerde aranacak şartları düzenlemektedir. Söz konusu hüküm uyarınca kuruluş biçimlerine göre kurucularda aranacak nitelikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- Birleşme yoluyla kurulacak Avrupa Anonim Şirketi'nde birleşmeye katılacak kurucu pay sahipleri en az iki farklı üye devlet hukukuna tabi

²⁰³ Tüzük m. 2, f. 2. Ayrıca bkz. DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO, Alexandra; s.18.

anonim şirketler olmalıdır²⁰⁴. Limited şirketlere birleşme yoluyla Avrupa Anonim Şirketi kurma imkânı tanınmamıştır. Ayrıca, birleşecek anonim şirketlerin hem şirket merkezleri ve hem de idare merkezleri Topluluk içerisinde olmalıdır.

- Birleşme şeklinde kuruluş sadece anonim şirketlere tanınmış bir hak iken, holding şeklinde kuruluşta anonim şirketlerin yanında limited şirketlere de Avrupa Anonim Şirketi kurma imkanı tanınmıştır. Holding yoluyla kuruluşta kurucu şirketlerde aranan özellik kurucu şirketlerin en az ikisinin iki farklı üye devletin hukukuna tabi olması veya iki yıl süreyle farklı bir üye devletin hukukuna tabi yavru şirketi ya da şubesi olmasıdır²⁰⁵.
- Yavru şirket şeklinde kuruluşta ise anonim veya limited şirketler hisseleri için taahhütte bulunarak yavru şirket niteliğinde bir Avrupa Anonim Şirketi kurabilirler. Bu durumda da kurucu şirketlerden en az ikisi farklı üye devletin hukukuna tabi veya en az iki yıl süreyle farklı bir devletin hukukuna tabi şube veya yavru şirket sahibi olmalıdır²⁰⁶.
- Üye devletlerin ulusal hukukları uyarınca kurulmuş anonim şirketlerin Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşmeleri yoluyla kuruluşta ise, tip değiştirecek anonim şirketin şirket merkezinin ve idare merkezinin bulunduğu üye devletin hukukundan farklı bir hukuka en az iki yıl süre ile tabi olan bir yavru şirketinin olması gerekmektedir²⁰⁷.

Tüzük, sadece Avrupa Topluluğu şirketlerine Avrupa Anonim Şirketi kurma imkânı tanımaktadır. “Avrupa Topluluğu şirketleri”nden anlaşılması gereken hem şirket merkezleri hem de idare merkezleri Topluluk içerisinde olan şirketlerdir. Bu bağlamda, idare merkezi Topluluk içerisinde olmayan bir şirket ancak üye devletlerden birinin hukukuna göre kurulması, şirket merkezi Topluluk içerisinde olması ve üye devletlerden birinin ekonomisi ile gerçek ve devam eden bir bağının olması durumunda Avrupa Anonim Şirketi'nde pay sahibi olabilirler. Bu üç şartı

²⁰⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m. 2, f. 1. Ayrıca bkz. KESKİN, Ali Cenk; *Şirketler Hukuku Alanında Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri ve Avrupa Şirketi*, 1. Bası, İstanbul Kasım 2004, s.21.

²⁰⁵ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m. 2, f. 2.

²⁰⁶ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m. 2, f. 3.

²⁰⁷ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.2, f. 4.

yerine getirmeyen ve idare merkezi Topluluk içerisinde olmayan şirketler Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşunda yer alamazlar²⁰⁸. Bu şekilde Topluluğa üye olmayan devletlere tabii şirketlerin Avrupa Anonim Şirketi kurarak ortak pazar içerisine sokulmaları engellenmeye çalışılmaktadır. Söz konusu hükme dayanarak, idare merkezi Türkiye'de olan, ancak Topluluğa üye bir devlette tescil edilmiş ve yine o devletin hukukuna, aynı zamanda Topluluğa üye herhangi bir üye devlette devamlı ve gerçek bir bağlantısı bulunan bir şirket kurulacak olan bir Avrupa Anonim Şirketi'nde kurucu olabilir. Bunun dışında, şirket merkezi Türkiye'de olan ve Türk hukukuna tabi bir anonim şirketin mevcut düzenleme altında Avrupa Anonim Şirketi kurması veya pay sahibi olarak iştirak etmesi mümkündür değildir.

A. Birleşme Şeklinde Kuruluş

“Birleşme” devralma ve yeni kuruluş şeklindeki birleşmeleri içine alan bir üst kavramdır. Türk hukukunda ticaret şirketlerinin birleşmesi konusunda en ayrıntılı ve geniş kapsamlı inceleme yapan *Türk*'e göre ticaret şirketlerinin birleşmesi “*En az bir ortaklığın, pay sahiplerinin başka bir ortaklığa alınması karşılığında malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması [devralma yoluyla birleşme]; veyahut en az iki ortaklığın, pay sahiplerinin yeni kurulan bir ortaklığa alınmaları karşılığında malvarlıklarını veya işletmelerini aktif ve pasifleriyle birer bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılmaları [yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme] sonucunda iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık duruma gelmesi*” şeklinde tanımlanmaktadır²⁰⁹.

Dar ve teknik anlamdaki birleşme tanımına göre; çeşitli sermaye şirketlerinin tasfiye edilmeksizin bir şirket haline gelmesi ve birleşen şirket veya şirketlerin pay sahiplerine, bu şirketin paylarının verilmesidir²¹⁰. Diğer bir tanım uyarınca ise birleşme; bir işletmeye hasredilen malvarlığı unsurlarının ya da bir işletmeye sahip

²⁰⁸ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.2, f.5.

²⁰⁹ TÜRK, Hikmet Sami; *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, Ankara 1986, s.37.

²¹⁰ YASAMAN, Hamdi; *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*; Ankara 1987, s. 5; YANLI, Veliye; *Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket Birleşmeleri*; Şirket Birleşmeleri-Editörler: Prof.Dr. Haluk Sumer-Prof.Dr. Helmut Pernsteiner, 1.Bası, İstanbul Ocak 2004, s.77.

olan tüzel kişiliğin hisselerinin tamamının veya önemli bir kısmının devralınması ya da tüzel kişiliğin sermaye arttırımı sonucunda oluşan yeni hisselerinin elde edilmesidir²¹¹.

2001/2157/AT sayılı Tüzük, Topluluk şirketler hukukuna iki önemli yenilik getirmiştir. Bunlardan ilki, yukarıdaki bölümde incelediğimiz “şirketin tüzel kişiliğine son verilmeden şirket merkezinin bir üye ülkeden diğerine nakledilmesi” hususudur²¹². Diğer önemli konu ise, Tüzük ile getirilen düzenlemenin bir sonucu olarak sınır ötesi birleşmelere olanak sağlanmasıdır. “Sınır-ötesi birleşmeler”, “şirket merkezinin taşınmasına” ilişkin konu gibi ayrı başlık altında düzenlenmemiş, Avrupa Anonim Şirketi’nin kuruluş yöntemlerinden biri olarak getirilmiştir.

Birleşme şeklinde kuruluş prosedürü, oldukça ayrıntılı bir biçimde ve 15 madde altında ele alınmaktadır. Bu şekilde ayrıntılı bir düzenleme getirilmesinin nedeni, mevcut Topluluk hukuku içerisinde, sınır ötesi birleşmelere ilişkin ulusal hukukların yerini alabilecek yeteri kadar düzenleme olmamasıdır. Kural eksikliği, sınır ötesi birleşmelerde, diğer bir ifade ile; iki veya daha fazla devletin hukukuna tabi şirketlerin birleşmesinde ulusal hukukların çatışması sonucunu da beraberinde getirmektedir²¹³.

AT Antlaşmasının 293 üncü maddesi, sınır ötesi birleşmelerde mevcut olan kural eksikliğinin bir sonucu olarak, Topluluğa üye devletlerin sınır ötesi birleşmelerde uygulanacak normların belirlenmesine yönelik karşılıklı görüşmelerde bulunma olasılığına yer vermektedir. Bu doğrultuda, 1965 tarihinde sınır ötesi birleşmelerde uygulanacak kuralları içeren Antlaşma taslağı kaleme alınmıştır. Hazırlanan taslak Antlaşma, Komisyon tarafından 29 Temmuz 1973 tarihinde Konsey’e sunulmuştur. Ancak Topluluk hukukunda, üye devletlerin iç hukuklarının uyumlaştırılmasının yönergeler aracılığıyla yapılması benimsendiği için, Konsey’e sunulan bu Antlaşmanın kabulü yerine 1978 yılında anonim şirket birleşmelerinde

²¹¹ ESİN, İsmail G.- LOKMANHEKİM, Tunç S.; *Uygulamada Birleşme ve Devralmalar*, 1. Bası, İstanbul Kasım 2003, s.1.

²¹² 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.8.

²¹³ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO, Alexandra; s.21.

uygulanacak kuralları içeren Konsey Yönergesi²¹⁴ kabul edilmiştir. Anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin ulusal hukuklarda mevcut olan farklı prosedürlerin (örneğin bazı devletlerin ulusal mevzuatları uyarınca birleşmeyi onaylayacak genel kurul kararından önce birleşme sözleşmesinin hazırlanması gerekirken, bazı devletlerde sadece genel kurula yetki tanınmış ve birleşme sözleşmesinin genel kurul onayından geçmeden önce sonuçlandırılmayacağı esası kabul edilmiştir.) birbirlerine yaklaştırılmasına yönelik olarak çıkarılmıştır²¹⁵. Yönerge, ulusal hukukları yakınlaştırmak amacıyla ulusal mevzuatlarda şirket birleşmelerine ilişkin kuralları asgarî bir takım şartların yerine getirilmesini öngörerek yakınlaştırmakta, farklı üye ülkelerin hukuklarına tâbi şirketlerin bir veya daha fazla şirketin birleşmesi halinde hangi yolun izleneceği sorusuna cevap aramamaktadır. Bu nedenle Topluluk hukukunda sınır ötesi birleşmeler hâlâ yasalaşmayan alanlardan bir tanesidir. Doğrudan sınır ötesi birleşmeleri düzenleyen yönerge tasarısı da hazırlanmış, ancak henüz kabul edilmemiştir²¹⁶.

Sınır ötesi birleşmelerde yaşanan en önemli sorunlardan biri olan vergilendirme, 1990 yılında kabul edilen, birleşme ve bölünmelerde vergilendirme konularını düzenleyen ve “Birleşmeler Yönergesi” olarak isimlendirilen 90/434/AET sayılı Konsey Yönergesi²¹⁷ ile çözümlenmeye çalışılmıştır. Söz konusu Yönerge ile farklı üye devletlerde faaliyet gösteren şirketlerin birleşme, bölünme, aktif, pasif devirleri ve hisse senetleri değişimlerinde ortak vergilendirme amaçlanmaktadır²¹⁸. Ancak bu yönerge de sadece vergilendirmeye ilişkin hükümler içermesi itibarıyla sınır ötesi birleşmelerde yaşanan hukuksal sorunların önüne geçememektedir. Bu bağlamda 2001/2157/AT sayılı Tüzük, sınır ötesi birleşmelerde uygulanabilecek ilk Topluluk hukuku kaynağıdır. Sınır-ötesi faaliyetlerde bulunan şirketlerin birleşerek Avrupa Anonim Şirketi kurmasına ilişkin olarak Tüzük tarafından tamamen veya kısmen

²¹⁴ Third Council Directive 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article [44] (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies, OJ L 295, 20.10.1978, 36-43.

²¹⁵ EDER, Ayşegül; s.21.

²¹⁶ Proposal for a Directive of the European and of the Council on cross border mergers of companies with share capital, COM [2003], 703 final.

²¹⁷ Council Directive 90/434/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States, OJ L 225, 20 August 1990, 6.

²¹⁸ 90/434/AT sayılı Yönerge giriş f.4.

düzenlenmeyen konularda yukarıda sözünü ettiğimiz 78/855/AET sayılı Üçüncü Konsey Yönergesi doğrultusunda şekillendirilen üye devletlerin ulusal hukuklarında anonim şirketlerin birleşmelerine uygulanacak düzenlemeler dikkate alınacaktır.

a. Tüzük ile Getirilen Birleşme Prosedürü

Birleşme yolu ile Avrupa Anonim Şirketi kurma imkânı sadece anonim şirketlere tanınmıştır²¹⁹. Buna göre; Avrupa Anonim Şirketi; iki ya da daha fazla anonim şirketin veya Avrupa Anonim Şirketinin birleşmesi yoluyla kurulabilir²²⁰. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi birleşme yoluyla Avrupa Anonim Şirketi kurulabilmesi için birleşecek şirketlerden en az iki tanesinin farklı üye devletlerin hukuklarına tabi olmaları gerekmektedir. Bununla birlikte, üye devletler, ulusal mevzuatları doğrultusunda kendi hukuklarına tabi anonim şirketlerin birleşme yoluyla kurulacak olan bir Avrupa Anonim Şirketi'ne kurucu pay sahibi olarak katılmalarına engel olabilirler. Söz konusu engellemenin aşağıda anlatacağımız prosedürde de görüleceği üzere, en geç ön birleşmenin tamamlandığına ilişkin belgenin tesliminden önce yapılması gerekir. Üye devletlerin yapacakları engelleme sadece “kamu yararı” temeline dayanabilir. “Kamu yararı” gerekçesinin dışında, bir üye devlet kendi hukukuna tabi bir anonim şirketinin birleşme yoluyla Avrupa Anonim Şirketi kurmasına karşı koyamaz. Kanımızca, düzenleme birleşmelerin üye devletlerin kendi ulusal hukukları doğrultusunda denetlenmeleri amacıyla getirilmiştir. Anonim şirketlerin ülke ekonomileri açısından büyük öneme sahip olmaları nedeniyle birleşmelerin denetlenmesi mantığı ulusal mevzuatlara yansımıştır²²¹. Bu çerçevede,

²¹⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.2, f.1.

²²⁰ TTK uyarınca ticaret şirketlerinin birleşebilmesi için tiplerinin aynı olması koşulunun sağlanması gerekmektedir. Örneğin bir anonim şirketi ancak bir başka anonim şirketi ile ya da paylı komandit şirketi ile birleşebilir. TÜRK, Hikmet Sami; *Ticaret Ortaklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu*, Ankara Haziran 1986, s.245. Bize göre Tüzük de sadece anonim şirketler ile anonim şirket niteliğine haiz Avrupa Anonim Şirketlerinin birleşmelerini öngörerek birleşmede tiplerin aynı olması koşulunu yerine getirmiş bulunmaktadır. TTK Tasarısında ise birleşmede tiplerin aynı olması koşulu kaldırılmıştır. Buna göre TTK Tasarı m.137 uyarınca sermaye şirketleri; sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan şirket olmaları koşuluyla kolektif ve komandit şirketlerle birleşebilirler. Bu şekilde yürürlükte bulunan TTK'da birleşmelerde tiplerin aynı olması koşulu bırakılmış, farklı tipler arası birleşmelere olanak verilerek geniş bir birleşme yelpazesi oluşturulmuştur. Bu şekilde, birleşme yolu ile hukuki hukukî şekil seçebilme olanağı sağlanmak istenmektedir.

²²¹ BAHTİYAR; Mehmet; *Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi*; Şirket Birleşmeleri-Editörler:Prof.Dr.Haluk Sumer - Prof.Dr. Helmut Pernsteiner, 1.Bası, İstanbul Ocak 2004, s. 15.

Tüzük üye devletlerin “kamu yararı” gerekçesi altında şirket birleşmeleri denetlemelerine olanak tanımıştır. Getirilen düzenlemede “kamu yararı” kavramının tanımını yapılmamaktadır. Bize göre üçüncü kişilerin ve şirket alacaklılarının yeteri ölçüde korunması, ilgili pazarda rekabetin bozulması gibi hususlar kamu yararının içerisinde sayılabilir²²².

2001/2157/AT sayılı Tüzük, birleşme yoluyla Avrupa Anonim Şirketi kurulması konusunda oldukça esnek düzenlemeler getirmiştir. Örneğin, birleşmenin gerçekleşebilmesi için gerekli olan genel kararında oybirliği aranmamaktadır. Bunun yanı sıra, Avrupa Anonim Şirketi kurulması yoluyla yapılacak birleşmelerin sınırlaması birleşmeler olacağından hareketle birleşme prosedürüne uygulanacak yeknesak hükümler de getirilmiştir.

Tüzüğün 2 nci maddesinin 1 inci bendine göre üye devletlerden birinin hukukuna göre kurulmuş ve şirket merkezleri ile idare merkezleri Topluluk içerisinde olan anonim şirketler Avrupa Anonim Şirketi kurabilirler. Tüzük hükümlerine göre hem devralma yoluyla (bir veya daha fazla şirketin kurulmuş şirkete tüm malvarlığını ve yükümlülüklerine devretmesi ve devralan şirketin de şirket türü olarak Avrupa Anonim Şirketi’ni kabul etmesi) hem de yeni bir şirket kurma yolu ile birleşme (iki veya daha fazla şirket tüm malvarlıklarını ve yükümlülüklerini Avrupa Anonim Şirketi türünde kurulacak olan şirkete devretmesi) olabilmektedir²²³.

Devralma yoluyla birleşmede izlenecek prosedür Üçüncü Konsey Yönergesi’nin 3 üncü maddesinde belirtilen prosedüre göre, yeni şirket kurulması yoluyla birleşme ise yine aynı Yönergenin 4 üncü maddesine göre yapılmalıdır.

Birleşme yoluyla Avrupa Anonim Şirketi kurulmasına ilişkin hükümlerin kısmen ya da tamamen Tüzük tarafından düzenlenmediği alanlarda, anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin sözünü ettiğimiz Konsey yönergesi ile uyumlu olan ve

²²² EDWARDS, Vanessa; s. 452.

²²³ Ticaret şirketlerinin birleşmesinde devralma yoluyla birleşmede en az bir şirket, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede ise en az iki şirket dağılır ve tüzel kişiliklerini kaybederler. Ancak bu dağılmayı tasfiye izlemez. TÜRK, Hikmet Sami; *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, s.118, 133.

birleşmeye katılan her bir şirketin merkezinin bulunduğu üye devletin hukuku uygulanır²²⁴.

Birleşme prosedürü, birleşecek olan şirketlerin yönetici kurulu veya yönetim kurulu²²⁵ tarafından bir birleşme planının hazırlanması ile başlar²²⁶. Birleşme planı,

- Avrupa Anonim Şirketi'ne birleşme yoluyla katılacak her bir kurucu anonim şirketin unvanını ve şirket merkezlerini,
- Hisse değişim oranlarını, hisse değişimi sözkonusu olmayacaksa hisselerin karşılığında ödenecek bedeli (denkleştirme bedeli),
- Hisselerin Avrupa Anonim Şirketi'ne tahsisini,
- Yeni kurulacak Avrupa Anonim Şirketi'nin pay sahiplerinin hangi tarihten itibaren kârdan pay almaları için yetkilendirileceklerini ve bu yetkilendirmeyi etkileyecek herhangi özel durumları,
- Kurulacak Avrupa Anonim Şirketi tarafından pay sahiplerine veya pay sahipleri dışında şirketin menkul kıymetlerini ellerinde bulunduranlara verilecek özel hakları,
- Birleşme planını inceleyecek olan uzmanlara veya birleşecek şirketlerin yönetici veya gözetim kurulu ya da yönetim kurulu üyelerine tanınacak özel imtiyazları,
- Kurulacak Avrupa Anonim Şirketi'nin esas sözleşmesini,
- İlgili Yönerge hükümleri doğrultusunda çalışanların şirket kurullarında temsil edilmesine ilişkin belirlenen kuralları içermelidir.

Yukarıdaki unsurları ihtiva eden birleşme planı, birleşme yoluyla kurulacak Avrupa Anonim Şirketi'ne kurucu pay sahibi olarak katılacak bütün şirketlerin, birleşme kararını alacak olan genel kurul toplantılarından en az bir ay önce, birleşen şirketlerin tabi oldukları üye devletlerin mevzuatlarına göre tescil edilmesi ve

²²⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.18.

²²⁵ Bu kurulların görev ve yetkilerine ilişkin geniş açıklama için bkz. § V- Avrupa Anonim Şirketinin Yapısı.

²²⁶ Türk hukuku uyarınca birleşme prosedürü TTK madde 148 uyarınca birleşecek şirketlerin yetkili organlarının esas sözleşme değişikliğine ilişkin karar almaları ile başlar. Birleşme devralma yoluyla yapılacaksa, devrolan şirketin yetkili organı şirketlerinin diğer şirkete devri ve tasfiyeye ilişkin karar alması gerekir. Devralan şirketin de devir ile beraber yaşanacak sermaye artırımına ilişkin olarak esas sözleşmesinde yer alan sermaye maddesinin değiştirilmesine ilişkin karar almalıdır.

yayınlanması gerekmektedir. Birleşme planının tescilinden sonra ayrıca aşağıda sıraladığımız hususlar da birleşecek her bir şirketin tabi olduğu üye devlette yayınlanmalıdır²²⁷:

- Birleşecek şirketlerin tamamının türü²²⁸, unvanı ve şirket merkezleri,
- Birleşme planının tescil edildiği yer ve tescil numarası,
- Birleşecek şirketlerin alacaklılarının haklarını koruyabilmeleri için yapılan düzenlemelere ilişkin bildirim,
- Birleşecek şirketlerin azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarını koruyabilmeleri için yapılan düzenlemelere ilişkin bildirim,
- Kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketi'nin unvanı ve şirket merkezi.

Yukarıdaki hususların ve birleşme planının yayınlanmasından sonra birleşecek olan anonim şirketlerin yönetici veya yönetim kurulları, birleşme planını ele alan ve birleşmenin hukuki ve ekonomik temelleri ile birleşme sonrası hisse değişim oranlarını belirten ayrıntılı bir rapor hazırlamalıdır²²⁹.

Yönetim kurulu veya yönetici kurulunun raporunu takiben birleşme planının üye devletlerin yargı organları veya idari makamları tarafından atanan ya da atanması onaylanan uzmanlar tarafından incelenmesi gerekmektedir²³⁰. İncelemeyi yapacak uzmanların her biri farklı birleşecek şirket adına hareket edecek, ancak onlardan bağımsız bir kimliğe sahip olacaktır. Söz konusu uzmanlar üye devletlerin hukuklarına göre gerçek kişi olabilecekleri gibi, tüzel kişiler de olabilirler. Bu uzmanlar, şirketlerden birleşme ile ilgili tüm belge ve bilgileri almakla ve incelemenin sağlıklı

²²⁷ 2001/21/AT sayılı Tüzük m.21. Ayrıca bkz. DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO, Alexandra, s. 28.

²²⁸ Tüzük hükümleri uyarınca sadece anonim şirket niteliğinde olan şirketlerin birleşerek bir Avrupa Anonim Şirketi kurmalarının söz konusu olması nedeniyle, buradaki "tür" sözcüğü üye devletlerin ulusal mevzuatlarında anonim şirketlere denk gelen şirket tiplerini ifade etmektedir.

²²⁹ Sermaye piyasası mevzuatı uyarınca Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği 'nin (Seri: I, No. 31) 10.maddesine göre Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) birleşmeye ilişkin vereceği onaydan önce birleşecek şirketlerin yönetim kurullarının birleşmeye ilişkin ayrıntılı rapor hazırlaması gerekmektedir. Onay için başvuruda sunulacak belgeler arasında bu rapor da sayılmaktadır.

²³⁰ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.22. Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği 'nin (Seri: I, No. 31) 7 nci maddesine göre uzman kuruluş raporu başlığı altında yapılacak inceleme söz konusudur. Söz konusu düzenleme uyarınca uzmanlar da birleşme planlarını Tüzük ile benzer açılardan incelemektedirler.

yapılabilmesi için zorunlu olan soruşturmaları yerine getirmekle yetkilidirler²³¹. Hazırlanan raporlarda, birleşme planında belirtilen hisse değişim oranının adil ve gerçeğe uygun olup olmadığına ilişkin de bir karar verilecektir. Uzmanların hisse değişimi konusunda olumsuz görüş vermeleri halinde, hisse değişiminin hangi yöntemle daha adil bir oran saptanacağına da belirtilmesi gerekmektedir.

2001/2157/AT sayılı Tüzük ile birleşmeden etkilenecek olan alacaklıların, pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin hak ve çıkarlarının korunmasına ilişkin hükümler de getirilmiştir²³². Bu itibarla; birleşme planının yayımlanmasının dışında ayrıca, birleşme planının kabul edileceği genel kurul tarihinden en az bir ay önce pay sahiplerinin; birleşme planını, birleşecek şirketlerin son üç mali yıla ilişkin yıllık bilançoları ve yıllık raporlarını, birleşen şirketlerin yönetici veya yönetim kurullarının hazırladıkları raporları ve uzmanların birleşme planına ilişkin raporlarını inceleme yetkileri bulunmaktadır²³³.

Bunlara ek olarak, üye devletler kendi ulusal hukuklarına tabi olan birleşecek şirketlere uygulanmak üzere, birleşmeye karşı çıkan azınlık pay sahiplerinin haklarının korunmasını güçlendirmek amacıyla bir takım ek koşullar öngörebilirler²³⁴. Ayrıca, birleşen şirketlerin alacaklılarının, birleşen şirkete ait tahvilleri ve hisselerin dışında kalan menkul kıymetleri ellerinde bulunduranların haklarının korunması adına birleşecek şirketin tabi olduğu üye devletin anonim şirketlerin birleşmesine ilişkin mevzuatı, birleşmenin sınırötesi karakterini de gözönüne alınarak uygulanır. Tüzük, tüm bu düzenlemelerle üçüncü kişilerin birleşme ile oluşabilecek zararını önlemeye çalışmaktadır.

²³¹ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO,Alexandra; s.28.

²³² 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.24.

²³³ Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nin 12.maddesi uyarınca pay sahiplerinin bilgilendirmesi amacıyla birleşme sözleşmesinin genel kurul tarihinden en az 30 gün önce gazetelerde ilan edilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak, birleşecek şirketlerin en son 3 aylık mali tabloları, birleşmeden sonra 3 yıllık hedeflerin belirtildiği tahmini mali tablolar ile birleşme sonrası tahmini açılış bilançosunun da en az 30 gün önce pay sahiplerinin incelemesi için birleşmeye taraf şirketlerin merkez ve şubelerinde incelemeye açık bulundurulur.

²³⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.21,f. 2.

Uzman raporlarının hazırlanması ve pay sahiplerinin belgeleri incelenmesinden sonra birleşecek şirketlerin genel kurullarının birleşme planını onaylaması gerekmektedir²³⁵. Tüzük, birleşme planını onaylayan genel kurul kararın hangi sayılarda alınacağına ilişkin hükümlere yer vermemiştir. Ancak daha önce belirttiğimiz 3üncü Konsey Yönergesi'nin 7 inci maddesi uyarınca birleşmenin onaylandığı genel kurul kararının oylamada temsil edilen şirket sermayesinin en az üçte dördünün olumlu oyu ile alınması gerekmektedir²³⁶. Ancak üye devletlerin ulusal mevzuatları şirket sermayesinin en az yarısının yapılan genel kurulda temsil edilmesi halinde, birleşmenin onaylanmasına ilişkin kararın oylamaya katılanların çoğunluğu ile (basit çoğunluk) alınabileceğini öngörebilir²³⁷. Ayrıca, birden fazla hisse çeşidinin olması durumunda, birleşmeye ilişkin kararın alınabilmesi için imtiyazlı hisseleri ellerinde bulunduran yapacakları ayrı oylamalarla da birleşmenin kabul edilmesi gerekmektedir²³⁸.

Genel kurul kararının ardından, birleşmenin hukuksal olup olmadığının her bir ilgili birleşen şirket açısından şirketlerin tabi oldukları devletlerin ulusal mevzuatlarına göre dikkatle incelenmesi ve ilgili mahkeme, noter ya da başka yetkili makamdan birleşme öncesine ilişkin iş ve işlemlerin tamamlandığına dair bir belgenin alınması gerekmektedir²³⁹. Belgenin alınmasının ardından, bu sefer birleşme yoluyla

²³⁵ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.23.f.1.

²³⁶ 78/855/AET sayılı Yönerge m.7, f.1.

²³⁷ 78/855/AET sayılı Yönerge m.7.f.2. TTK'da ticaret şirketlerinin birleşmesi başlığı altında birleşme sözleşmesinin onayacağı genel kurul kararı için öngörülen yeter sayılar yer almamaktadır. Ancak birleşme ile birlikte aynı zamanda esas sözleşmelerin de tadil edilmesi sözkonusu olduğu için anonim şirketlerin genel kurullarında esas sözleşme değişikliklerinde aranan toplantı ve karar yeter sayılarını dikkate alınması gerekmektedir. TTK 388 hükmü uyarınca ilk iki fıkrada yazılı hususlar dışındaki esas sözleşme değişikliklerinde şirket sermayesinin en az yarısını elinde bulunduran pay sahiplerinin veya temsilcilerinin toplantıda hazır bulunmaları gerekir. İlk toplantıda bu yeter sayı sağlanamadığı takdirde, yapılacak ikinci toplantıda şirket sermayesinin en az üçte birinin temsil edilmesi gerekir. Her iki durumda da toplanan genel kurulda kararlar oylamaya katılanların çoğunluğu ile verilir. TTK Tasarısında 151 inci madde uyarınca birleşme planının onaylanacağı genel kurul kararları anonim şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurul mevcut bulunan oyların üçte ikisi ile almır. Bu bağlamda Tasarı ile getirilen düzenleme 78/2157/AT sayılı Yönergenin 7 nci maddesi doğrultusunda getirilmiştir.

²³⁸ 78/855/AET sayılı Yönerge m.7.f.2.

²³⁹ T2001/2157/AT satılı Tüzük m.25. Türk hukukunda halka açık anonim şirketlerde bu kararı SPK vermektedir. Ayrıca Bankaların Birleşme ve Devirlerine Hakkında Yönetmelik (14.09.2001 tarih ve 24523 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Yönetmelik)'in 11inci ve 15inci maddeleri uyarınca birleşmeyi veya devri onaylayan genel kurul kararının ardından Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu birleşmeye ilişkin işlemlerin tamamlandığını ve genel kurul kararının tescil edilebileceğine ilişkin karar verir.

kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketi'nin hukuksal olup olmadığı ve birleşmeye ilişkin prosedürün tamamlanıp tamamlanmadığının, kurulacak Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin bulunacağı üye devletin ulusal hukukuna göre incelenmesi gerekmektedir²⁴⁰. İlk inceleme birleşecek şirketlerin kendi iç hukukları uyarınca yapıldığı halde, bu son incelemede kurulacak Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezinin bulunacağı üye devletin hukuk normlarının dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca, birleşmeye katılan bütün şirketlerin, yukarıda açıklanan ve birleşmeye dair ön işlemlerin tamamlandığına dair aldıkları belgelerin ve onaylanan birleşme planının yetkili makama altı ay içerisinde sunulması gerekmektedir. Yetkili makam, birleşecek tüm şirketlerin genel kurullarının birleşme planını onayladıklarından ve çalışanların yönetime katılmasına ilişkin kuralların belirlendiğinden emin olmalıdır. 'Yetkili makam'ın kim olduğuna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Tüzüğün 68 inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca her üye devlet Tüzüğün 8, 25, 26, 54 ve 64 üncü maddelerinde geçen "yetkili makam"ları belirlemek ve Komisyon ile diğer üye devletleri bu konuda bilgilendirmek durumundadır. Anılan hüküm doğrultusunda birleşme öncesi işlemlerin tamamlandığına ilişkin belgeyi düzenleyecek yetkili makam her üye devlet tarafından belirlenecektir.

Şirketlerin birleşmesi ile Avrupa Anonim Şirketi'nin kurulması, Tüzüğün 12 inci maddesine göre tescil ile aynı zamanda gerçekleşir²⁴¹. Yukarıda bahsedilen incelemeler ve yetkili organlardan birleşmenin tamamlandığına dair gerekli belgeler alınmadan, Avrupa Anonim Şirketi tescil edilmez. Birleşme, tescil ve Avrupa Anonim Şirketi'nin tüzel kişilik kazanması da aynı anda olmaktadır. Birleşmenin tamamlandığı; birleşen her bir şirketin tabi olduğu üye devlet mevzuatı uyarınca yayımlanarak ilan edilir. Gerçekleşen birleşme, Avrupa Anonim Şirketi'nin tescilinden itibaren yok veya geçersiz sayılmaz²⁴².

Şayet birleşme, devralma suretiyle gerçekleşmişse, birleşme ile beraber aşağıdaki sonuçlar da kendiliğinden oluşur:

- Devralınan şirketin tüm malvarlığı ve yükümlülükleri devralan şirkete geçer,

²⁴⁰ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.26.

²⁴¹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.27.

²⁴² 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.30.

- Devralınan şirketin pay sahipleri devralan şirketin pay sahibi olurlar,
- Devralınan şirket sona erer,
- Devralan şirket, şirket tipi olarak Avrupa Anonim Şirketi'ni benimser.

Birleşme yeni bir şirket kurulması yoluyla gerçekleşmişse,

- Birleşen şirketlerin tüm malvarlıkları ve yükümlülükleri kurulan Avrupa Anonim Şirketi'ne geçer,
- Birleşen şirketlerin pay sahipleri kurulan Avrupa Anonim Şirketi'nin şirketinin pay sahibi olurlar,
- Birleşen şirketlerin varlıkları sona erer.

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde küllî halefiyet ilkesi gereği birleşme sonrasında tüzel kişiliği sona eren şirketlerin malvarlıkları veya işletmeleri ekonomik ve hukuki bir bütün olarak yeni kurulan veya devralan şirkete geçer. Geçiş, tek bir hukukî işlemle gerçekleşmektedir²⁴³. Ancak, Üye devletlerin, anonim şirketlerin birleşmesinde mal varlığı devirlerinden önce bir takım özel işlemlerin yerine getirilmesinin öngörüldüğü şartlar birleşen şirketler ya da kurulmuş olan Avrupa Anonim Şirketi tarafından da yerine getirilmesi gerekmektedir.

b. Rekabet Hukukunun Birleşme Şeklinde Kuruluşa Etkisi

Ortak pazar içerisinde rekabetin korunması Topluluğun üzerinde önemle durduğu konulardan bir tanesidir. AT Antlaşması ortak pazar içerisinde sağlıklı bir rekabet ortamının sağlanabilmesi için pek çok hüküm ihtiva etmektedir. Birleşme ve devralmalar da ilgili pazar içerisinde rekabeti etkileyebilecek önemli olaylardan bir tanesidir.

AT Antlaşması'nın 82 nci maddesi teşebbüslerin yoğunlaşma yaratacak eylemlerine ilişkindir. Madde uyarınca *Bir ya da daha çok teşebbüsün, ortak pazarda veya onun önemli bir bölümündeki, hâkim durumu kötüye kullanması, üye devletler*

²⁴³ TÜRK, Hikmet Sami; *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, s.160-161.

arasındaki ticaret bundan etkilendiği ölçüde ortak pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.

Böyle bir kötüye kullanma özellikle;

a) Doğrudan veya dolaylı olarak haksız alış veya satış fiyatları ya da adil olmayan diğer ticaret koşulları konulması;

b) Tüketicilerin zararına olarak, üretimin, pazarların ya da teknik gelişmenin sınırlanması;

c) Diğer ticarî taraflarla eşdeğerdeki işlemlere farklı koşullar uygulanarak, onların bu nedenle rekabette dezavantajlı duruma düşürülmesi;

d) Sözleşmelerin yapılmasının, niteliği gereği ya da ticarî teamüle göre bu sözleşmelerin konusuyla bağlantısı olmayan ek yükümlülüklerin taraflarca kabulü şartına bağlanması; şeklinde ortaya çıkabilir.

Görüldüğü üzere sözkonusu maddede açık biçimde birleşme ve devralmalardan bahsedilmemektedir. Ancak madde Komisyon'un *Continental Can*²⁴⁴ kararına dayanak olmuştur²⁴⁵. *Continental Can* isimli Amerikan şirketi Almanya'da faaliyet gösteren *Schmalbach-Lubeca-Werke AG (SLW)* şirketinin %85 hisselerini satın almıştır. Daha sonra da Belçika'da kurduğu *Europe Embalage Cooperation* şirketi ile yine aynı sektörde faaliyette bulunan *Thomassen ve Drijver BV (TDV)* şirketinin %11'lik kısmına tekabül eden hisselerini devralmıştır. Komisyon yaptığı inceleme sonucunda devir işlemlerini AT Antlaşması'nın 82 nci maddesine aykırı bulmuştur. İlgili kararın iptal edilmesi için Adalet Divanı'na başvurulmuş ve Divan; Komisyon'un kararını hakim durumun yetersiz verilerle saptandığı gerekçesiyle reddetmiştir. Ancak Divan'ın verdiği iptal kararı, hangi koşul ve durumlarda AT Antlaşması'nın 82 nci maddesinin birleşme ve devirlere uygulanacağını belirtmesi bakımından önemlidir. Buna göre; birleşmeye katılan teşebbüslerden bir tanesinin hakim durumda olması ve gerçekleşecek birleşme sonrasında hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi halinde AT Antlaşması'nın 82 nci maddesi birleşmelere de uygulanabilecektir. Eğer birleşme rekabeti önemli ölçüde azaltıyorsa

²⁴⁴European Commission Decision of *Continental Can Company* on December, 12, 1971, OJ L 282,28.12.1971, 46.

²⁴⁵ ERDEM,Ercüment; *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, 1.Bası, İstanbul Şubat 2003, s.171.

ya da birleşme sonucunda ilgili pazarda rekabet ortadan kalkıyorsa Divan'ın aradığı kötüye kullanım varsayılacaktır²⁴⁶.

AT Antlaşması'nın 83 üncü maddesine dayanılarak Avrupa Topluluğunda ve ortak pazarda rekabetin korunmasına yönelik ek tedbirler koyma hakkını kullanarak Teşebbüsler Arası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesine İlişkin 4064/89/AET sayılı Konsey Tüzüğü²⁴⁷ çıkarılmıştır. Anılan Tüzük uyarınca Komisyon ile ulusal rekabet kurumları arasında yetki paylaşımının nasıl olacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Yetki paylaşımını belirleyen temel araç “topluluk boyutu” kavramıdır. Topluluk boyutunda olan tüm yoğunlaşmalarda²⁴⁸ Komisyon yetkili iken, topluluk boyutuna sahip olmayan yoğunlaşma hareketleri ulusal rekabet kurumlarına tabidir. Burada üzerinde durulması gereken husus “topluluk boyutu” ifadesidir. Bu bağlamda Avrupa Anonim Şirketi birleşmelerinde hangi hallerde topluluk boyutunun sözkonusu olacağı önem arz etmektedir; çünkü topluluk boyutuna sahip birleşmeler Adalet Divanı'nın kararında belirtilen şartlara sahip olduğu takdirde Komisyon'un münhasır denetimine tabidir.

4064/89/AET sayılı Tüzüğün 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası “topluluk boyutu”nun belirlenmesinde “ciro eşiği”ni kıstas olarak almaktadır. Burada üç farklı kıstasın aynı anda yerine gelmesi gerekmektedir. Bunlar, “dünya çapında ciro”, “Topluluk boyutunda ciro” ve “sınır ötesi ciro”dur. Aynı maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca; birleşmeye katılan ilgili teşebbüslerin dünya çapında gerçekleştirdikleri cirolarının toplamı iki buçuk milyar Euro'yu aşmalıdır. Ayrıca ilgili teşebbüslerin en az üç üye devletin her birinde elde ettikleri ciroların toplamının yüz milyon Euro'dan fazla olması, ilgili en az iki teşebbüsten her birinin üç üye devletin her birinde gerçekleştirdikleri cironun yirmi beş milyon Euro'yu aşması ve ilgili en az iki teşebbüsten her birisi tarafından Toplulukta gerçekleştirilen cironun yüz milyon

²⁴⁶ ERDEM,Ercüment; s.171.

²⁴⁷ Council Regulation of 4064/89/EEC on December 21,1989 on the Control of Concentration between undertakings, [1990], OJ L 257, 13.

²⁴⁸ “Yoğunlaşmanın” neyi ifade ettiği farklı biçimlerde tanımlanmıştır. En genel anlamıyla yoğunlaşma; belli bir coğrafi bölgede ve belli bir ürün ve hizmet pazarında ekonomik gücün, yapısal değişiklikle bağlantılı olarak bir veya birkaç teşebbüs elinde tutulmasıdır. ERDEM,Ercüment; s.188. Birleşmeler de aynı sonucu doğurabilecek niteliğe sahip yapısal değişikliklerdir.

Euro'yu geçmesi gerekmektedir. Sayılan kıstaslara uyan birleşme ve devralmalar ulusal rekabet kurumları yerine Komisyon'un denetimine tabi olacaktır²⁴⁹.

Kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketleri de yukarıda sayılan kurallara tabi olacaklardır. Tüzük, bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemesine rağmen Topluluk içerisinde faaliyet gösterecek yeni bir şirket türünün Topluluğun rekabet kurallarına tabi olmaması gibi bir sonuca varılamaz. Birleşme yolu ile kurulacak bir Avrupa Anonim Şirketi'ne kurucu olarak iştirak edecek şirketlerin cirolarının belirtilen kıstasları aşması halinde Komisyon birleşmeyi denetlemeye yetkili organ olacaktır. Şirketlerin cirolarının kıstasların altında kalması durumunda ise kurucu şirketlerin merkezlerinin bulunduğu üye devletlerin rekabet mevzuatları uyarınca denetime yetkili kurullarının devreye girmesi kaçınılmazdır. Komisyon'un ya da ulusal makamların denetimi sonucunda rekabeti etkileyen ya da ortadan kaldıran bir birleşme durumunda, sözkonusu birleşmeye izin verilmeyebilir.

B. Holding Biçiminde Kuruluş

TTK'nın 446 ncı maddesinin 4 üncü bendinde *gayesi esas itibariyle başka şirketlere iştiraktan ibaret* olan şirket olarak tanımlanan holding şirketler esas itibariyle 'tepedeki ortaklık' olarak değerlendirilebilir²⁵⁰. Bu kuruluş biçimi, yeniden yapılanmak isteyen grup şirketlerin tercih edebilecekleri bir yöntemdir. Bu durumda Avrupa Anonim Şirketi holdinglerin yönetiminde ve aynı zamanda tüm endüstriyel ve ticari faaliyetlerde Avrupa ölçeğinde faaliyette bulunmada bir araç görevi görür.

a.Holding Avrupa Anonim Şirketi'nin Biçimlendirilmesi

Grup şirketi niteliğindeki holding şirketi biçiminde kurulacak olan bir Avrupa Anonim Şirketi'nde kurucu şirketlere, holding şirketinde pay sahibi olma imkanı tanınmaktadır. Bu nedenle, hisse değişimleri önceden tahmin edilebilir. Ayrıca,

²⁴⁹ ERDEM,Ercüment; s.230.

²⁵⁰ İPEKÇİ,Nizam; *Holding Şirketler, İpekçi Yayıncılık, İstanbul 2000, s.1.*

birleşme şeklinde kuruluşun aksine holding Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşuna katılan şirketler kendi varlıklarını sürdürmeye devam ederler. 1991'de yapılan değişiklikten önceki taslak Tüzük, kurucu şirketlere ait tüm hisselerin el değiştireceğini ve kurulacak olan holding Avrupa Anonim Şirketi'nin kurucu şirketlerin tek pay sahibi olacağını öngörmekteydi²⁵¹. Yürürlüğe giren Tüzükte ise böyle bir zorunluluk öngörülmemiştir²⁵². Kurucu şirketin holding Avrupa Anonim Şirketi'ne hisselerini devretmeyen pay sahipleri, kurucu şirketlerin pay sahibi olmaya devam edebilirler.

Holding şeklinde Avrupa Anonim Şirketi kurma ile sağlanacak ekonomik yarar, kurucu şirket pay sahiplerine holding şirketinde hisse sahibi olmalarına izin vermesidir²⁵³. Bu nedenle, hisse değişimlerinin önceden öngörülebilir ve holding kurma yoluyla Avrupa Anonim Şirketi kurmayı taahhüt eden kurucu şirketler tasfiye olmaksızın kendi hukuki varlıklarını sürdürürler.

b. Tüzük ile Getirilen Holding Avrupa Anonim Şirketi Kuruluş Prosedürü

Tüzüğün 2 nci maddesinin 2 nci bendine göre üye devletlerden birinin hukukuna göre kurulmuş ve şirket merkezleri ya da idare merkezleri Topluluk içerisinde bulunan anonim şirketler veya limited şirketler, holding Avrupa Anonim Şirketi kurabilirler. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi Tüzüğün 2 nci maddesi uyarınca holding yoluyla Avrupa Anonim Şirketi kuracak olan şirketlerin farklı üye ülkelerin hukuklarına tabi olmaları veya en az iki yıl başka bir üye devletin hukukuna tabi yavru şirketi veya başka bir üye ülkede şubesi bulunması şartını sağlaması gerekmektedir

²⁵¹ HOECKLIN, BARBARA E.; *European Company Statute*; North Carolina Journal Of International Law and Commercial Regulation; C. 16, Y.1990-1991; s. 605, EDER, Ayşegül; s.51.

²⁵² TTK'da holding şirketlere ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TTK Taslağınının 195 vd maddeleri şirketler topluluğu başlığı altında genel olarak holding şirketlerine ilişkin hükümler getirmektedir. TTK Tasarısının 195 inci maddesinde hâkim (ana) ve bağlı (yavru) şirketin tanımı da yapılmaktadır.

²⁵³ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO, Alexandra, s.33.

Holding yoluyla Avrupa Anonim Şirketi kurma prosedürü birleşmedeki kuruluş prosedürüne benzemektedir²⁵⁴. Kuruluş işlemleri, kurucu şirketlerin yetkili organlarının (yönetici kurul veya yönetim kurulu) holding Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin taslak kuruluş planını hazırlanmaları ile başlar²⁵⁵. Bu planda, kuruluşun hukuki ve ekonomik sonuçlarını irdeleyen ve açıklayan bir rapor ve holding Avrupa Anonim Şirketi'nin benimsenmesinin pay sahipleri ve çalışanlar bakımından muhtemel etkilerini içermelidir. Plan; ayrıca holding Avrupa Anonim Şirketi'ni katılacak şirketlerin tamamının unvanlarını ve şirket merkezlerini, hisse değiş-tokuş oranlarını veya değiş tokuş olmayacaksa ödenecek denkleştirme bedellerini, hisse tahsisine ilişkin hükümleri, holding Avrupa Anonim Şirketi tarafından pay sahiplerine, pay sahipleri dışında kalan menkul kıymet sahiplerine verilecek özel imtiyazları ve/veya önlemleri, kuruluşta katılan şirketlerin yönetici kurul, gözetim kurulu veya yönetim kurulu üyelerine ya da taslak kuruluş planını inceleyen uzmanlara verilen özel imtiyazları, holding biçiminde kurulacak Avrupa Anonim Şirketi esas sözleşmesini, çalışanların şirket yönetimine katılımının belirlenmesine ilişkin düzenlemelere dair bilgileri içermelidir²⁵⁶.

Yukarıda sayılanların dışında, kuruluş planı holding şirketine katılan her bir şirketin pay sahipleri tarafından getirilecek hisselerin ve diğer katılma taahhütlerinin asgari oranını içermelidir. Bu oran, daimi oy hakkı veren hisselerin %50'sinin üzerinde olmalıdır²⁵⁷. Diğer bir ifade ile, kurulacak olan holding Avrupa Anonim Şirketi'nin kurucu şirketlerin oy hakkı veren hisselerinin %50'den fazlasına sahip olması gerekmektedir. Holding Avrupa Anonim Şirketi'nde çalışanların yönetime katılımı konusu, çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alacağımız 2001/86/AT sayılı Konsey Yönergesi doğrultusunda karar verilecektir.

Yukarıda belirtilen unsurları içeren kuruluş planı, holding Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşuna katılacak tüm şirketlerin, kuruluşu onaylayacak genel kurul

²⁵⁴ BİLGİLİ, Fatih; s. 211.

²⁵⁵ EDWARDS, Vanessa; s. 454. 2001/2157/AT sayılı Tüzük m. 32, f.1.

²⁵⁶ 2001/2157/AT sayılı Tüzüğün m.32 ,f. 1'in atfı uyarınca m.20, f.1, b. (a), (b), (c), (f), (g), (h), ve (i) .

²⁵⁷ BİLGİLİ, Fatih; s. 211.

toplantılarından en az bir ay önce, her bir ilgili üye devlet mevzuatına göre yayımlanmalıdır²⁵⁸.

Hazırlanan taslak kuruluş planının, her bir kurucu şirketin tabi olduğu üye devletin yargı organı veya idarî makamı tarafından atanmış ya da ataması onaylanmış ve kurucu şirketlerden bağımsız bir veya daha fazla uzman tarafından incelenmesi gerekmektedir. İncelemeyi yapan uzmanlar, kuruluşa katılan şirketlerin pay sahipleri için bir rapor hazırlamalıdır²⁵⁹.

Kurucu şirketler arasında yapılacak bir anlaşma ile kurulacak olan holding Avrupa Anonim Şirketi'nin tabi olacağı üye devletin veya kurucu şirketlerden birinin tabi olduğu üye devletin yetkili yargı organı veya idari makamı tarafından atanmış ya da onaylanmış bir veya daha fazla uzman tarafından tek bir yazılı rapor hazırlanabilir. Böyle bir raporun hazırlanması tamamen kurucu şirketler arasındaki anlaşmaya bağlıdır. Tüzük, bu konuda taraflara herhangi bir zorunluluk yüklememektedir. Hazırlanacak olan bu isteğe bağlı rapor, hisse değerlemelerinde yaşanabilecek olası güçlüklerle işaret edebilir²⁶⁰ ve olabilecek en adil ve uygun hisse değişim oranlarını belirtebilir. Ayrıca, bu oran belirlenirken kullanılan hesaplama yöntemine ilişkin açıklamalar getirilebilir²⁶¹.

Raporların hazırlanmasından ve kuruluş planının yayımlanmasından sonra her bir kurucu şirketin genel kurullarının holding Avrupa Anonim Şirketi'nin kurulması için hazırlanan bu kuruluş planını onaylaması gerekmektedir²⁶².

Kurucu şirketlerin genel kurulları ayrıca holding Avrupa Anonim Şirketi'nin tescilinin yapılma tarihini anlaşmaların kararlaştırılan şekilde açıkça onaylandığı zaman olarak belirlemek hakkını saklı tutabilirler.

²⁵⁸ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.32,f.3.

²⁵⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.32,f.4.

²⁶⁰ 2001/2157/AT sayılı Tüzük M.32,f.4.

²⁶¹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük M.32,f.5.

²⁶² 2001/2156/AT sayılı Tüzük m32, f.6.

Genel kurullardan holding Avrupa Anonim Şirketi'nin kurulması yönünde karar çıkması halinde, kurucu şirket pay sahiplerinin kendi şirketlerindeki hisselerini holding Avrupa Anonim Şirketi oluşumuna verip vermeyeceklerini üç ay içerisinde bildirmek durumundadırlar²⁶³. Bu bildirim süresi, holding Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin hükümlerin belirlenmesinden itibaren başlar. Genel kurul tarihinden itibaren üç ay içerisinde hisselerinin kurulacak holding Avrupa Anonim Şirketi'ne devredip devretmeyecekleri yönündeki kararlarını belirtmeyen kurucu şirket pay sahiplerinin bir ay daha ek süreleri vardır²⁶⁴. Hisse senetlerini holding Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşuna dâhil eden pay sahipleri, Avrupa Anonim Şirketi'nde hisse elde etme hakkına sahip olurlar²⁶⁵.

Holding Avrupa Anonim Şirketi'ne kurucu olarak katılacak limited şirketleri hemen hemen aynı hükümlere tabidir. Ancak, limited şirketlerin kendine özgü yapılarından ve karar alma mekanizmalarından kaynaklanan farklılıkların da göz ardı edilmemesi gerekir. Örneğin, kurucu limited şirketlerinde kuruluş planını genel kurul değil, pay sahipleri kurulu onaylar²⁶⁶.

Avrupa Anonim Şirketi kurucu şirketlerin kuruluş planı doğrultusunda şirket pay sahiplerinin en az düzeydeki hisse oranlarını kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketi'ne üç ay içinde devretmeleriyle ve diğer hükümlerin yerine getirilmesiyle kurulmuş addedilir.

Holding Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin tüm şartların yerine getirilmesiyle, her bir kurucu şirket holding anonim şirketin kuruluşunu kendi hukukları uyarınca yayımlarlar.

Tüzüğün holding Avrupa Anonim Şirketlerinin kuruluşlarına ilişkin getirdiği işlemler tamamlanmadan ve kuruluş planına göre her bir kurucu şirketin pay sahipleri

²⁶³ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO,Alexandra, s. 36, BİLGİLİ,Fatih; s.211.

²⁶⁴ 2001/2156/AT sayılı Tüzük m.33,f.3.

²⁶⁵ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO,Alexandra, s. 36, 2001/2156/AT sayılı Tüzük m.33,f.4.

²⁶⁶ TTK madde 536 uyarınca limited şirketlerde genel kurul değil, pay sahipleri kurulu bulunur.

tarafından en az hisse oranı verilmeden Avrupa Anonim Şirketi tescil edilmez²⁶⁷.Tescilden sonra daha önce de ifade ettiğimiz gibi her bir kurucu şirket holding Avrupa Anonim Şirketi'nden bağımsız olarak kendi hukuki varlıklarını korurlar. Holding Avrupa Anonim Şirketi de kurucu şirketlerin en az %51 oranında pay sahibi olur. Hisselerini holding Avrupa Anonim Şirketi'ne devretmeyen pay sahipleri kurucu şirketlerin pay sahibi olarak kalmaya devam ederler.

c. Azınlık Pay Sahiplerinin, Alacaklıların ve Çalışanların Korunması

2001/2156/AT sayılı Tüzüğün 34 üncü maddesine göre üye devletler, holding Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşuna katılan şirketlerin azınlık pay sahiplerinin, alacaklılarının ve çalışanlarının haklarının korunmasını güvence altına almak için bir takım yükümlükler öngörebilirler²⁶⁸. Tüzük azınlık haklarının korunması konusunda Avrupa Anonim Şirketi'ne özgü bir takım düzenlemeler getirmek yerine üye devletlerin bu konuda alacakları önlemleri yeterli görmüştür. Azınlık pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin korunmasına ilişkin emredici kurallar getirmek, sadece üye devletlerin alacağı önlemlerle yetinmek ileride ihtilaflara neden olabilir.

C.Yavru Şirket Şeklinde Kuruluş

Avrupa Anonim Şirketi'nin yavru şirket olarak kurulması üye devletler tarafından 2001/2156/AT sayılı Tüzükten önce de kullanılan bir yöntemdi²⁶⁹. Topluluk içerisinde faaliyet gösteren şirketler, AT Antlaşması'nın 48 inci maddesinin sağladığı tâli yerleşme serbestisi uyarınca şirket merkezlerinin bulunduğu üye ülkenin haricinde bir başka üye ülkede yavru şirket şeklinde şirketler kuruyorlardı. Kanımızca, Tüzüğün konuyu az sayıda hükümle düzenlenmesinin altında bu gerekçe yatmaktadır. Tüzüğün yavru şirket kuruluşu daha çok üye devletlerin ulusal hukuklarına bırakması, ulusal mevzuatlarda yürürlükte bulunan hukuk normlarının kendine özgü yapısı olan Avrupa Anonim Şirketi'ne uyarlanması gerektiği düşüncesindeyiz.

²⁶⁷ Tüzük M.33,b.5.

²⁶⁸ Ayrıca bkz. KESKİN, Ali Cem; s.29.

²⁶⁹ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO,Alexandra; s.37.

a. Yavru Şirket Avrupa Anonim Şirketi Kuruluşuna Katılacak Şirketler

Tüzüğün 2 nci maddesinin 3 üncü bendi yavru şirket biçiminde kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketi'ne kurucu olarak katılabilecek kişileri geniş bir biçimde saymaktadır. Birleşmede sadece anonim şirketler, holding şirkette ise anonim ve limited şirketler Avrupa Anonim Şirketi kuruluşunda yer alabilirken, yavru şirket şeklindeki kuruluşta AT Antlaşması'nın 48 inci maddesinde sayılan tüm şirket tipleri yer alabilir²⁷⁰. Maddeye göre, üye devletlerden birinin hükümlerine göre kurulmuş ve şirket merkezleri ve idare merkezleri Topluluk içerisinde bulunan şirketler (kâr amacı gütmeyen örgütler dışında kalan kooperatifler ve kamu veya özel hukuka tabi diğer tüzel kişiler dahil) farklı üye ülkelerin hukuklarına tabi olmak veya en az iki yıl süreyle başka bir üye devlet hukukuna tabi bir yavru şirketi olmak ya da başka bir üye devlette şubesi olmak kaydıyla hisselerini taahhüt ederek yavru Avrupa Anonim Şirketi kurabilirler.

b. Yavru Avrupa Anonim Şirketi'nin Kuruluşuna İlişkin Tüzükte Öngörülen Prosedür

Tüzüğün 36. maddesi yavru Avrupa Anonim Şirketi kuruluşu için izlenmesi gereken prosedürü düzenlemek yerine bu konuda üye devletlerin iç hukuklarına yollama yapmak yolunu tercih etmiştir²⁷¹. Buna göre, yavru Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşuna katılacak şirketler veya diğer tüzel kişiler şirket kendi ulusal hukuklarında anonim şirket biçimindeki yavru şirketlere katılmalarına ilişkin hükümlere tabidir.

Yavru Avrupa Anonim Şirketi kuruluşunda kuruluş işlemleri, diğer kuruluş yöntemlerindeki prosedürlerin çoğuna tâbi olmadan (kuruluş planı, bu planın uzmanlar tarafından incelenmesi, planın genel kurullar tarafından onaylanması gibi) daha kısa bir biçimde gerçekleştirilebilecektir. Buradaki kolaylık sonucu, birleşme yoluyla kurulacak bir Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluş masrafı ve prosedüründen kaçınmak

²⁷⁰ BİLGİLİ, Fatih; s.211,212.

²⁷¹ BİLGİLİ, Fatih; s.212.

isteyen şirketlere önce bir yavru Avrupa Anonim Şirketi kurma daha sonra faaliyetin yürütülmesi için gerekli malvarlıklarını yeni kurulan şirkete devretme imkanı getirilmektedir. Bu gibi kötüye kullanımların önüne geçilmesi için üye devletlerin iç hukuklarında gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir²⁷². Tüzük, yavru şirket kuruluşunu üye ülkelerin iç hukukuna bırakması bizi bazı iç hukuklarda yavru şirket kuruluşu nasıl gerçekleştiriyor sorusunun cevabı sermayedarlar için önemli duruma gelmiştir. Örneğin Alman hukukuna göre bir yavru şirket kuruluşu için herhangi bir karara ihtiyaç duyulmamasına rağmen, kurulacak olan yavru şirkete mal varlığı devri ve tahsisinde genel kurul kararına gereksinim vardır²⁷³. Ancak, öğretilerde birleşme yoluyla kuruluşta olduğu gibi yavru şirket kuruluşunda da genel kurul kararının alınması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.

D. Ulusal Bir Anonim Şirketin Avrupa Anonim Şirketi'ne Dönüştürülmesi Yoluyla Kuruluş

Diğer kuruluş biçimlerinden farklı olarak, üye devletlerin iç hukukları uyarınca kurulmuş ve faaliyet gösteren bir anonim şirketin Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüştürülmesinde sadece tek bir şirket sözkonusudur ve bu şirket Tüzükte öngörülen şartların yerine getirmesiyle tip değiştirmektedir. Bu şekildeki kuruluş biçimi sadece anonim şirketlere özgüdür²⁷⁴. Tüzüğün 37 inci maddesinin 2 nci bendine göre, anonim şirketlerinin Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşümü, şirket tasfiye olmadan ve yeni bir tüzel kişilik kurulmadan gerçekleşmektedir.

a. Dönüşme Yoluyla Kurulacak Avrupa Anonim Şirketi'ne Katılacak Şirketler

Tüzüğün 2 nci ve 37 inci maddelerine göre sadece en az iki yıl süreyle bir başka üye devlet hukukuna tabi bir yavru şirketi bulunan, bir üye devlet hukukuna göre kurulmuş, şirket merkezi ve idare merkezi Topluluk içerisinde olan anonim

²⁷² Tüzük hükümleri uyarınca kuruluşu uygulanacak olan hukukun üye devletlerin iç hukuku olması dolayısıyla, bu hususta üye ülkelerdeki düzenlemelere ve yargı kararlarına büyük rol düşmektedir.

²⁷³ HOMMELHOFF,P-RIESENHUBER,K; Strukturmassnahmen, insbesondere Verschmelzung und Spaltung im Europäischen und Deutschen Gesellschaftrecht, Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, Tübingen 2000, s.259 vd. naklen BİLGİLİ,Fatih; s.212.

²⁷⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m. 2, f. 4.

şirketlerin, Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşmelerine olanak tanınmıştır. Bu çerçevede, Tüzük sadece yavru şirketi dikkate almış, başka bir üye devlette şubesi olan anonim şirketlerine tip değiştirme yoluyla Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşme imkanı tanınmamıştır. Tüzük, yavru şirketin ya da şubenin tanımını yapmamıştır. Centros davasında Divan, AT Antlaşmanın 43 ve 48 inci maddelerine gönderme yapmak suretiyle bir tanım getirmiştir. Buna göre; 'yavru şirket' kendi ülkesinden farklı bir ülkede kalıcı nitelikteki girişim olarak tanımlanmaktadır. Şube ile arasındaki fark ise, ana şirkete olan bağlılıkla ilgilidir. Şubenin bağımsızlığı sözkonusu değil iken, yavru şirket onu kontrol eden ana şirketten hukuken bağımsızdır. Türk hukukuna göre de yavru şirket her ne kadar idari yönden ana şirkete bağlı olsa da kendi başına tüzel kişiliğe sahipken, şube ticari işletmenin bir parçası olarak merkezle aynı tüzel kişiliğe sahiptir²⁷⁵.

b. Avrupa Anonim Şirketi'ne Dönüşüm Prosedürü

Bir anonim şirketin Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşümünde mevcut anonim şirketin tasfiyesine ve yeni bir şirket kurulması yoluna gidilmeden, tip değişikliği ile hukuki kişiliğin değiştirilmesi sözkonusudur²⁷⁶. Tüzüğün bu kuruluş yolu için getirdiği en önemli şart, Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşecek olan anonim şirketin dönüşümle beraber aynı anda şirket merkezinin bir üye ülkeden başka bir üye ülkeye naklinin sözkonusu olmamasıdır²⁷⁷. Bize göre Tüzük, bu şekilde henüz tescil edilmemiş bir Avrupa Anonim Şirketi'nin Tüzüğün 8 inci maddesinde yer alan prosedürden yararlanarak şirket merkezini nakletmesini engellemeye çalışmaktadır. Tip değişikliği akabinde Avrupa Anonim Şirketi olarak tescil edilen şirket, tescilden sonra Tüzüğün 8 inci maddesi doğrultusunda nakli gerçekleştirebilir.

²⁷⁵ Şubelerin Ticaret Sicili Tüzüğü ve TTK M. 42 uyarınca a buldukları yer ticaret sicillerine tescil edilmeleri doktrinde şubelerin ayrı tüzel kişilikleri oldukları yorumlarına yol açmaktadır. Ancak, şubeler her ne kadar kuruldukları yer ticaret siciline tescil edilseler de, bu onların merkezden bağımsız tüzel kişiliğe sahip oldukları sonucunu doğurmamaktadır.

²⁷⁶ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO, Alexandra; s.37.

²⁷⁷ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m. 37, f.3.

Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşecek şirketin yönetici kurulu veya yönetim kurulu bir dönüşüm planı ve pay sahipleri ile çalışanlar bakımından dönüşümün ekonomik ve hukuki sonuçlarını açıklayan bir rapor kaleme almalıdır²⁷⁸.

Hazırlanan bu dönüşüm planı, şirketin genel kurulunun tip değiştirme kararını almasından en az bir ay önce ilgili ülkenin daha önce sözünü ettiğimiz 68/151/AET sayılı Birinci Konsey Yönergesi uyarınca yaptığı düzenlemeler doğrultusunda yayımlanmalıdır²⁷⁹.

Şirket genel kurulunun tip değiştirmeye ve bu konu ile ilgili esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararı almasından önce, şirketin Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşümünün gerçekleşeceği üye devletin yargı organı veya idari makamı tarafından atanmış veya atanması onaylanmış bir veya daha fazla uzman; şirketin net malvarlığının en azından şirket sermayesi ve şirketin tabi olduğu hukuk veya esas sözleşmesi uyarınca dağıtılmaması gereken rezervlerine denk olduğunu tasdiklemesi gerekir.

Uzmanların onayından sonra, tip değiştirmeyi gerçekleştirecek şirketin genel kurulunun dönüşüm planını ve dönüşüme ilişkin esas sözleşme değişikliğini onayladığına dair karar almaları beklenmektedir. Kararın alındığı genel kurul toplantısındaki karar yeter sayıları Tüzük'ün 37nci maddesinin 7nci fıkrasının yaptığı atıfla 78/855/AET sayılı Üçüncü Konsey Yönergesinin 7 nci maddesine uygun olmalıdır²⁸⁰. Buna göre dönüşümü onaylayacak genel kurulun taahhüt edilen sermayenin ve hissenin en az üçte ikisini temsil eden oyların olumlu kararı ile veya genel kurulda taahhüt edilen sermayenin en az yarısının temsil edilmesi halinde basit çoğunlukla karar alması gerekmektedir.

²⁷⁸ EDWARDS, Vanessa; s. 455. 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.37,f.4.

²⁷⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m. 37, f. 5.

²⁸⁰ Söz konusu madde birleşme şeklinde kuruluşta birleşme planının onaylanması için gereken genel kurul yeter sayılarının incelendiği bölümde ayrıntılı biçimde açıklanmıştır. Bkz.s. 66.

Dönüşümle beraber, anonim şirkette çalışanların şirket organlarında temsiline ilişkin kurallar ve iş hukukundan doğan diğer yükümlülükler tescil ile beraber kendiliğinden Avrupa Anonim Şirketi'ne geçecektir.

E. Avrupa Anonim Şirketi'nin İkincil Yoldan Kuruluşu

Doktrinde bazı yazarlar tarafından beşinci bir kuruluş yolu olarak gösterilen ve bizim de kabul ettiğimiz bu kuruluş biçiminde, daha önce diğer dört yoldan biri ile kurulmuş bir Avrupa Anonim Şirketi'nin kendisi bir yavru Avrupa Anonim Şirketi kurmaktadır. Bu durum 2001/2157/AT sayılı Tüzüğün 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında açıkça öngörüldüğü halde Tüzüğün Avrupa Anonim Şirketinin kuruluş yollarının düzenlendiği 3 üncü bölümünde yer almamıştır. Bu nedenle de uygulanacak prosedüre ilişkin herhangi bir düzenleme sözkonusu değildir. Bu bağlamda Avrupa Anonim Şirketi'nin yavru şirket Avrupa Anonim Şirketi kurmasında şirket merkezinin bulunduğu üye devletin hukuku uygulanacaktır²⁸¹.

Bu kuruluş yolu ile kurulacak olan yavru Avrupa Anonim Şirketi'nin tek pay sahibi başka bir Avrupa Anonim Şirketi olacaktır. Bu özelliği nedeniyle Tüzüğün 35 inci maddesinde düzenlenen yavru şirket Avrupa Anonim Şirketi kuruluşundan ayrılmaktadır. Yavru şirket şeklinde kuruluş yolunda kurucu pay sahiplerinin en az iki tanesinin farklı üye devletlerin ulusal hukuklarına tabi olmaları veyahut en az iki yıl süre ile farklı bir üye devlet hukukuna tabi yavru şirketi ya da şubesi olması gerekmektedir²⁸². Oysa bu kuruluş yolunda kurulacak olan yavru Avrupa Anonim Şirketi'nin tek ortağı yine başka bir Avrupa Anonim şirkettir. Bu bağlamda, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketlerin kuruluşu için birden fazla pay sahibi olmasını arayan ulusal mevzuatı, bir Avrupa Anonim Şirketinin yavru şirketi olarak kurulan Avrupa Anonim Şirketi'ne uygulanmaz²⁸³. Böyle bir durumda “Tek

²⁸¹ BİLGİLİ, Fatih; s.213.

²⁸² 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.2, f.3.

²⁸³ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.3, f.2.

Ortaklı Şirkete İlişkin Onikinci Konsey Yönergesi²⁸⁴ Avrupa Anonim Şirketi'ne *mutatis mutandis* uygulanır.

V. Avrupa Anonim Şirketi'nin Yönetim Yapısı

Anonim şirketlerde sorun yaratan en önemli konuların başında şirketin yönetimi ve temsili konusu gelmektedir. Bir anonim şirketin ticari hayatta faaliyetine en etkili biçimde devam etmesi onun nasıl yönetildiği ve beraberinde de nasıl denetlendiği ile yakından ilgilidir²⁸⁵. Bu nedenle anonim şirketlerde, şirketin yönetim ve denetim yapısı önemlidir. Anonim şirketlerin yönetim ve denetim organizasyonunda iki farklı sistem esas olarak uygulanmaktadır. Bir tarafta Anglo-Saxon hukuk sisteminin sözleşme kuramına dayanan ve sermaye piyasasının rolünün önemli olduğu Anglo-Saxon hukuk sisteminin benimsediği “tekli yönetim sistemi”; diğer tarafta şirketlerin kurumsal yapısına, şirket kurullarının rollerinin kolaylaştırılmasına dayanan Alman hukuk sisteminde uygulanan “ikili yönetim sistemi” yer almaktadır²⁸⁶. Tekli yönetim sisteminde yönetim kurulu ortaklığın sevk ve idaresi ile görevli tek organdır ve genel kurul tarafından seçilmektedir²⁸⁷. İkili yönetim sisteminde ise hem organik hem de hukuksal anlamda yetkilerin ayrıldığı iki farklı organ söz konusudur. Bu ikili yapı ile ulaşılmak istenen nokta, şirket yönetiminin etkili bir şekilde ve devamlı olarak denetim altında tutulmasıdır²⁸⁸. Şirketin yönetim ve günlük işlerinin sevk ve idaresi yönetici kurul; yönetici kurulun denetlenmesi ise gözetim kurulu tarafından gerçekleştirilmektedir.

²⁸⁴ Twelfth Council Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited liability companies, OJ L 395, 30.12.1989, 40-42.

²⁸⁵ ARSLAN,İbrahim; *Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması*; 1.Bası, Konya 1994, s. 11. *Corporate governance* sistemleri devletten devlete farklılık göstermektedir. Bu farklılıkların temelinde, mülkiyet ve şirket kurullarının yapısı, bankaların ve büyük finans kurumlarının rolü, sermaye piyasalarının büyüklüğü ve gelişmişliği, ortaklıklar hukuku, sermaye piyasası düzenlemeleri, işçilerin ve kamu kurumlarının şirket organlarında temsili gibi nedenler yatmaktadır. THOMSEN, Steen; *The Convergence of Corporate Governance Systems to European and Anglo-American Standards*, EBOR 2003, S.4, s.33-34.

²⁸⁶ HACİMAHMUTOĞLU,Sibel; *The Systems of Corporate Governance:A Turkish Perspective*, International and Corporate Law Journal, C.1, S.3, Kluwer Law International, 2000, s.309.

²⁸⁷ ARSLAN,İbrahim; s.11.

²⁸⁸ ÜNAL, Mustafa; *Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Birakılması*, Batider, C.XI, S.3, Haziran 1982, s.49.

2001/2157/AT sayılı Tüzük, Avrupa Anonim şirketinin yönetim yapılanmasında hem tekli yönetim sistemini hem de ikili yönetim sistemini bünyesinde toplayarak farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Tüzüğün III. Başlığı Avrupa Anonim Şirketi yapısına ilişkin hükümleri içermektedir²⁸⁹. Buna göre Avrupa Anonim Şirketi'nin organları; genel kuruldan ve benimsenen yönetim yapısına göre ya bir yönetici kurul ve bir gözetim kurulu ya da sadece yönetim kurulundan oluşur. Bunun anlamı, Tüzük, Avrupa Anonim Şirketlerine üye devletlerde benimsenen iki farklı yönetim sisteminden birini seçebilmeleri için esnek bir düzenleme getirmiş, önceki taslakların aksine iki sistemden birini dayatmak yerine, Avrupa Anonim Şirketi kurucuların tercihini üstün tutmuştur. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle “tekli ve ikili yönetim sistemleri”ni inceleyecek, daha sonra Tüzük hükümleri ile getirilen sistemi ele alacağız.

A. Genel Hatlarıyla Tekli ve İkili Yönetim Sistemleri

a. İkili Yönetim Sistemi

İkili yönetim sisteminde şirket yönetiminde ikili bir yapı sözkonusudur. Bu bağlamda, şirketin yönetim ve temsili iki farklı organ tarafından gerçekleştirilmektedir. Özellikle Almanya’da yürürlükte olan bu sistem uyarınca, tüm anonim şirketler büyüklüklerine ve halka açık olup olmamalarına bakılmaksızın yönetim organizasyonları yönetici kurul (*Vorstand*) ve gözetim kurulu (*Aufsichtsrat*) olarak iki ayrı organdan oluşur²⁹⁰. Almanya’da bu sistem 1876 yılında, esas itibariyle

²⁸⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.38 vd.

²⁹⁰ HOPT,Klaus J- LEYENS,Patrick C; *Board Models in Europe,Recent Developments of International Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France and Italy*; Social Sciences Research Network Electronic Paper Collection, <http://www.ssrn.com/abstract=487944>, s.5; DAVIES, Paul; *Board Structures in the UK and Germany: Convergence or Continuing Divergence*, Social Sciences Research Network Electronic Paper Collection, http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=261277, s.1. Alman hukukunda halka açılabilen anonim şirketleri (Aktiengesellschaft) düzenleyen *Aktiengesetz*'e göre gözetim organı en az üç kişiden oluşmalıdır (işçi temsilcileri de o şirkette çalışan toplam işçi sayısında göre gözetim organında temsilci bulundurmaktadır.) Gözetim organı, en az bir üyeden oluşan yönetici organı seçmektedir. Bununla beraber gözetim organının hiçbir üyesi yönetici organda yer alamaz veya icrai yetkiye sahip başka bir görev üstlenemez. MACRO,Becht-BOEHMER,Ekkehart; *The Transparency of Ownership and Control in Germany*, European Corporate Governance Network, 5 Şubat 1999, <http://www.ecgn.ulb.ac.be>. Ayrıca aynı konuda bkz. PRISKICH,Vicky; *Corporate Groups:Current*

pay sahiplerini yönetici kurula karşı korumak, doğabilecek muhtemel yatırımcı ve yönetici çatışmasını bertaraf etmek için getirilmiştir²⁹¹. 1965 tarihli Alman Anonim Şirketler Kanunu²⁹², nun (AAŞK) yanısıra, 26 Şubat 2002 tarihinde kabul edilen Alman “Corporate Governance” Kanunu (ACGK) da anonim şirketlerin tamamı için ikili yönetim sistemini zorunlu kılmıştır²⁹³.

i. Yönetici Kurul:

Şirketin sevk ve idaresi ile temsili iki kurul arasında paylaştırılmış olan ikili sistemde, iç ilişkide şirket işlerinin yürütülmesinden ve üçüncü kişilerle ilişkilerde şirketin temsilinden yönetici kurul sorumludur²⁹⁴. Şirketin geleceği ile ilgili politikaları belirlemek, şirket nam ve hesabına sözleşmeler akdetmek, hesapları hazırlamak, toplantılar düzenlemek, üçüncü kişilerle ilişkilerde şirketi temsil etmek yönetici kurulun görevleri arasındadır²⁹⁵. AAŞK’nun 76 ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenen yönetici kurul, ACGK’nun dördüncü bölümünde; gözetim kurulu ile yönetici kurul arasındaki işbirliğine ilişkin düzenlemelerin yanısıra, yönetici kurulun görevlerini de belirten hükümler içermektedir²⁹⁶.

Yönetici kurul AAŞK uyarınca bir veya daha fazla kişiden oluşabilir. ACGK’na göre halka açık anonim şirketler en az yedi üyeden ve bir başkan ya da sözcüden oluşmalıdır.

Proposals for Reform in Australia, the UK and a Comparative Analysis of the Regime in Germany; International and Comparative Corporate Law Journal, C.4,S.1, Kluwer Law International 2002, s.46.

²⁹¹ BAUMS,Theodor; *Company Law Reform in Germany*, Journal of Corporate Law Studies, C.3, S.1, Mayıs 2003, s.5.

²⁹² Almanca’da *Aktiengesetz veya AktG*.

²⁹³ PLESSIS,Jean J Du; *The German Two-Tier Board and German Corporate Governance Code*, European Business Law Review, Kasım 2004, s.1139; BAUMS,Theodor- Scott, Kenneth E.; *Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and Germany*, Social Science Research Electronic Paper Collection, Kasım 2003, <http://www.ssrn.com/abstract=473185>, s.11.

²⁹⁴ ÜNAL, Mustafa, s.51; KÜHNE, Eberhardt; *Corporate Governance in Germany*, Business Law Review, Ekim 2003, s.226.

²⁹⁵ LILIAN, Miles; *The German Corporate Governance Code: What Implications?* Business Law Review, Haziran 2002, C.26, S.6, s.141.

²⁹⁶ PLESSIS, Jean J Du; s.1148.

Yönetici kurul üyelerinin atanması ve azledilmesi gözetim kurulunun münhasır ve devredilemez yetkileri arasındadır. Hem AAŞK hem de ACGK uyarınca yönetici kurul üyelerinin görev süresi en fazla beş yıldır²⁹⁷. ACGK'na göre bir yönetici kurul üyesinin normal görev süresinin sona ermesinden en az bir yıl önce azledilmesi halinde, azlin nedenlerinin şirketin yıllık raporunda belirtilmesi gerekmektedir²⁹⁸.

Alman hukukunda *ultra vires* ilkesi kabul edilmediği için²⁹⁹ şirketin esas sözleşmesinde yazılı olan amaç ve konusu dışında kalsa bile, yönetici kurulun şirket adına yaptığı işlemler bağlayıcıdır³⁰⁰. Bu nedenle yönetici kurul üyelerinin görev yetkileri sınırlandırılmaz. Ancak yönetici kurul, şirket ile yönetici kurul ya da herhangi bir üyesi arasındaki hukuki işlem ya da davalarda şirketi temsil edemez. Ayrıca, AAŞK'nun 52/I, 293, 295 ve 340 ıncı maddelerinde temsil yetkisinin sınırlandırılabilir olduğu durumlar bulunmaktadır. Söz konusu maddeler uyarınca yönetici kurul, belirlenecek bir takım iş ve işlemleri diğer organlarla beraber gerçekleştirmek durumundadır³⁰¹.

ii. Gözetim Kurulu:

Yönetici kurul tarafından idare ve temsil edilen şirketin etkili bir şekilde ve devamlı olarak gözetim altında tutulması genel kurul tarafından seçilen gözetim

²⁹⁷ ACGK'nun 5.maddesinin ilk fıkrası, halka açık anonim şirketlerinin yönetici kurul üyelerinin ilk defa bu göreve seçilirken genel kural olarak görev süreleri azami seçilme süresi olan "beş yıllık " olarak belirlenmemelidir. Böyle bir tavsiyenin getirilme nedeni, şirketi beş yıl gibi uzun bir süre boyunca şirketi yönetme yeterliliği tam olarak bilinmeyen bir yönetici kurul ile bırakmak istenmemesidir. PLESSIS, Jean J Du; s. 1155.

²⁹⁸ ACGK madde 5, fıkra 1.

²⁹⁹ ÜNAL, Mustafa; s.52.

³⁰⁰ ARSLAN, İbrahim; s.17, ÜNAL, Mustafa; s.52. Yürürlükte bulunan TTK uyarınca da kabul edilen *ultra vires* ilkesi gereği şirket yöneticilerinin şirketin konusu ve amacı ile bağdaşmayan iş ve işlemlerin şirketi bağlayıcı özelliği bulunmamaktadır. 68/54/AET sayılı Birinci Topluluk Yönergesi üçüncü korumak amacıyla "*ultra vires*" ilkesini üye devletlerin ulusal hukuklarından çıkarmalarını öngörmekteydi. TTK Tasarısında da anılan Yönerge doğrultusunda *ultra vires* ilkesine verilmemiştir. Bu bağlamda, TTK Tasarısı m.155 uyarınca ticaret şirketleri tüzel kişiğe haizdir ve tüzel kişiler Türk Medeni Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstelenebilir. Görüldüğü üzere Tasarı, TTK m.137'de yer alan "şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuu çevresi içinde kalmak" şartını kaldırmıştır. 68/155/AET sayılı Birinci Topluluk Yönergesi doğrultusunda şirketlerin yükümlülükleri hakkında detaylı bilgi için bkz. NASHENVENG, Silvia; *Companies' Liabilities under the First EC Directive*; European Business Law Review, Mart-Nisan 2001, s.89 vd.

³⁰¹ ÜNAL, Mustafa; s.53.

kurulunun görevidir. Bu bağlamda, gözetim kurulunun asli görevi, yönetici kurulun faaliyetlerinin gözetim ve denetim altında tutulmasıdır³⁰². Yönetici kurulu gözetim altında tutmanın dışında şirketi doğrudan yönetmek, şirketin geleceği ile ilgili politikalar belirlemek ve uygulamak ya da şirketi dış ilişkilerde üçüncü kişiler önünde temsil etmek yetkileri bulunmamaktadır³⁰³.

Gözetim kurulu, gözetleme ve denetleme işlemini sadece şirketin esas sözleşmesine göre yapmamaktadır. Yönetici kurulun iş ve işlemleri şirket esas sözleşmesinin yanısıra, kanunlara ve şirketin ekonomik menfaatlerine uygunluk bakımından da gözetilecektir. “Gözetim” sözcüğü burada hukukumuzda kullandığımız “denetim” sözcüğünden farklılık göstermektedir.”Gözetim” sözcüğünün anlamı sadece kanun ya da esas sözleşmeye uygunluk olarak değerlendirilmemekte, yönetici kurulun tasarruflarının ekonomik menfaatle birlikte maksada uygunluğu açısından da gözden geçirilmesi olarak ifade edilmektedir³⁰⁴.

Gözetim kurulu üyelerinin atanması ve azilleri çalışmamızın üçüncü bölümünde incelediğimiz çalışanların şirket organlarında temsil edilmesi konusu ile yakından ilgilidir. Gözetim kurulunun üyeleri, pay sahiplerinin ve çalışanların her biri aynı yetki ve göreve sahip temsilcilerinden oluşmaktadır³⁰⁵. AKYK tarafından getirilen düzende gözetim kurulu üyesi seçilebilmek için aşağıdaki niteliklere sahip olmak gerekmektedir:

- Fiil ehliyetine sahip olmak,
- Aynı anda ondan fazla şirketin gözetim kurulu üyesi olmamak,
- Bir şirketin hem yönetici kurul hem de gözetim kurul üyesi olmamak,

³⁰² ARSLAN, İbrahim;s.16, ÜNAL, Mustafa; s.53.

³⁰³ LILIAN, Miles; s.142.

³⁰⁴ ÜNAL, Mustafa; s. 54.

³⁰⁵ WALKER, Julian Maitland; *Guide to European Company Laws*, Sweet&Maxwell, 2. Baskı, Londra 1997, s.25. Bu iki farklı grubun temsilcilerinden oluşan gözetim kurulu toplantılarının daha işlevsel ve etkili biçimde yapılabilmesi için AKYK'nun 3üncü maddesinin 6ncı fıkrası gözetim kurulunun toplanmasından önce pay sahiplerinin temsilcileri ve çalışanların temsilcileri yönetici kurulun üyelerinin de katıldığı ön toplantı yapmalarını bu şekilde tüm üyelerin katılacağı gözetim kurulu toplantısına hazırlık yapılmasını önermektedir. Madde sadece öneri niteliğindedir. Şirketlerin uygulamaması halinde neden uygulamadığına ilişkin bir açıklama yapmaları beklenmemektedir. PLESSIS, Jean J Du; s. 1156.

- Şirketin yetkili ve yasal temsilcisi olmamak, (örneğin yavru şirketlerden birinin yönetici kurul üyesi ve yöneticisi olanlar)
- Şirketin yönetici kurulunun ve gözetim kurulunu birbirine bağımlı haline gelmesini önlemek adına yönetici kurul üyelerinden birinin gözetim kurulu üyesi olduğu şirketin yetkili ve yasal temsilcisi (örneğin yönetici kurul üyesi veya yöneticisi) olmamak,

Yukarıda sayılan özelliklere ek olarak, kabul edilen genel görüşe göre gözetim kurulu üyelerinin asgari düzeyde ekonomi, temel hukuk ve muhasebeye bilgisine sahip olması gerekir. Bu nedenle bankacıların, avukatların, vergi, finans veya borsa brokerlerinin gözetim kurullarına atanması oldukça yaygındır³⁰⁶. Bunun yanı sıra, bir kişi en fazla kaç tane şirketin gözetim kurulunda görev alabilir sorusuna yukarıda sıraladığımız kriterlerden çıkaracağımız sonuca göre “on” yanıtını verebiliriz³⁰⁷. Ayrıca gözetim kurulu üyelerinin bağımsızlığı ve görevini yerine getirirken çıkar çatışması yaşamaması da gözetim kurulu üyelerinde aranan önemli özelliklerden biridir. ACGK hükümlerine baktığımızda bir gözetim kurulu üyesinin birbirinin rakibi olan iki farklı şirketin aynı anda gözetim kurulu üyesi olmasını engelleyen özel bir düzenlemenin bulunmadığını görmekteyiz. Ancak ACGK'nın 5 inci maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca gözetim kurulu üyelerininin tamamı herhangi bir çıkar çatışması durumunda gözetim kurulu haberdar etmesi ve gözetim kurulu da konuyu yıllık faaliyet raporunda yer vererek genel kurulu bilgilendirmelidir³⁰⁸.

Etkili bir gözetim faaliyetinin yerine getirilmesi için yönetici kurul ile gözetim kurulu arasındaki bilgi akışının sağlıklı olması gerekmektedir³⁰⁹. Bu bilgi akışının düzenli olarak ve kesintisiz biçimde sağlanabilmesi için yönetici kurulun gözetim kuruluna belirli aralıklarda raporlar sunması beklenmektedir. Özellikle gerçekleştirilmek istenen işletme politikası ve yapılacak tasarruflara ilişkin önemli

³⁰⁶ PLESSIS, Jean J Du; s.1149.

³⁰⁷ Bu sayı sadece 70 kişinin 184 anonim şirketinin gözetim kurullarında görev almasına karşılık tek bir bankacının 35 şirketin gözetim kurulu üyesi olduğu 1901 yılında getirilmiştir. Günümüzde bu sayının 5 indirilmesi gerektiği, bu şekilde gözetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına daha fazla özen gösterecekleri önerilmektedir. PLESSIS, Jean J Du; s. 1152.

³⁰⁸ PLESSIS, Jean J Du, s. 1151.

³⁰⁹ LUTTER, Marcus; Comparative Corporate Governance: A German Perspective; International and Comparative Corporate Law Journal, C.2, S.4, 2001, s.429.

bazı sorular (özellikle mali, yatırım ve çalışanların geliştirilmesine yönelik konularda), şirketin verimliliği, işlerin gidişatı, işhacmi ve şirketin mali durumu, şirketin verimliliği ve likiditesi için çok önemli olabilecek iş ve işlemler hakkında yönetici kurul gözetim kuruluna rapor sunmakla görevlendirilmiştir³¹⁰.

b. Tekli Yönetim Sistemi

Alman hukukunun aksine klâsik yöntem olarak kabul edilen tekli yönetim sistemi, Anglo-Sakson hukukunun uygulandığı ülkelerde, latin ülkelerinde ve İsviçre-Türk hukukunda anonim şirketlere uygulanan yönetim yapısı olarak karşımıza çıkmaktadır³¹¹. Tekli yönetim sisteminde; şirketin sevk ve idaresi ile temsili yetkisinin iki farklı organda paylaşılması yerine tek bir organda toplanmakta ve “*kuvvetler birliği*” olarak adlandırabileceğimiz bir yönetim organizasyonu sözkonusudur. Bu açıdan ikili sistemden önemli bir biçimde ayrılmaktadır³¹². Tekli yönetim sisteminde daha esnek bir yönetim yapısı sözkonusudur³¹³. Şirketin idaresi ve işlerinin ifa ve icrası idare organı sıfatına haiz yönetim kurulu³¹⁴ tarafından yerine getirilmektedir.

Türk hukukunda ikili sistem yerine tekli sistem benimsenmiştir. Buna göre, TTK madde 319, fıkra 2 uyarınca³¹⁵ şirketin yönetim ve temsil görevlerinin murahhaslara bırakılabilmesi için esas sözleşmede bu konuya ilişkin bir hüküm bulunması gerekmektedir. Tekli sistemin temelini oluşturan, şirketin yönetim ve temsilinin tek bir organda toplanması prensibi varlığını korumakla ve şirketin idare ve

³¹⁰ AAŞK madde 90, PLESSIS, Jean J Du; s.1147; ÜNAL, Mustafa; s.54.

³¹¹ ARSLAN, İbrahim; s.19.

³¹² ÜNAL, Mustafa; s. 66.

³¹³ DAVIES, Paul; s. 2.

³¹⁴ Türk Ticaret Kanunu'nun 312 ila 346ncı maddeleri yönetim kurulunu düzenlemektedir. Mevzuat kanun niteliğindeki İsviçre Borçlar Kanunu'nun aksine hukukumuzda anonim şirket yönetim kurulları en az üç kişiden oluşmakta (şirket esas sözleşmesi ile bu sayının artırılması mümkün iken, azaltılması sözkonusu değildir.) Bu bağlamda idare organı bakımından daima bir “kurul organ” sözkonusu olmaktadır. TTK Taslağının 359 uncu maddesinin “*anonim şirketin esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurulu tarafından seçilmiş bir ya da daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur*” hükmünden hareketle “kurul organ” yapısından ayrılmış ve bir kişiden oluşan yönetim kurulları getirilmiştir.

³¹⁵ TTK m.319, f.2 *Esas mukavele ile temsil salâhiyetinin ve idare işlerinin hepsini veya bazılarını idare meclisi âzası olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zarurî bulunmayan müdürlere bırakabilmek için umumî heyete veya idare meclisine salâhiyet verebilir. Bu gibi kayıtlar bulunmadığı takdirde 317 nci madde hükmü tatbik olunur.* TTK m.317'ye göre ise anonim şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur.

temsilinin yönetim kuruluna ait olmakla beraber, idare işlerinin bazılarının murahhas veya müdürlere bırakılması şirketler tarafından tercih edilebilecek bir yönetim yapısı olarak getirilmektedir. Bu noktada TTK esas sözleşmede açık hüküm aramaktadır. Diğer bir ifade ile esas sözleşmede idare işlerinin bir kısmının murahhas üyelere veya müdürlere bırakılmasına ilişkin açık hüküm olmamasına rağmen genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile yapılamaz³¹⁶.

Görüldüğü üzere TTK anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmalarını şart koşmasına (TTK m.312, f.2) rağmen³¹⁷, şirketi temsil ve işlerin yürütülmesi konusunda pay sahibi olmayanlar ile pay sahibi olan murahhas üyeler arasında herhangi bir ayırım gözetmemiştir. Kanunun bu yaklaşımı, pek çok anonim şirketin sevk ve idaresinde profesyonel yöneticilerden oluşan icra kurullarının oluşması ile sonuçlanmıştır³¹⁸. Şirketleri idare görevleri yönetim kurullarından profesyonel yönetici ve müdürlere bırakılması tekli yönetim sistemini benimseyen diğer ülkelerde de son yıllarda oldukça yaygın bir biçimde başvurulmaktadır. Özellikle sevk ve yönetimi için nitelikli bilgi ve tecrübe gerektiren şirketlerde, gerçek idarenin yönetim kurulu tarafından atanan ve yine yönetim kurulunun gözetimi altında bulunan bir kişi veya kadroya bırakılması uygulamada sık rastlanılmaktadır. Bunun doğal bir sonucu olarak “tekli” ve ikili” yönetim yapılarının uygulamada aslında tek bir noktada birleştiği düşüncesi akıllara gelmektedir. Düşüncenin ortaya çıkışında

³¹⁶ İdare görevinin murahhaslara veya müdürlere bırakılması halinde, yönetim kurulunun devredilen konulardaki eylemlerden sorumlu olmadığına ilişkin görüş birliği mevcuttur. TTK madde 342’de sözkonusu sorumluluğu açık biçimde dile getirmektedir. Buna göre; *Şirket muamelelerinin icra safhısına taalluk eden kısmı, esas mukavele veya umumi heyet veya idare meclisi kararıyla idare meclisi azasından veya ortaklardan olmayan bir müdüre tevdi edildiği takdirde; müdür, kanun veya esas mukavele yahut iş görme şartlarını tesbit eden diğer hükümlerle yükletilen mükellefiyetleri, gereği gibi veya hiç yerine getirmemiş olması halinde idare meclisi azasının mesuliyetlerine ait hükümler gereğince şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı mesul olur. Bu esasa aykırı bir şartın esas mukaveleye konması veya müdürün idare meclisinin emri ve nezareti altında bulunması mesuliyeti bertaraf edemez.*

Bununla beraber; idare görevlerinin hukuka uygun olmayan biçimde, diğer bir ifade ile esas sözleşmede açık hüküm olmadığı hallerde murahhaslara veya müdürlere bırakılması durumunda doktrinde pek çok yazar tarafından yönetim kurulunun sorumluluğunun kalkmadığı görüşü savunulmaktadır. ÜNAL, Mustafa; s.85.

³¹⁷ TTK Tasarısı m.359 ile yürürlükte bulunan TTK’nın 312 nci maddesinde öngörülmüş olan yönetim kurulu üyelerinin aynı zamanda paysahibi olma zorunluluğu kaldırılmıştır. Sözkonusu değişiklik ile hem az pay sahibine sahip anonim şirketlerde çok üyeli yönetim kurulu oluşturulmasına olanak tanınmış, hem de yapay çözümlere başvurmadan, uzman ve profesyonel kişilerden oluşan yönetim kurullarının kurulabilmesinin yolu açılmıştır. Bkz. TTK Tasarısı m.359 gerekçesi.

³¹⁸ ÜNAL, Mustafa; s.71.

İngiltere'nin büyük ve önemli şirketlerinin herhangi bir tehlikeye işaret etmeyen yıllık bilançolarının yayımlanmasının hemen akabinde iflas etmeleri önemli rol oynamış ve 1992 yılında *Cadbury Komitesi* olarak anılan bir çalışma komitesinin şirketlerde “*corporate governance*”³¹⁹ reformlarına ilişkin çalışmalar yapmasına vesile olmuştur. Komite, esas itibariyle Komite, şirketlerdeki egemenlik konusuna önem vermiştir³²⁰. Bazı büyük ölçekli şirketlerde şirketin yönetiminin tek bir icra heyeti başkanına verildiği³²¹, bu başkanın da görevini diğer yönetim kurulu üyelerinin gözetimi altında yürüttüğü tespit edilmiş ve böyle bir yönetim yapısı Cadbury Komitesi tarafından kurumsal yönetim anlamında olumlu bulunmuştur. Bu noktadan hareketle acaba büyük ölçekli şirketlerde, yönetim kuruluna ikili sistemlerdeki gözetim kuruluna ait olan gözetme görevini yüklemek, işlerin yürütülmesini profesyonel yöneticilere bırakmak tekli sistemin aslında bir ölçüde ikili sisteme yaklaştığını gösterir mi? İngiltere’de 2000 yılında *Department of Trade and Industry* (Sanayi ve Ticaret Odası)’nın yayımladığı “Şirketler Hukuku İncelemesi”ne (*Company Law Review*) göre, şirketlerin yönetim kurullarının icraî görevlerden çok, icra kurullarının gözetim işlerini daha fazla üstlenmesi, şirketlerin yönetimini icra kurullarına veya profesyonel yöneticilere bırakmaları tekli sistemlerde yer alan yönetim kurulunun ikili sistemlerde yer alan gözetim organına yaklaştığı belirtilmiştir³²².

Sanayi ve Ticaret Odası’nın konuya ilişkin görüşünü açıklamasının ardından konu değişik platformlarda, hukukçular tarafından da ele alınarak tartışılmıştır. Pek çok yazar, ikili sistemde bilgi akışının aslında yönetici kuruldan gözetim kuruluna doğru olması, bu nedenle gözetim kurulunun gözetim görevini gerçekte olması gerektiği gibi yerine getirememesine, şirketlerin iç yapılanmalarında bürokrasinin

³¹⁹ Türkçe’de bir takım yazarlar tarafından ‘kurumsal yönetim’ olarak kullanılan ‘*Corporate Governance*’ a ilişkin farklı tanımlar bulunmaktadır. Cadbury Raporunda şirketlerin idare edildikleri ve yönetildikleri sistem olarak ifade edilirken; Belçika Şirketler Federasyonu uyarınca şirketlerin idare ve yönetim organizasyonu olarak tanımlanmaktadır. Portekiz Sermaye Piyasası Komisyonu önerisinde halka açık şirketlerin istihdam ettikleri kural ve prosedürler sistemi olarak kullanılmaktadır. *Corporative Study of Final Report & Annexes I-III on Corporate Governance Codes Relevant to the European Union and Its Members, On Behalf of the European Commission, Internal Market Directorate General; Weil, Gotshal & Manges LLP; s.28.*

³²⁰ DAVIES, Paul; *Board Structures*, s. 446.

³²¹ İngilizcesi “Chief Executive Officer” olan kavram Türkçe’ye İngilizcesinin kısaltması olan “CEO” ile girmiştir.

³²² Report of the Committee on the Financial Aspects Corporate Governance, 1 January 1992, s.57, <http://www.nfcgindia.org/cadbury1992.htm>.

artmasına ve işleyişin hantallaşmasına yol açtığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir³²³. Yazarlara göre; tekli sistemde bilginin doğrudan yönetim kuruluna gelmesi sonucu yönetim kurulu şirketin denetimi ve strateji belirleme görevlerini daha sağlıklı biçimde yerine getirmektedir³²⁴.

Sonuç olarak, başta Almanya olmak üzere Danimarka, Avusturya ve Hollanda tarafından benimsenen ikili sistem, özellikle büyük pay sahiplerinin kendilerini daha güvende hissetmeleri açısından yerinde olmakla beraber, işleyişi yavaşlatacağı, şirketi hantal bir yapıya sokacağı gerekçeleriyle kolay uygulanabilir bir yönetim yapısı değildir. İkili sistem yerine, denetim ve gözetim mekanizmaları daha etkin olan tekli sistemin benimsenmesiyle, şirketin icrai işlerinin de yönetim organı tarafından yetkilendirilecek bir icra heyeti tarafından yerine getirilmesiyle işleyişin daha etkin hale getireceği kanısındayız.

B. Avrupa Anonim Şirketi için Getirilen Yönetim Sistemi

2001/2157/AT sayılı Tüzükten önceki tasarlarda, Avrupa Anonim Şirketi'nde verimli bir yönetimin sağlanması ve aynı zamanda da etkili bir gözetim mekanizmasının oluşturulması amacıyla ikili yönetim sistemi benimsenmişti³²⁵. Ancak, Topluluğa üye devletler arasında mevcut olan temel farklılık nedeniyle yürürlüğe giren Tüzük, Avrupa Anonim Şirketi'nin iki sistemden biri benimsenerek kurulabileceğini öngörerek tercihlili bir yapı sunmaktadır. Bu nedenle Tüzük her iki yönetim yapısına ilişkin özel hükümler içermektedir. Bunların yanı sıra, Avrupa

³²³ Mayıs 1999 tarihinde Finansal Servislere İlişkin Hareket Planı'nın (Financial Services Action Plan) kabulünden sonra Komisyon Avrupa Birliği üye devletlerinde yürürlükte bulunan 'corporate governance' yasalarına ilişkin bir çalışma başlattı. LANNOO, Karel-KHACHATURYAN, Arman; *Reform of Corporate Governance in the EU*; EBOR, C.5, S.3, s.42. Uzmanlar Kurulu'nun Corporate Governance'a ilişkin raporunda iyi bir yönetim için güçlü ve dengeli bir kurulun anahtar olduğu belirtilmiş ve bu kurulun yöneticiler tarafından aktarılan bilgiler ışığında bilgilendirilmeyen pay sahipleri ile bilgi sahibi yöneticiler arasında köprü vazifesi görmesi gerekliliği belirtilmiştir. High Level Group of Company Law Experts, *Report on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe*.

http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/consult/report_en/pdf. Erişim: 3 Mart 2005.

HOPT, Klaus J- LEYENS, Patrick C; s. 19.

³²⁴ DAVIES, Paul; *Board Structures*, s.442.

³²⁵ ÜNAL, Mustafa; s.63.

Anonim Şirketleri şirket merkezlerinin bulunduğu üye ülkede anonim şirketlerinin yararlandığı özgürlüklerden Avrupa Anonim Şirketi'ne uygulanabildiği ölçüde yararlanır. Bu çerçevede, şirketler hukuku daha fazla sözleşmesel özgürlükler öngören devletlerin daha sıkı düzenlemelere sahip devletlere nazaran topraklarına daha fazla Avrupa Anonim Şirketi çekmelerinin yolu açılmaktadır.

Üye devletler, Avrupa Anonim Şirketlerine kendi iç hukuklarında kabul edilen sistemi benimsemelerini dayatamazlar³²⁶. Diğer bir ifade ile Almanya'da kurulacak bir Avrupa Anonim Şirketi yönetim yapısı itibariyle tekli sistemi benimseyebilir. Tüzük, Avrupa Anonim Şirketi kurucularını seçecekleri yönetim sisteminde tamamen serbest bırakmıştır³²⁷. Bu durum Tüzüğün 38 inci maddesinde “Avrupa Anonim Şirketi'nin organlarının; genel kurul ile beraber esas sözleşmede belirtilen yönetim yapısına göre gözetim kurulu ve yönetici kurul ya da sadece yönetim kuruludur” hükmünden anlamaktayız³²⁸. Ayrıca Tüzüğün giriş bölümünde 14 üncü fıkra uyarınca “*Avrupa Anonim Şirketi verimli yönetilmeli ve düzgün biçimde denetlenmelidir. Topluluk içerisinde yürürlükte iki farklı yönetim sistemi mevcuttur. Her ne kadar Avrupa Anonim Şirketleri bu yönetim yapılarından birini seçmekte özgür olsa da şirketin yönetiminden ve gözetiminden sorumlu olanların sorumlulukları açık biçimde tanımlanmalıdır.*”³²⁹” Söz konusu hükümde de Avrupa Anonim Şirketi'nin Topluluk içerisinde yürürlükte olan ikili ya da tekli yönetim sistemlerinden birini seçmekte özgür olduğu açık biçimde dile getirilmiştir³³⁰.

Üye devletlerde Avrupa Anonim Şirketi'nin seçtiği ve esas sözleşmesinde belirtilen sisteme ilişkin düzenlemelerin bulunmaması durumunda, bu ülkeler Avrupa Anonim Şirketi ile ilişkilerinde uygulanmak üzere gerekli tedbirleri alabilir³³¹. Tüzük, üye ülkelere bu tedbirleri almak konusunda bir zorunluluk yüklememektedir. Avrupa

³²⁶ 1991 Taslağında bu yönde bir düzenleme sözkonusuydu.

³²⁷ RICKFORD, Jonathan; *Current Developments in European Law on the Restructuring of Companies*, British Institute of International and Comparative Law, Şubat 2004, s.1241.

³²⁸ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.38, b. (b).

³²⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük giriş f.14.

³³⁰ Aynı yönde bkz. EDBURY, Mike; *The European Company Statute: A Practical Working Model for the Future of European Company Law Making?* European Business Law Review, 2004, s.1292.

³³¹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.39, f.3 ve m.43.f.4.

Anonim Şirketi'nin merkezinin bulunduğu ülkenin hukukunda anonim şirketlere uygulanmayan bir şirket yapısına sahip olması durumunda sorunlar ortaya çıkabilir.

a. Tüzük Hükümleri Uyarınca İkili Sistem

Yukarıda ele aldığımız üzere “kuvvetler ayrılığı” ilkesinin egemen olduğu ikili sistemde, Avrupa Anonim Şirketi'nin yönetimi birbirlerinden farklı iki organ tarafından yerine getirilmektedir. Temeli esas itibarıyla Alman şirketler hukukuna dayanan ikili yönetim sisteminde, yönetici kurul şirketin yönetimi ve temsili görevlerini üstlenirken gözetim kurulu, yönetici kurulun iş ve işlemlerini denetlemek ve gözetlemekle yükümlüdür³³². Tüzük, bu iki organın görevlerine, üyelerinin adaylıklarına ve yetkilerine ilişkin hükümler içermektedir.

i. Yönetici Kurul

2001/2157/AT sayılı Tüzük hükümleri uyarınca yönetici kurul, Avrupa Anonim Şirketi'nin günlük işlerinin yürütülmesinden ve idaresinden sorumludur³³³. .

Yönetici kurul üyesi veya üyeleri gözetim kurulu tarafından atanırlar ve yine gözetim kurulu tarafından görevlerinden geri alınırlar. Bunun yanısıra, üye devletler Avrupa Anonim Şirketlerinin esas sözleşmelerinde, kendi hukuklarına tabi anonim şirketlerde olduğu gibi yönetici kurul üyelerinin genel kurul tarafından atanmalarına ve yine genel kurul tarafından görevlerinden geri alınmalarına dair hükümler içermesini öngörebilirler³³⁴.

Tüzük, yönetici kurul üyelerinin sayısı bakımından herhangi bir sınırlama getirmemekte, bu sayının şirket esas sözleşmesi ile tespit edileceğini öngörmektedir. Tüzük hükümlerine göre tek bir kişinin bile şirketin yönetim görevini

³³² PULAŞLI,Hasan; s. 15.

³³³ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.39, f.1. Ayrıca bkz. DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO,Alexandra; s.66.

³³⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.39, f.2.

üstelenebileceğini görüyoruz³³⁵. Ancak üye devletler; üye sayısına ilişkin alt sınır ya da üst sınır belirleyebilirler. Bununla beraber üye devletler, ulusal hukuklarına tabi anonim şirketlerle aynı şartlarda; bir ya da daha fazla müdürün veya Murahhas Üyelerin şirketin genel idaresinden sorumlu olması zorunluluğu getirebilirler³³⁶.

Bir kişi aynı zamanda bir Avrupa Anonim Şirketi'nin hem yönetici kurulunun hem de gözetim kurulunun üyesi olamaz. Ancak yönetici kurul üyeliklerinde boşluk olması halinde, gözetim kurulu bir üyesini yönetici kurula atayabilir. Yönetici kuruldaki boşluğu doldurmak üzere atanan gözetim kurulu üyesinin kendi aslî görevi bu süre boyunca askıya alınır. Üye devletler, böyle bir durum için zaman sınırı öngörebilirler³³⁷.

Ulusal mevzuatları uyarınca anonim şirketler için tekli yönetim sistemini benimseyen ve bu nedenle ikili yönetim yapısına ilişkin herhangi bir düzenlemeye sahip olmayan üye devletler kendi sınırları içerisinde kurulacak ve ikili sistemi benimseyecek olan Avrupa Anonim Şirketi ile ilişkiler için uygun önlemler alabilir³³⁸. Tekli sistemi benimseyen üye devletlere şirket merkezleri kendi sınırları içerisinde olan Avrupa Anonim Şirketlerine tekli sistemi dayatmadıkları gibi, Tüzük üye devletlere ikili sistemi benimseyen Avrupa Anonim Şirketlerine uygulanmak üzere düzenleme yapma zorunluluğu da getirmemekte, bu konudaki seçimi üye devletlere bırakmaktadır.

ii.Gözetim Kurulu

Avrupa Anonim Şirketi'nde de, ikili yönetim yapısının genel prensibi doğrultusunda gözetici kurul yönetici kurula yol gösterir ve şirketi doğrudan doğruya şirket yönetme yetkisinin bulunmamaktadır.

³³⁵ TTK'nın 312nci maddesi uyarınca anonim şirketlerde yönetim kurulu en az 3 kişiden oluşmak zorundadır. Ancak TTK Tasarısında tek kişilik yönetim kurulu da öngörülmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. dp. 314.

³³⁶ 2001/2157/AT sayılı Yönerge m.39,f.1.

³³⁷ 2001/2157/AT sayılı Yönerge m.39, f.3.

³³⁸ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.39, f.5.

Üye devletlerin hukuklarının şirket kurullarının bazı üyelerinin azınlık pay sahipleri ya da başka kişi ya da kurumlar tarafından atanmasına izin verdiği durumlar ile çalışanların yönetime katılmasına ilişkin düzenlemelerin 2001/86/AT sayılı Konsey Yönergesi doğrultusunda yapıldığı durumlar dışında; gözetim kurulu üyeleri şirket genel kurulu tarafından atanır. Şirketin ilk gözetim kurulu üyelerini şirket esas sözleşmesi tarafından atanabilir³³⁹.

Gözetim kurulu üyelerinin sayısı, şirket esas sözleşmesine göre belirlenir. Ancak üye devletler kendi sınırları içerisinde tescil edilen Avrupa Anonim Şirketlerinin gözetim kurulu üyelerinin sayısına ilişkin sınırlamalar getirebilirler³⁴⁰. Gözetim kurulu, kendi üyeleri arasından bir kişiyi başkan olarak seçer. Kurul üyelerinin yarısının çalışanlar tarafından atanması halinde, gözetim kurulu başkanının genel kurul tarafından atanan üyelere biri arasından seçilmek zorundadır³⁴¹.

Yönetici kurul, en az üç ayda bir gözetim kuruluna şirketin işlerindeki ilerlemelere ve beklenen gelişmelere ilişkin rapor vermek durumundadır³⁴². Bu düzenli raporların dışında, şirketi etkileyebilecek kayda değer herhangi bir olayı da gözetim kuruluna bilgilendirmekle yükümlüdür³⁴³. Bununla beraber, gözetim kurulu kendi görevine ilişkin olduğunu düşündüğü veya ihtiyaç duyduğu her tür bilginin yönetici kurul tarafından kendisine iletilmesini isteyebilir³⁴⁴. Üye devletler gözetim kurulunun her üyesinin bu hakkı kullanmakla yetkilendirilebilir.

Gözetim kurulu, görevlerini yerine getirebilmek için gerekli olan her türlü soruşturmanın yapılmasını üstlenebilir veya böyle bir soruşturmanın yapılmasını ayarlayabilir³⁴⁵. Gözetim kurulunun her bir üyesinin kendisine sunulan bilgileri inceleme yetkisi vardır. Bu yetkiler; gözetim kurulunun pay sahipleri ile yöneticiler arasında köprü vazifesi görebilmesi için olmazsa olmaz yetkililerdir. Bu soruşturmalar

³³⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.40, f.2.

³⁴⁰ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.40,f.3.

³⁴¹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m. 42.

³⁴² 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.41,f.1.

³⁴³ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.41,f.2.

³⁴⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.41,f.3.

³⁴⁵ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.41, f.4.

aynı zamanda yönetici kurul üyelerinin iletmekte geciktiği veya eksik kaldığı bilgilerin de gözetim kuruluna aktarılmasına olanak sağlayarak, şirket yönetim yapısının verimliliğini artıracacağı kanaatindeyiz.

2. Tüzük Hükümleri Uyarınca Tekli Sistem

Anonim şirketlerin zorunlu organlarından birisi olan yönetim kurulu, tekli yönetim sistemini benimseyen Avrupa Anonim Şirketlerinin de zorunlu organıdır. Buna göre, tekli yönetim yapısını benimseyen Avrupa Anonim Şirketi'ni sevk ve idare etmekle yetkili organ yönetim kuruludur³⁴⁶. Yönetim kurulu şirketin yürütme ve temsiline ilişkin daimi organıdır³⁴⁷. İkili sistemde de öngörüldüğü üzere, üye devletler kendi ulusal mevzuatlarına tabi olan anonim şirketlere uygulanan hükümlerle aynı koşullarda, bir veya daha fazla yönetici müdürün ya da murahhas üyenin günlük işlerde şirketi idare etmesini öngörebilirler. Tüzük, yönetim kurulu üyesi olacak şahısların aynı zamanda paysahibi olması koşulunu aramamaktadır³⁴⁸.

TTK m. 312 uyarınca anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ya da genel kurul tarafından seçilir. Hatta anonim şirket organlarının seçimi, genel kurulun münhasır yetkilerinden olup, bu yetkinin başka bir organa devri de mümkün değildir³⁴⁹. Tüzük Avrupa Anonim Şirketi için de benzer bir düzenleme getirmiştir. Avrupa Anonim Şirketi'nin yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından atanır. Bununla birlikte, şirketin ilk yönetim kurulu, şirket esas sözleşmesi tarafından belirlenir³⁵⁰. Ancak; üye devletlerin ulusal düzenlemelerindeki şirket organlarının bazı üyelerinin azınlık pay sahipleri ya da başka kişi ya da kurumlar tarafından atanmasına

³⁴⁶ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.43.f.1.

³⁴⁷ PULAŞLI,Hasan; *Şirketler Hukuku*, Genişletilmiş 4. Bası, Adana 2003, s.391; HELVACI,Mehmet: *Anonim Ortaklıkta Yönetim KuruluÜyesinin Sorumluluğu*; 2. Bası, Mayıs 2001, İstanbul, s.23; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.294.

³⁴⁸ Yönetim kurulu üyeliği ve paysahipliği konusuna ilişkin yürürlükteki TTK ve Taslak hükümleri doğrultusunda düzenleme için bkz. dp.317.

³⁴⁹ PULAŞLI,Hasan; *Şirketler Hukuku*,s.407.

³⁵⁰ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.43, f.3.

izin verdiği durumlar ile çalışanların yönetime katılmasına ilişkin düzenlemelerin 2001/86/AT sayılı Yönerge hükümleri çerçevesinde yapıldığı durumlar saklıdır³⁵¹.

Yönetim kurulu üyelerinin sayısı veya bu sayının belirlenmesinde uygulanacak hükümler şirket esas sözleşmeleri tarafından belirtilir. Bununla beraber üye devletler, gerekli gördükleri durumlarda üye sayısına ilişkin sınırlamalar getirebilirler. Ancak çalışanların yönetime katılımına ilişkin 2001/86 sayılı Konsey Yönergesi uyarınca çalışanların şirket organlarında yer aldığı durumlarda, yönetim kurulunun en az üç üyeden oluşması gerekmektedir³⁵².

Yönetim kurulu, kendi üyeleri arasından başkanını seçer. Ancak, ikili sistemde olduğu gibi üyelerin yarısının çalışanlar tarafından atandığı durumlarda, sadece genel kurul tarafından seçilen üyelere birisi yönetim kurulu başkanı olarak seçilebilir³⁵³.

Yönetim kurulu, en az üçer aylık fasıllarla, şirket esas sözleşmesinin öngördüğü zamanlarda işlerdeki ilerlemeleri ve öngörülebilir gelişmeleri görüşmek için toplanır³⁵⁴. Bununla birlikte, yönetim kurulunun üyelerinin tamamının kendilerine sunulan bilgileri inceleme yetkileri vardır³⁵⁵.

Almanya gibi anonim şirketler için ikili yönetim sisteminin zorunlu olduğu üye devletlerde kurulacak Avrupa Anonim Şirketleri tekli yönetim sistemlerini benimsemek konusunda serbesttirler. Üye devletler bu konuda Avrupa Anonim Şirketlerine herhangi bir müdahalede bulunamazlar³⁵⁶. Ayrıca, üye devletler kendi ulusal mevzuatları tarafından öngörülme-yen yönetim yapısını benimseyen Avrupa Anonim Şirketlerine uygulanmak üzere gerekli yasal düzenlemeleri yapabilirler. Yukarıda değindiğimiz üzere, Tüzük üye devletlere bu konuda bir zorunluluk

³⁵¹ TTK taslağında da benzer hüküm vardır. Taslak madde 339, fıkra 3'e göre *ilk yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanır*.

³⁵² 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.43.f.2.

³⁵³ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.45.

³⁵⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.44.f.1.

³⁵⁵ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.44.f.2.

³⁵⁶ 2001/2157/AT sayılı Tüzük giriş f.14 ve m.38.

getirmemiştir. İlgili üye devlet de gerekli düzenlemeleri yapıp yapmamak konusunda serbest bırakılmıştır.

c. Her İki Sisteme de Uygulanabilen Kurallar

Tüzük, kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketlerine kendi yönetim yapılarını seçme serbestîsi tanımış ve bu doğrultuda her iki yönetim yapısına ilişkin kurallara yer vermiştir. Tekli ve ikili yönetim sistemlerini ayrı ayrı düzenleyen hükümlerin yanı sıra, üçüncü bölümde her iki yönetim yapısına da uygulanabilecek kurallar getirmiştir. Bu ortak kurallar daha çok şirketin organlarında görev alacak üyelerin seçilmelerine ve sürelerine, izne tabi işlemlere, organların toplanma ve karar alma çoğunluklarına ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına ilişkindir.

i. Şirket Organlarının Üyeleri

Şirket organlarında görev alacak üyeler esas sözleşmede yazılı süreler için atanırlar. Ancak bu süre altı yıldan uzun olamaz³⁵⁷. Esas sözleşmede aksine hüküm olmadıkça, üyeler bir ya da birden fazla defa seçilebilirler³⁵⁸. Tüzüğün lafzına baktığımızda ‘şirket organları’ ifadesinin kullanıldığını görmekteyiz. Bize göre bu ifadenin kullanmasının nedeni, Avrupa Anonim Şirketi’nin tekli ya da ikili sisteme göre sahip olacağı organların farklı oluşudur. İkili yönetim yapısına sahip olan Avrupa Anonim Şirketlerinde ‘şirket organı’ ifadesi, hem yönetici kurulu hem de gözetim kurulunu ifade etmektedir. Tekli yönetim yapısına sahip Avrupa Anonim Şirketlerinde ise ‘şirket organları’ sadece yönetim kurulu anlamına gelmektedir.

Bir şirketin veya başka bir tüzel kişinin Avrupa Anonim Şirketi’nin organlarından birinde üye olarak görev alması mümkündür. Ancak bunun için şirket

³⁵⁷ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.46, f.1. TTK madde 314 uyarınca yönetim kurulu üyeleri en fazla 3 yıl için seçilebilirler. Esas sözleşmede aksine hüküm olmadıkça, tekrar seçilmeleri mümkündür. TTK Tasarısında da 3 yıllık süre korunmuştur. TTK Tasarısı m.362.

³⁵⁸ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.46,f.2.

merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketlere uygulanan düzenlemelerinin aksine bir hüküm içermemesi ve Avrupa Anonim Şirketi esas sözleşmesinde de konuya ilişkin aykırı bir hükmün olmaması gerekmektedir. Böyle bir durumda, tüzel kişiler atayacakları gerçek kişi temsilcileri ile görevlerini ifa ederler³⁵⁹.

Tüzük hükümleri uyarınca şirket merkezinin bulunduğu üye devletin hukuku uyarınca anonim şirketlerin benzer niteliğe sahip organlarında görev almaları yasaklanmış kişiler veya üye devletlerden birinde verilen yargı veya idari karar nedeniyle o üye devlet hukukunun uygulandığı anonim şirketlerin benzer niteliğe sahip organlarında hizmet etme ehliyetleri kaldırılmış kişiler, Avrupa Anonim Şirketi organlarında üye veya bir başka üyenin temsilcisi sıfatıyla görev yapamazlar³⁶⁰.

Esas sözleşme ile şirket organlarında pay sahiplerini temsil edecek üyelerin seçilmelerine yönelik özel bir takım şartlar getirebilir. Getirilen bu şartlar, şirket merkezinin bulunduğu üye ülkenin ulusal hukuku ile uyumlu olmalıdır³⁶¹. Ayrıca, Tüzük hükümleri ile üye devletlerin ulusal hukuklarında azınlık pay sahiplerine veya diğer kişi ya da makamlara tanınan bazı organ üyelerini atamaya ilişkin haklar bertaraf edilemez³⁶². Burada, Tüzük hükümleri kullanılarak üye devletlerin ulusal hukuklarında azınlıklara veya diğer imtiyazlı pay sahiplerine ya da kişi veya kurumlara tanınan özel hakların bertaraf edilmesi engellenmeye çalışılmaktadır. Ancak kanaatimizce hüküm; üye devletlerin hukukları arasında karşılaştırmalar yapılarak, Avrupa Anonim Şirketinin kurulacak olan üye devletin bu karşılaştırma neticesinde belirlenmesine olanak sağlayacak niteliktedir.

b. Avrupa Anonim Şirketi'nin İzne Tabi İşlemleri

Anonim şirketlerde “yönetim” kavramı; hem şirket işlerinin yürütülmesini hem de şirketin amacına ulaşabilmesi için gerekli kararların alınmasını ifade etmektedir.

³⁵⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük,m.47,f.1.

³⁶⁰ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.47, f.1-2.

³⁶¹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.47,f.3.

³⁶² 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.47,f.4. Örneğin TTK madde 275 uyarınca esas sözleşme ile konusu kamu hizmeti ile ilgili anonim şirketlerinde kamu tüzel kişileri, şirkette pay sahibi olmasalar bile yönetim kuruluna üye atanabilirler.

Bu kararların bazıları şirketin işleyebilmesi için asgari ölçüde yapılması gereken iş ve işlemler oluşturmaktadır. Bu iş ve işlemlerin yerine getirilmesi görevi doğrudan doğruya yönetici kurula veya yönetim kuruluna aittir³⁶³. Başka bir organının onayına ve kararına ihtiyaç yoktur. Ancak, günlük işlemlerin dışında şirketle ilgili önemli bir takım iş ve işlemlerin yapılması konusunda yönetici veya yönetim kurulu serbest değildir. Bu tür iş ve işlemler için ikili sistemi benimseyen şirketlerde gözetim kurulunun, tekli sistemlerde ise sarıh bir yönetim kurulu kararının alınması gerekmektedir. 2001/2157/AT sayılı Tüzük de bu konuda açık bir düzenleme getirmektedir. Bu bağlamda, Avrupa Anonim Şirketi esas sözleşmesinde, ikili sistemi benimseyen şirketlerde gözetim kurulunun iznine tabi yönetici kurul işlemlerini; tekli sistemi benimseyen şirketlerde ise yönetim kurulunun sarıh kararının gerektiği işlem türlerini belirlenmelidir³⁶⁴. Üye devletler; gözetim kurulunun iznine tabi yönetici kurul işlem türlerinin esas sözleşme yerine bizzat gözetim kurulu tarafından belirlenmesini öngörebilirler. Üye devletler ayrıca, kendi sınırları içerisinde kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketleri'nin esas sözleşmelerinde gösterilmesi zorunlu işlem türlerini saptayabilirler³⁶⁵.

2001/2157/AT sayılı Tüzük Avrupa Anonim Şirketi kurullarının izne tabi işlemlerinde oldukça serbest bir rejim uygulamıştır. Örneğin Türk hukukunda yönetim kurul üyelerinin şirket ile yaptıkları muameleler izne tabi iken, Tüzük böyle bir ayırım getirmemiş, üye devletlerin ulusal hukuklarına geniş yetkiler vermiştir³⁶⁶.

³⁶³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s. 297.

³⁶⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.48.f.1.

³⁶⁵ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.48.f.2.

³⁶⁶ Örneğin Fransa hukukunda da yönetici kurul ya da gözetim kurulu üyelerinden birinin veya en az yüzde on oy hakkına sahip pay sahiplerinin şirketle doğrudan ya da dolaylı olarak yaptığı iş ve işlemler gözetim kurulunun ön iznine tabidir. Bu durumda, Fransa'da tescil edilecek bir Avrupa Anonim Şirketi için bu nitelikte bir işlem ön izne tabi olacaktır. Ancak; Tüzük'ün uygulanmasına yönelik hazırlanan Fransa'da hazırlanan taslak düzenleme bu kuralı bertaraf etmektedir. Taslak düzenleme yasalastığı takdirde Fransa'da tescil edilecek Avrupa Anonim Şirketleri de bu kurala tabi olmayacaktır. MENJUCQ, Michel; *French Interpretations and Strategies about the European Company*, European Business Law Review, Aralık 2004, s. 1277.

iii. Avrupa Anonim Şirketi Organlarının Toplanma ve Karar Alma Yeter Sayıları

Avrupa Anonim Şirketi esas sözleşmesi ve Tüzüğü'nün diğer maddeleri farklı yeter sayı öngörmediği sürece, tüm şirket toplantılarında üyelerin en az yarısının bulunması ya da temsil edilmesi gerekmektedir³⁶⁷. TTK uyarınca anonim şirketlerde toplantı yeter sayısı yönetim kurulunun üye tam sayısının çoğunluğudur. TTK madde 330 bu hususu "*Esas mukavelede aksine bir hüküm olmadıkça idare meclisinin bir karar verebilmesi için, âzaların en az yarısından bir fazlasının hazır olması şarttır.*" şeklinde düzgün olmayan bir biçimde ifade etmektedir. Aslında ifade edilmeye çalışılan çoğunluk ilkesidir. Örneğin 3 kişiden oluşan bir yönetim kurulu, 2 üye ile; 5 kişiden oluşan bir yönetim kurulu ise 3 kişi ile toplanabilir³⁶⁸. Avrupa Anonim Şirketi organları için getirilen toplantı yeter sayısı TTK ile uyumludur.

Avrupa Anonim Şirketi'nde organların karar alması için ise, toplantıda bulunan üyelerin salt çoğunluğu yeterlidir³⁶⁹.

Esas sözleşmede aksine bir hüküm olmadığı durumda, herhangi bir eşitlik halinde başkanın oyu belirleyicidir. Ancak, gözetim kurulu üyelerinin yarısının çalışanlardan oluştuğu durumlarda şirket esas sözleşmelerine aksine hüküm konamaz. Bu hallerde, esas sözleşme hükmü ne şekilde olursa olsun, eşitlik halinde başkanın oyunun belirleyici olması kuralı geçerlidir. TTK uyarınca yönetim kurulunda karar yeter sayısı, toplantıda bulunan üyelerin çoğunluğudur. Eşitlik durumunda sonuca nasıl ulaşılabacağına ilişkin ise TTK Tüzük'ten farklı bir yol benimsemektedir. TTK madde 330, fıkra 1 uyarınca eşit oy alan konu, bir sonraki toplantıda görüşülmek üzere

³⁶⁷ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.50,f.1.

³⁶⁸ Maddenin eksik ifadesi, bazı yazarların ve Yargıtay kararlarının 3 kişiden oluşan bir yönetim kurulunun toplantı yeter sayısının 3 olduğu yönünde görüşlerine neden olmuştur. Sözü edilen görüşe göre; 3'ün yarısı 1.5'tur ve yarım iki kabul edilemeyeceği için 2 olarak değerlendirmek gerekir. Kanun metninin lafzından hareketle de 2'nin bir fazlası 3'tür. Bu nedenle de toplantı ve karar yeter sayısı 3 olarak kabul etmek gerekir. PULAŞLI,Hasan; *Şirketler Hukuku*, s. 438; TEKİL,Fahiman; s.195. Aksi görüş için bkz. İZMİRLİ,Yadigâr; *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları*; 1. Bası, Ankara 2001, s.49; POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU; s. 299. TTK Tasarısında ise (m.390) uygulamada güçlüğü ve istenmeyen sonuçlara yol açan ifade "*esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alır*" şeklinde değiştirilerek çoğunluk ilkesi netleştirilmiştir.

³⁶⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.50.

ertelenir. Görüşüldüğü ikinci toplantıda da eşit oy çıkması halinde o konu reddedilmiş sayılır³⁷⁰. Doktrinde bazı yazarlar tarafından eşit oy halinde yönetim kurulu başkanının oyunun üstün tutulması usulünün esas sözleşmelere konularak uygulamaya geçirilebileceği yönünde görüşler mevcuttur³⁷¹.

Çalışanların yönetime katılmasına ilişkin 2001/86 sayılı Yönerge doğrultusunda, çalışanların şirket yönetimine katılımının şirket organlarında temsil şeklinde sağlandığı durumlarda üye devletler gözetim kurulunun toplantı ve karar alma çoğunluklarını iç hukuklarına tabi anonim şirketlere uygulanan kurullarla aynı koşullara bağlayabilirler.

iv. Avrupa Anonim Şirketi Organlarının Üyelerinin Gizlilik Yükümü ve Hukuki Sorumlulukları

TTK anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ‘hukuki’ sorumluluklarını bunların organ sıfatı nedeni ile kusura dayanan sorumluluk olarak belirlemiştir³⁷². TTK 320 inci maddesinin “yönetim kurulu üyelerinin şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında Borçlar Kanunu’nun 528 inci maddesi uygulanır” ifadesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kusura dayalı sorumluluk olduğunu görmekteyiz. Bununla beraber TTK’nın 338 ve 346 ncı maddeleri uyarınca kusurlu olmadığını ispat eden yönetim kurulu üyesi sorumluluktan kurtulur. Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu olduğu haller TTK m.336’da tahdidi olarak sayılmış ve yönetim kurulu üyelerinin kendilerine karşı sorumlu olduğu kişiler ‘*gerek şirkete, gerek münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına*³⁷³’ ifadesi ile

³⁷⁰ TTK Taslağı da düzenlemeyi korumaktadır. Buna göre TTK Taslağı m.390, f.3 uyarınca eşitlik halinde konu bir sonraki yönetim kurulu toplantısına bırakılır. İkinci toplantıda da eşitlik olması halinde öneri reddedilmiş sayılır.

³⁷¹ KARAYALÇIN, Yaşar; *Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu*, 1970, Batider C.V, S.3, s. 525, TEKİL, Fahiman; s.198.

³⁷² HELVACI, Mehmet; s. 48; DOĞANAY, İsmail; *Anonim Ortaklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin ‘Hukuki’ Sorumlulukları*; Batider Haziran 1994, C.XVII, S. 3, s.57.

³⁷³ TTK alacaklıların haklarını yönetim kurulu üyelerine müteselsil sorumluluk vermenin yanı sıra şirket kârının dağıtılmasında bir takım sınırlamalar getirerek de korumaya çalışmaktadır. Buna göre TTK m.469-471 uyarınca şirketin kârı ancak kanunî ve ihtiyarî yedek akçelerin ayrılmasından sonra dağıtılabilir. Ayrıca TTK m.324’de esas sermayenin karşılıksız kalması halinde yapılması gereken işlemler belirtilerek alacaklıların hakları korunmaktadır.

geniş tutulmuştur³⁷⁴. TTK m. 336, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hangi hallerde müteselsil sorumlu olacağını belirtmiştir. Maddenin 5 inci bendine göre gerek kanunun gerekse esas sözleşmenin yönetim kurulu üyelerine yüklediği görevlerin ihmalen veya kasten yerine getirilmemesi durumu da sayılan sorumluluk hallerinden bir tanesidir. Maddenin devamında bu bentte yazılan görevlerin belli bir üyeye bırakılması halinde sadece o üyenin sorumlu olduğu, tüm kurul bakımından müteselsil sorumluluğun kalktığı belirtilmiştir³⁷⁵. Görüldüğü üzere TTK yönetim kurulu üyelerinin sözleşmeden veya kanundan doğan görevlerini yerine getirmemesi hallerinde kusura dayalı sorumluluk prensibinden hareketle kusuru bulunmayan üyelerin sorumlu olmayacağına ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca yönetim kurulu üyelerinin kusursuz olduklarını ispat edene kadar kusurlu kabul edilecekleri karinesi kabul edilerek sorumluluk davalarında kusursuzluğu ispat külfeti yönetim kurulu üyelerine yüklenmiştir³⁷⁶.

Avrupa Anonim Şirketi'nin yönetici kurul, gözetim kurulu veya yönetim kurulu üyeleri; kanundan doğan, sözleşmeden kaynaklanan ya da diğer yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden dolayı şirketin uğradığı zararı ve kaybı, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketlere uygulanan kurallarıyla bağdaşmak kaydıyla, tazmin etmekle yükümlüdürler³⁷⁷. Tüzük, kurul üyelerinin sorumluluğu bakımından TTK'dan farklı bir düzenleme getirmiştir. TTK uyarınca ilgili görevin yerine getirilmemesi sorumluluğun ortaya çıkması için yeterli iken; Tüzük kurul üyelerinin görevlerini yerine getirmemeleri nedeniyle şirketin bir zarara uğramasını dikkate almaktadır. Bununla beraber hüküm doğrudan doğruya üyelerin sorumluluğundan bahsetmektedir. TTK sisteminde olduğu gibi önce kurulun müteselsil sorumluluğu, daha sonra görev dağılımı ve kusursuzluk hallerinde her bir üyenin münferit sorumluluğu söz konusu değildir. Bize göre TTK sisteminde Tüzük

³⁷⁴ BUDAK, Ali Cem; *İngiliz Şirketler Hukukunun Ana Hatları*; Batider 1991 - C.XVI, S.1, s. 79.

³⁷⁵ TTK m.319 hükmü uyarınca esas sözleşme ile şirketi temsil yetkisi ve idare işlerinin hepsi veya bir kısmı yönetim kurulu üyesi olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları gerekmeyen müdürlere bırakabilmek için genel kurula ya da yönetim kuruluna yetki verilebilir. Anılan madde doğrultusunda yönetim kurulunun idare yetkisinin bazı üyeler ya da dışardan müdürlere bırakılması halinde yönetim kurulu gözetim kurulu olarak görev yapar ve icra üyelerinin faaliyetlerini denetler. Bu yönde bkz. HACİMAHMUTOĞLU, Sibel; *Corporate Governance*, s.318.

³⁷⁶ HELVACI, Mehmet; s.49.

³⁷⁷ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.51.

hükmüne göre daha ayrıntılı ve yerinde bir düzenleme getirilmiştir. Tüzük, Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezinin bulunduğu üye devletin hukukuna yollama yapması nedeniyle kurul üyelerinin sorumluluklarına ilişkin son derece önemli bir konuyu oldukça basit biçimde ele almıştır.

Yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları bakımından önemli olan diğer bir konu ödenmeyen vergi borçlarından ve buna bağlı olan alacaklardan sorumluluktur. Vergi Usul Kanunu (VUK) m.10 "*Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların Vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin veya vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.*

Yukarıda yazılı olanların bu ödevlerini yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır." diyerek anonim şirketlerde tahsil edilmeyen vergilerin kanuni temsilcilerin malvarlığından alınacağı düzenlenmiştir. VUK m.10'un vergi borçlarında kanuni temsilcilere başvurmak için aradığı tek şart, sözkonusu borcun öncelikle Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun uyarınca şirketten tahsil edilmesi, tahsilatın yapılamaması halinde kanuni temsilcilere, dolayısıyla da yönetim kurulu üyelerine başvurulmasıdır. Bu şartın dışında VUK ile getirilen sorumluluk objektif sorumluluktur. Diğer bir anlatımla, bu borçtan dolayı sorumlulukta kanuni temsilcilerin kusurlu oldukları esas olarak kabul edilmektedir. Ancak, sorumlu olanlara sorumluluktan kurtulmak için "*kurtuluş beyanesi*" olanağı tanınmıştır. Buna göre, yönetim kurulu üyesinin böyle bir borcun varlığını bilmediğini, borcun yerine getirilmemesinde kastı veya ihmalinin olmadığını ve şirketi bu durumu da kendisinin getirmediğini ve bunların arasında da illiyet bağının bulunduğunu kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulabilir³⁷⁸.

³⁷⁸ PULAŞLI, Hasan; *Şirketler Hukuku*; s. 508; Örnekler için bkz. HELVACI, Mehmet; s.104-105.

2001/2156/AT sayılı Tüzük, Avrupa Anonim Şirketi'nin vergiye ilişkin konularında herhangi bir düzenleme getirmemesi ve bu konunun ulusal mevzuatlara bırakılması nedeniyle, şirketin vergi ve buna bağlı borçlarından sorumluluğu şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal vergi mevzuatına göre düzenlenecektir.

Tekli sistemi benimseyen şirketlerde yönetim kurulunun, ikili sistemi benimseyen şirketlerde ise yönetici kurul ile gözetim kurulu üyelerinin görevlerini ifa ederken şirkete karşı sorumluluğunun yanında kanundan doğan bir takım yükümlülükleri de vardır. Kurul üyesi ile şirket arasındaki ilişkiden kaynaklanan bu yükümlülükler kurula ait değildir. Söz konusu yükümlülükler her bir kurul üyesinin münferit sorumluluğundadır³⁷⁹. Bunları ortaklıkla işlem yapmama yükümü, ortaklıkla rekabet yapmama yükümü, sadakat borcu³⁸⁰ başlıkları altında toplayabiliriz. Ayrıca kurul üyeleri TTK'nın 358 inci maddesi uyarınca görevleri sırasında elde ettikleri şirket sırlarını açıklamama yükümlülükleri de mevcuttur. Özellikle sermaye piyasasının gelişmesi ve şirket bilgilerinin önemli maddi kazançlar sağlaması nedeniyle şirket bilgilerinin kurul üyeleri tarafından açıklanmaması son derece önemlidir.

Avrupa Anonim Şirketi'nin kurul üyelerinin yükümlülükleri bakımından da TTK ile benzer nitelikte, ancak daha az ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, kamu yararının veya iç hukukların anonim şirketlere uygulanan kuralların açıklanmasını istediği durumlar hariç Avrupa Anonim Şirketi organlarında görev alan üyelerinin şirketin çıkarlarına zarar verecek nitelikteki bilgileri açıklamaları yasaktır³⁸¹.

³⁷⁹ HACİMAHMUTOĞLU, Sibel; *Duties of Corporate Directors under Turkish Law: A Comparative Analysis*, International and Comparative Corporate Law Journal, V.2, S.1, Kluwer 2000, s.22.

³⁸⁰ Sadakat borcu, bünyesinde pek çok davranışı ihtiva etmektedir. Örneğin, objektif özen, iyiniyetle davranma gibi. TUPITS, Andreas.; *The Duties and Liabilities of Directors under EU Company Law*, International and Comparative Corporate Law Journal, V.2, S.3, Kluwer 2000, s.391. Bu itibarla sadakat borcu, şirket yönetiminin önemli birleşenlerinden bir tanesidir. RAAIJMAKERS, Theo; *The Statute for a European Company: Its Impact on Board Structures, and Corporate Governance in the European Union*, EBOR, C5, S.1, s. 181.

³⁸¹ RAAIJMAKERS, Theo; s. 181

C.Avrupa Anonim Şirketi Genel Kurulu

Anonim şirketlerin bir diğer zorunlu organı, sürekli bir organ niteliğine sahip olmayan genel kurul; pay sahiplerinin veya temsilcilerinin usulüne uygun çağrı üzerine belirli bir gündemi görüşmek ve karara bağlamak için bir araya gelmesinden oluşan, ortaklığın en yüksek karar ve irade organıdır³⁸². Anonim şirketlerin hukuki ilişkileri “dış ilişkiler” ve “iç ilişkiler” olarak iki gruba ayrıldığında; dış ilişkiler şirketin tüzel kişi olarak diğer gerçek veya tüzel kişilerle aynı düzeyde ve eşit koşullar altında girdiği hukuki ilişkilerdir³⁸³. Genel kurulun yönetim kurulu gibi sürekli bir organ olmaması, sadece belli zamanlarda toplanması nedeniyle şirketin günlük işlerinin yürütülmesi genel kurula değil yönetim kuruluna aittir³⁸⁴. İç ilişkiler ise anonim şirketin pay sahipleri ve organları ile olan şirket çatısı altındaki yapısal ilişkilerdir ve bu ilişkileri düzenlemede asıl yetkili organ genel kuruldur. Pay sahiplerinden veya temsilcilerinden oluşan bu kurul, kanundan ve şirketin esas sözleşmesinden kaynaklanan yetkilerini kendisini oluşturan pay sahiplerinin veya onların temsilcilerinin oyları ile alınan kararlar ile kullanır. Diğer bir anlatımla genel kurul bir karar organıdır³⁸⁵.

Avrupa Anonim Şirketi'nin tercih ettiği yönetim sistemine yönetici organ ve gözetim organı veya idare organının yanı sıra şirketin zorunlu organı olarak bir de genel kurulu vardır. Genel kurul, bütün sermaye şirketlerinde olduğu gibi Avrupa Anonim Şirketi'nde de en üst karar verme organıdır. Tüzük, Avrupa Anonim Şirketi genel kurullarına ilişkin sarıh düzenlemeler getirmekle beraber şirket merkezinin bulunduğu üye ülke hukukuna çok sayıda atıf yapmıştır. Özellikle 53 üncü madde açık biçimde ‘Tüzük ile getirilen düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla genel kurulun organizasyonu ve idaresi ile birlikte oylama prosedürü, Avrupa Anonim Şirketi'nin bulunduğu üye devletin anonim şirketlere uygulanan hukuka tabidir’ düzenlemesini

³⁸² PULAŞLI,Hasan; *Şirketler Hukuku*, s. 287; TEKİL, Fahiman; s. 262. TTK madde 364 uyarınca genel kurul yasa ve sözleşme hükümleri uyarınca olağan ve olağanüstü olarak toplanır. Bu nedenle genel kurul şirketlerin sürekli bir organı değildir.

³⁸³ MOROĞLU,Erdoğan; *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*; 3. Bası, Ekim 2001, İstanbul, s.5.

³⁸⁴ HACİMAHMUTOĞLU,Sibel; *Corporate Governance*, s.317.

³⁸⁵ MOROĞLU,Erdoğan; s.5.

getirmektedir. Bununla beraber, genel kurulun işleyişini ilişkin birçok maddede de şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal mevzuatına uygunluk aranmaktadır³⁸⁶.

a. Genel Kurulun Yetkileri

Genel kural olarak , Avrupa Anonim Şirketi genel kurulu Tüzüğü, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin mevzuatının yetkilendirdiği konularda karar alır. Diğer bir ifade ile, Avrupa Anonim Şirketi genel kurulu, şirket merkezinin bulunduğu üye ülkede anonim şirket genel kurullarının almakla yükümlü oldukları konulara ilişkin karar alabilirler³⁸⁷. 1975 ve 1989 taslaklarında (83 ve 89uncu maddeleri) genel kurulun yetkileri, 2001/2157/AT sayılı Tüzük'ten farklı olarak tahdidi olarak sayılmıştı³⁸⁸. Anılan maddelere göre Avrupa Anonim Şirketi'nin genel kurulu esas sermayenin artırılması ya da azaltılması, değiştirilebilir veya kâra katılmalı tahvillerin çıkartılması, pay sahiplerini temsil eden gözetim kurulu veya yönetim kurulu üyelerinin atanması veya azli, gözetim veya yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılması, hesap denetçilerinin tayin edilmesi veya azledilmeleri, yıllık bilançonun belirlenmesi, kârın paylaşılması, esas sözleşme değişiklikleri, şirketlerin nev'inin değiştirilmesi, şirketlerin birleşmesi, mal varlığının devri konularında karar alabilirlerdi.

Türk hukukuna da yabancı olan³⁸⁹ sistemle genel kurulun alabileceği kararların tahdidi olarak sayılması, yönetim kurulunun bu sayılanlar arasında yer almayan ancak çok önemli gördüğü konularda genel kurula başvurma olanağını ortadan kaldırmaktadır³⁹⁰.

³⁸⁶ Örneğin Tüzük madde 54 fıkra 2 uyarınca *Genel kurul, SE'nin şirket merkezinin bulunduğu üye devletteki anonim şirketlerine uygulanan hukuka uygun olarak, yönetici kurul, gözetim kurulu veya yönetim kurulu ya da diğer bir organ veya yetkili makam tarafından herhangi bir zamanda toplanabilir.*

³⁸⁷ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.52.

³⁸⁸ TEOMAN,Ömer; *Avrupa Anonim Ortaklığında Genel Kurul*, Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim- C.1, 1971-1982, İstanbul, Temmuz 2000, s. 397, EDER,Ayşegül; s. 56.

³⁸⁹ TTK'nın 369uncu maddesine göre gündemde yer almak koşuluyla, "lüzumlu görülen hususların" genel kurulda görüşülebileceğini hükme bağlamaktadır.

³⁹⁰ TEOMAN,Ömer; *Tahviller*, s.399.

Tüzük, doğru bir yaklaşımla tahdidi sayımdan ayrılarak üye devletlerin iç hukuklarına gönderme yapmıştır. Bu doğrultuda Tüzük, Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin bulunduğu üye devletin yasal düzenlemeleri uyarınca genel kurulun alabilecekleri tüm kararların Avrupa Anonim Şirketi genel kurulunun da alabileceğine ilişkin genel prensip getirmiştir. Buna göre, Avrupa Anonim Şirketi genel kurulunun yetkileri sınırlı biçimde sayılmamakla beraber, farklı maddelerde genel kurulun kararına bağlı bir takım iş ve işlemler belirtilmiştir. Gözetim kurulu üyelerinin seçimi (madde 40, 39 ve 43) ve esas sözleşme değişiklikleri genel kurul kararına tabidir³⁹¹.

b. Genel Kurulun Yapısı ve İdaresi

Genel kurulun yapısı ve idaresi, oylama prosedürüyle beraber, Tüzük hükümleri saklı kalmak kaydıyla³⁹², şirket merkezinin bulunduğu üye ülkenin iç hukukunda anonim şirketlere uygulanan kurallara göre belirlenir³⁹³.

Avrupa Anonim Şirketi genel kurulu her mali yılı takip eden altı ay içerisinde en azından bir defa toplanmak zorundadır³⁹⁴. Ancak şirket merkezinin bulunduğu üye devletin aynı sektörde faaliyette bulunan anonim şirketlere uygulanan ulusal düzenlemelerinin daha fazla sayıda olağan genel kurul toplantısı öngörmesi durumunda o kurallar uygulanır. Bununla beraber, üye devletler ilk genel kurulun Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşundan itibaren on sekiz ay içerisinde yapılmasını öngörebilirler³⁹⁵.

Avrupa Anonim Şirketi genel kurulunu yönetici kurul, gözetim kurulu veya yönetim kurulu toplantıya çağırabilir. Bunların dışında, şirket merkezinin bulunduğu üye devlet hukukunun öngördüğü başka bir şirket organı ya da yetkili bir kurumun çağrısı üzerine toplantıya çağırılabilir. Tüzük ayrıca, azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarını da koruyan düzenlemeler de getirmiştir. Buna göre, Avrupa Anonim

³⁹¹ RAAIJMAKERS, Theo; s.176.

³⁹² Örneğin oylama prosedürü veya toplanma sıklığı.

³⁹³ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.53.

³⁹⁴ TTK'nın 364üncü maddesi uyarınca anonim şirketlerin olağan genel kurulları her hesap devresi sonundan itibaren üç ay içinde ve yılda en az bir defa toplanır.

³⁹⁵ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.54.

Şirketi'nin taahhüt edilen sermayesinin yüzde onunu oluşturan pay sahiplerine, genel kurulun toplanması yönünde talepte bulunma ve gündem hazırlama yetkisi verilmiştir³⁹⁶. Ayrıca, Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketlere uygulanan kurallarının veya şirket esas sözleşmesinin yüzde ondan daha az bir oran öngörmesi halinde bu oran uygulanır³⁹⁷. Genel kurulun toplanmasını talep eden azınlık pay sahipleri, sözkonusu taleplerinde aynı zamanda gündemde görüşülmesini istedikleri konuları da belirtmelidirler³⁹⁸. Azınlık pay sahipleri doğrudan kendileri genel kurula çağrı yapamamakta, şirketin yetkili organlarının bu konuda karar almasını talep edebilmektedirler. TTK'da da azınlığın talebi üzerine yönetim kurulu pay sahiplerini olağanüstü genel kurula çağırarak ya da genel kurul zaten toplanacak ise azınlık pay sahiplerinin görüşülmesini istedikleri konuları toplantı gündemine eklemek zorundadır³⁹⁹.

Azınlık pay sahiplerinin genel kurulun toplanmasına ilişkin isteminin iki ay içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Azınlık pay sahiplerinin talebi üzerine yapılması gereken genel kurul zamanında veya her durumda iki ay içerisinde⁴⁰⁰ toplanmazsa, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin yargılama yetkisi içerisindeki yetkili yargı organı veya idari makamı toplantının yapılması için bir süre verir veya azınlık pay sahiplerinin toplantıyı kendilerinin yapmaları konusunda yetkilendirir.

³⁹⁶ 1975 tarihli Tüzük Taslağı'nın 85inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca '*payları birlikte en az esas sermayenin yüzde beşini teşkil eden ya da en az 100.000 Avrupa para birimi itibari değere ulaşan bir ya da daha fazla pay sahibi*' azınlık pay sahibi olarak genel kurulun toplanmasını talep edebilecekti. TEOMAN,Ömer; *Avrupa Anonim Ortaklığında Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Ekllettirme Hakkı*; Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.1,1975-1982, İstanbul, Temmuz 2000, s.350.

³⁹⁷ Türk Ticaret Kanunu'nun 366ncı maddesi uyarınca şirket sermayesinin en az onda biri değerinde paylara sahip olan kimselerin gerektirici sebepleri bildiren yazılı talepleri üzerine yönetim kurulunun genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırma davet etmesi veya zaten toplanacak olan genel kurulda görüşülmesini istedikleri konuları toplantı gündemine koyma zorunluluğu vardır. Azınlık pay sahiplerini temsil eden yüzde onluk bu miktar şirket esas sözleşmesi ile daha aza indirilebilir.

³⁹⁸ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.55.

³⁹⁹ TTK m.366.

⁴⁰⁰ 1975 tarihli Tüzük Taslağı'nda bu süre bir ay olarak düzenlenmişti. Bir ay içerisinde genel kurulun toplanmaması halinde ilgili pay sahipleri davetin şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemesi tarafından yapılmasını talep edebileceklerdi. TEOMAN,Ömer; *Genel Kurul*, s. 351.

Tüzük ile getirilen düzenleme TTK madde 367'ye göre daha yerindedir. TTK madde 367'de azınlığın genel kurul isteminin hangi süre içerisinde yönetim kurulu tarafından yerine getirileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Azınlıktaki pay sahiplerine tanınan yetkiler sadece genel kurulun toplantıya çağrılması için talepte bulunmakla sınırlı değildir. Taahhüt edilen sermayenin en az yüzde onunu temsil eden bir veya daha fazla pay sahibi genel kurul gündemine görüşülmesini istedikleri konuların eklenmesini talep edebilirler⁴⁰¹. Bunun prosedürü ve zaman sınırları şirket merkezinin bulunduğu üye devlet hukukuna göre veya şirketin esas sözleşmesine göre belirlenir. Azınlık pay sahipleri için getirilen yüzde onluk oran da, yine üye devletlerin anonim şirketlere uygulanan kuralları uyarınca veya şirket esas sözleşmesinde daha az olarak öngörülebilir. 1975 tarihli Tüzük taslağı, azınlık pay sahiplerinin hangi süreye kadar genel kurul gündemine madde ekleteceğini sarıh biçimde belirtmekteydi. Taslak Tüzük madde 86 uyarınca azınlık pay sahipleri, genel kurulun toplanmasına ilişkin yapılan çağrıdan en geç on gün içerisinde taahhütlü mektupla başvurarak gündemin bir veya birden fazla maddesinin tamamlanmasını ya da gündemde yer alan maddelere karşı önerilerin değerlendirilmesini istemek haklarına haizdiler⁴⁰².

Tüzük hükümlerinde veya Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketlere uygulanan düzenlemelerinde daha büyük bir çoğunluk aranmadığı durumlarda genel kurul kararları oylamaya katılanların çoğunluğu ile alınır⁴⁰³. Oylamada bulunmayan ve çekinceli olan pay sahiplerinin oyları ile boş veya iptal edilen oy pusulaları oylamaya katılanların sayısını belirlemede gözönünde bulundurulmaz⁴⁰⁴.

TTK uyarınca ise anonim şirketlerde genel kurul toplantı yeter sayıları sermayeye göre saptanır. TTK madde 372 uyarınca *Umumi heyetler, bu kanunda veya esas mukavelede aksine hüküm bulunan haller hariç olmak üzere, şirket sermayesinin*

⁴⁰¹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.56.

⁴⁰² TEOMAN, Ömer; *Genel Kurul*, s.352.

⁴⁰³ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.57.

⁴⁰⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.58.

en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin huzuru ile toplanırlar. İlk toplantıda bu nisap hazır olmadığı takdirde tekrar toplantıya davet edilirler. İkinci toplantıda hazır bulunan pay sahipleri, temsil ettikleri sermayenin miktarı ne olursa olsun, müzakere yapmaya ve karar almaya yetkilidirler. TTK'da yer alan düzenlemenin aksine Tüzük hükümleri Avrupa Anonim Şirketi genel kurulunun toplantı yeter sayısına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Ancak; Avrupa Anonim Şirketi esas sözleşmesi tadilinin yapıldığı genel kurul kararlarında nitelikli çoğunluk aranır. Söz konusu kararlarda, oylamaya katılan pay sahiplerinin sayısı üçte ikiden az olamaz. Bunun yanında şayet şirket merkezinin bulunduğu ülkenin anonim şirketlerine uygulanan kurallarının daha fazla bir çoğunluk araması durumunda bu çoğunluk geçerlidir. Ancak, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği durumlarda, üye ülkeler basit çoğunlu yeterli sayabilir. Şirket esas sözleşmesi tadilleri daha önceki bölümlerde belirttiğimiz (örneğin birleşme kararının alındığı genel kurul kararının ilan gibi) 68/151/AET sayılı Konsey Yönergesi doğrultusunda Tüzük'ün 13 üncü maddesinde belirtilen usul uyarınca yayımlanır.

TTK'da özellikle sermaye artırımına, şirketin feshine veya sermaye azaltılmasına ilişkin esas sözleşme değişikliklerinde ağırlaştırılmış toplantı yeter sayıları aranmaktadır⁴⁰⁵. TTK m. 388/f.1 uyarınca şirketin tabiyetini değiştirmek veya pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak hususundaki kararlar için, bütün pay sahiplerinin ittifakı şarttır. TTK m.388/f.2 ve f.3'e göre ise şirketin mevzuu ve tipinin değiştirilmesine ilişkin genel kurul toplantılarında şirket sermayesinin en az üçte ikisini elinde bulunduran pay sahiplerinin hazır bulunmaları gerekmektedir. İlk toplantıda bu sayı sağlanamaz ise ikinci toplantının yapılabilmesi için esas sermayenin en az yarısının toplantıda temsil edilmesi gerekir. Diğer esas sözleşme değişikliklerinde ise ilk toplantıda esas sermayenin en az yarısının, bu sayı sağlanamadığı takdirde ise ikinci toplantıda üçte birinin toplantıda hazır bulunması gerekir. TTK 2001/2156/AT sayılı Tüzük'ün aksine esas sözleşme değişikliklerinde aranan toplantı yeter sayılarını ayrıntılı biçimde ele almıştır. Tüzük ise sadece 'esas sözleşme değişikliği' ifadesi ile yetinmiş, bu değişikliği ilgili maddeler bakımından

⁴⁰⁵ SerPK m.11, f.7 uyarınca halka açık anonim şirketlerin TTK'nın m.388 f.2 ve f.3'da yazılı hususlar için yapılacak genel kurul toplantılarında, esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa TTK'nın 372 nci fıkrasında belirtilen basit toplantı nisapları aranır.

ele almamıştır. Bu nedenle TTK'nın aksine üye devlet düzenlemelerinde daha büyük çoğunluk öngörülmediği sürece bütün esas sözleşme değişiklikleri bu maddede yer alan çoğunluğa göre yapılacaktır.

Avrupa Anonim Şirketi'nin iki veya daha fazla türde hissesinin olduğu durumlarda, her bir genel kurul kararları o grup hissenin etkilediği pay sahiplerinin ayrı oylamalarına tabidir. Örneğin esas sözleşmede bir takım hisselerle imtiyazlı haklar verilebilir. Bu durumda imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun da yapılması gerekir. Ayrıca, esas sözleşme tadiline ilişkin alınan kararlarda, hangi grubun hakları etkileniyorsa o grubun ayrı oylaması ile alınır.

VI. Avrupa Anonim Şirketi'nin Yıllık ve Konsolide Bilançoları

Topluluk hukukunda daha iyi faaliyet gösterilen bir iç pazarın oluşturulması için yıllık ve konsolide (birleşik) bilançoların yeknesak ve yüksek kaliteli uluslararası muhasebe standartları uyarınca hazırlanması gerektiği düşüncesiyle 19 Temmuz 2002 tarihinde Uluslararası Muhasebe Standartlarının Uygulanmasına İlişkin Konsey Tüzüğü⁴⁰⁶ kabul edilmiştir. Söz konusu Tüzük uyarınca 1 Ocak 2005 tarihinden itibaren başlayacak hesap dönemleri için Topluluk içerisinde halka açık bütün şirketlerin bilançolarını ve diğer finansal tablolarını Tüzükte belirtilen uluslararası muhasebe standartları doğrultusunda hazırlayacaklardır⁴⁰⁷. Bu şekilde Topluluk içerisinde ulusal muhasebe standartları yerlerini uluslararası muhasebe standartlarına (*international accounting standards [IAS]*) bırakmıştır.

2001/2157/AT sayılı Tüzüğün dördüncü bölümü yıllık bilançolara ve konsolide bilançolara ilişkin hükümleri içermektedir. Buna göre, Avrupa Anonim Şirketi'nin yıllık bilançolarının ve uygun olduğu durumlarda konsolide bilançoların hazırlanması, yıllık raporlar ve denetim ve bu bilançoların yayımlanması ile beraber şirket merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketlerine uyguladığı kurallar

⁴⁰⁶ Regulation (EC) 1606/2002 of the European Parliament and of the Council of 16 July 2002 on the application of international accounting standards, OJ L 243, 11.09.2002, 1-4.

⁴⁰⁷ 1606/2002/AT sayılı Tüzük m.4.

çerçevesinde düzenlenir⁴⁰⁸. Üye devletlerin ulusal mevzuatları yukarıda sözünü ettiğimiz 1606/2002/AT sayılı Tüzük ve 78/660/AET sayılı Dördüncü Konsey Yönergesi⁴⁰⁹ doğrultusunda uyumlaştırıldığı dikkate alınacak olursa Avrupa Anonim Şirketi hangi üye devlet sınırları içerisinde kurulursa kurulsun finansal tablolarının ve bilançolarının hazırlanmasında aynı kurallara tabi olacaktır.

Topluluk hukuku içerisinde kredi ve finans kuruluşları ile sigorta şirketlerinin bilanço ve hesaplarına ilişkin iki ayrı yönerge mevcuttur⁴¹⁰. Kredi ve finans kurumu olan veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren Avrupa Anonim Şirketleri, yıllık ve uygun olduğu durumlarda konsolide bilançolarını (yıllık rapor, denetim ve bu bilançoların yayınlanması hususları dahil olmak üzere) şirket merkezinin bulunduğu üye devletin 2000/12/AT ve 91/674/AT sayılı yönergelerini ulusal mevzuatlarına uyarlamış olan üye devletin hukuk normlarına göre hazırlarlar. Tüzük burada şirket merkezinin bulunduğu üye devlet hukukunun uygulanmasını anılan yönergelerin o üye devletin ulusal mevzuatına aktarılmış olması şartına bağlamıştır.

Şirket merkezleri Avrupa para birliğine geçmemiş olan üye ülkelerde bulunan Avrupa Anonim Şirketleri, yıllık ve konsolide bilançolarını euro para birimi üzerinden hazırlayıp yayımlayabilirler⁴¹¹. Ancak, üye devletler Avrupa Anonim Şirketlerine ilgili raporların kendi ulusal para cinsinden hazırlanmasını ve yayımlanmasını isteyebilirler. Bu durumda da Avrupa Anonim Şirketlerinin ek olarak Euro para birimini kullanmaları saklıdır.

⁴⁰⁸ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.61.

⁴⁰⁹ Fourth Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 based on Article [44] (3) (g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies, OJ L 222, 14.8.1978,11-31.

⁴¹⁰ European Parliament and Council Directive 200/12/EC of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 126, 26.5.2000, 1-59. Council Directive 91/674/EEC of 19 December 1991 on the annual accounts and consolidated accounts of insurance undertakings, OJ L 374,31.12.1991, 7-31.

⁴¹¹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.67,f. 2.

VII. Avrupa Anonim Şirketinin Sona Ermesi, Tasfiyesi, Aciz Hali ve Ödemelerini Durdurması

Avrupa Anonim Şirketinin şirket merkezini incelediğimiz çalışmamızın III- B bölümünde belirttiğimiz gibi Tüzük, Avrupa Anonim Şirketi esas sözleşmesinde yazan ve bu doğrultuda tescilinin gerçekleştiği şirket merkezi ile işlerini idame ettiği idare merkezinin aynı ülkede olması koşulunu getirmiştir. Bu kurala uymayan Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezinin bulunduğu üye devlet şirkete bir takım yükümlülükler getirmelidir⁴¹². Avrupa Anonim Şirketi idare merkezini şirket merkezinin olduğu üye ülkede taşımak ya da şirket merkezini Tüzüğün 8 inci maddesinde öngörülen prosedür uyarınca idare merkezinin bulunduğu üye ülkeye nakletmek durumundadır⁴¹³. Üye ülkeler, bu şartı yerine getirmeyen Avrupa Anonim Şirketlerinin infisah olacakları doğrultusunda hukuki düzenlemeler getirmelidirler.

Yukarıdaki maddeler dışında Tüzük, Avrupa Anonim Şirketinin sona ermesine, tasfiyesine, aciz haline ve ödemelerini durdurmasına ilişkin çok detaylı hükümler içermemektedir. Genel olarak bu konulara ilişkin prosedürleri (genel kurulun bu konulara ilişkin karar alma yöntemi dahil) şirket merkezinin bulunduğu üye ülkenin anonim şirketlerine uygulanan hükümleri doğrultusunda gerçekleştirileceğini öngörmektedir. Önceki taslak tüzüklerde özel hükümler sevk edilirken, kabul edilen metinde bunlar çıkartılarak üye devletlerin mevzuatlarına bırakılmıştır. Bununla beraber bir Avrupa Anonim Şirketi'nin tasfiyesine, infisahına, iflasına ya da aciz haline ilişkin kararların Tüzük'ün 13.maddesi uyarınca öngörülen prosedür doğrultusunda yayımlanacağını hükme bağlamıştır⁴¹⁴.

VIII. Avrupa Anonim Şirketinin Ulusal Bir Anonim Şirkete Dönüşmesi

Bir ticaret şirketinin bir tipten diğer bir tipe, tasfiye edilmeksizin ekonomik ayniyetini ve devamlılığını koruyarak dönüşmesine tip değiştirme denir⁴¹⁵. Tip

⁴¹² 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.64.

⁴¹³ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.64, f.1, b. (a) ve (b).

⁴¹⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.65.

⁴¹⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU,s.126.

değiştirme *devredici/yeni kuruluşlu tip değiştirme* ve *biçim değiştirici tip değiştirme* olarak iki çeşide ayrılmaktadır. Devredici tip değiştirmede, eski tip şirket, tasfiye edilmeksizin, bütün malvarlığı ile yeni kurulan yeni tip şirkete devredilir. Devir işlemi tamamlanınca eski tip ticaret sicilinden terkin edilir⁴¹⁶. Biçim değiştirici tip değiştirmede ise bir ticaret şirketi, bazı işlemler sonucunda yeni bir tip ticaret şirketine dönüşür⁴¹⁷. Yani, aynı tüzel kişilik, biçimini değiştirir. TTK 152 nci maddede tip değiştirme için iki ana ilke yer almaktadır. Bunlar; i) süje tekliği ilkesi ve ii) tip seçebilme ilkesi. İlk ilke uyarınca TTK'nın biçim değiştirici tip değiştirme türünü benimsediğini görüyoruz. Bunun bir sonucu olarak da tip değiştirmede halefiyet sözkonusu olmaz. Yeni tipe çevrilen şirket eskisinin devamı sayılmaktadır. İkinci ilke uyarınca ise her tipten diğerine geçebilme serbestîsi mevcuttur⁴¹⁸.

Tüzük hükümlerine göre bir Avrupa Anonim Şirketi tüzel kişiliğini kaybetmeden tip değiştirerek şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal mevzuatında bulunan anonim şirket tipine dönüşebilirler⁴¹⁹. Bu konuda Tüzük TTK'da yer alan tip seçebilme ilkesinden ayrılmaktadır. TTK m. 152 uyarınca her tipten her tipe geçebilme serbestîsi mevcutken, Tüzük Avrupa Anonim Şirketi'nin sadece şirket merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirket niteliğine sahip şirketi tipine dönüşmesine izin vermektedir. Bu nedenle Avrupa Anonim Şirketi için dönüşümde tip seçme serbestîsinden söz edilemez. Bunun yanında TTK tip değiştirme için herhangi bir süre sınırı koymazken, bir Avrupa Anonim Şirketi'nin ulusal bir anonim şirketine dönüşebilmesi için şirketin tescilinden itibaren en az iki yıl geçmiş olması ya da ilk iki yıla ait bilançoların onaylanmış olması gerekmektedir⁴²⁰.

Tip değiştirme kavramının genel ilkesi olan tasfiye edilmeksizin ekonomik ayniyetini ve devamlılığını koruyarak başka bir tipe dönüşme Tüzükte de açık biçimde

⁴¹⁶ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU; s.127.

⁴¹⁷ PULAŞLI, Hasan; *Şirketler Hukuku*, s.89.

⁴¹⁸ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.128. TTK Tasarısında m.180 vd.'da Tüzük hükümleri ile benzer şekilde ayrıntılı biçimde tip değiştirme esnasında izlenecek işlemler silsilesi düzenlenmektedir.

⁴¹⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.66.f.1.

⁴²⁰ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.66.f.1.

dile getirilmiştir. Buna göre, Avrupa Anonim Şirketi'nin ulusal bir anonim şirkete dönüşümünde şirketin tüzel kişiliği sona ermemektedir⁴²¹.

TTK tip değiştirmede izlenmesi gereken prosedüre ve yapılması gereken işlemlere ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemektedir. TTK m.512 uyarınca yasada aksine hüküm olmadıkça tip değiştirme isteyen şirket, yeni tipe ait kuruluş işlemlerini yapmak zorundadır. Buna göre eski türdeki şirket, yeni türe ait yasal kuruluş işlemlerini yerine getirerek yeni türe dönüşebilir⁴²². 2001/2157/AT sayılı Tüzük ise tip değiştirecek Avrupa Anonim Şirketi'nin takip edeceği ve dönüşüm yoluyla Avrupa Anonim Şirketi kuruluşundaki işlemlere benzeyen işlemler silsilesini anlatmaktadır.

Avrupa Anonim Şirketi'yönetici veya idare organı dönüşmenin koşullarını içeren bir taslak hazırlamak ve dönüşmenin hukuki ve ekonomik sonuçlarını analiz eden bir rapor kaleme almak durumundadır⁴²³. Hazırlanan taslak, taslağın kabul edileceği genel kurul tarihinden en az bir ay önce bütün üye devletlerde 68/151/AET sayılı Birinci Yönerge doğrultusunda yayımlanmalıdır⁴²⁴. Genel kuruldan önce 78/855/AET sayılı Üçüncü Yönerge doğrultusunda atanan bağımsız uzmanlar şirketin malvarlığının en azından şirket sermayesine denk olduğuna ilişkin bir rapor hazırlamalıdır⁴²⁵. Dönüşmeye karar verecek yetkili organ ise Avrupa Anonim Şirketi genel kuruldur. Yönetici ya da idare organının hazırladığı taslak hükümlerin genel kurul tarafından onaylanması gerekmektedir. Söz konusu genel kurulda toplantı ve karar yeter sayılarında 78/855/AET sayılı Üçüncü Yönerge'nin 7 nci maddesi uygulanacaktır.

⁴²¹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.66.f.2.

⁴²² PULAŞLI,Hasan; *Şirketler Hukuku*, s. 93.

⁴²³ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.66, f. 3.

⁴²⁴ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.66.f.4.

⁴²⁵ Buradan şu sonuç çıkmaktadır: Şirketin zarar içinde olması, malvarlıklarını sermayesinin altında olması durumunda dönüşüm gerçekleşmeyecektir. Böyle bir durumda üye ülkenin mevzuatı uyarınca şirketin tasfiyesine veya iflasına gidilebilir.

IX. Avrupa Anonim Şirketinin Vergisel Boyutu

A. Avrupa Topluluğu'nun Vergilendirmeye İlişkin Çalışmaları

Üye ülke pazarlarının tek bir Topluluk pazarı olarak bütünleştirilmesi olarak tanımlanabilecek “ortak pazar” hedefinin gerçekleştirilebilmesi için üye ülkeler arasında mal, hizmet, kişi ve sermaye dolaşımını önündeki fiziki, teknik ve mali engellerin kaldırılmasına ve ulusal hukukların bu pazarın işleyişinin gerektirdiği ölçüde yakınlaştırılmasına bağlıdır⁴²⁶. Bu bağlamda fiziki engelleri, Topluluğun iç sınırlarında üye ülkeler tarafından gümrük kapılarında yapılan fiziki kontroller oluşturmaktadır. Teknik engeller, maliyeti yükselterek rekabeti doğrudan etkileyen farklı ulusal standartlardır. Mali engeller ise, üye ülkelerin vergileme sistemleri arasındaki farklılıklardan kaynaklanmaktadır⁴²⁷. Bu bağlamda, üye devletlerin şirketler hukuku mevzuatlarının yanı sıra bir devletten diğerine değişiklik gösteren mevcut vergi sistemlerinin de uyumlaştırılması, özellikle çifte vergilendirmenin önlenmesine ilişkin de Topluluk düzeyinde hukuksal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir⁴²⁸.

1960 yılında Komisyon AET'nun farklı üye ülkelerinden gelen uzmanların yer aldığı *Neumark*'ın başkanlığında “Mali ve Finansal Uzmanlar Komitesi”ni kurmuştur. Söz konusu Komitenin amacı; ulusal farklılıkların ortak pazarın kuruluşunu ve etkili biçimde işleyişini hangi ölçüde etkileyeceğini belirlemektir⁴²⁹. Komite'nin 1962 yılında yayımlanan raporunda, yürürlükte bulunan mevcut iki taraflı vergi anlaşmalarının çok taraflı bir vergi anlaşması ile değiştirilmesinin olumlu olacağı belirtilmiştir⁴³⁰.

Komisyon 1964 yılında, Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD)'nin model anlaşmasını dayanak alarak dolaysız vergiler

⁴²⁶ KARLUK, Rıdvan; s.43.

⁴²⁷ KARLUK, Rıdvan; s.43.

⁴²⁸ SOYDAN, Billur Yatlı; *Uluslararası Vergi Anlaşmaları*, İstanbul 1995, s.41.

⁴²⁹ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO, Alexandra; s.81

⁴³⁰ SOYDAN, Billur Yatlı; s.41

alanında Topluluk içerisinde çifte vergilendirmenin önlenmesi üzerine çalışmalara başlamıştır⁴³¹. Bu çalışmalar 1967 yılına kadar devam etmiş ve Komisyon 1967 yılında üye devletlerin ana şirket- yavru şirket ilişkisiyle ilgili vergi hükümlerini uyumlaştırmaya yönelik “Dolaysız Vergilerin Uyumlaştırılmasına İlişkin Program”ı yayınlamıştır. Dolaysız vergilendirmeye ilişkin hukuki düzenlemelerin uyumlaştırılması üye devletlerin üzerinde fazlaca önem göstermediği, hatta AT Antlaşması’nda bile sarıh biçimde ifade edilmeyen⁴³² bir konu olması nedeniyle uyumlaştırmaya yönelik gelişmeler yavaş bir seyir göstermiştir. Ancak, üye devletlerin dolaysız vergilendirmeye ilişkin hukuk kurallarının farklılığı hem Topluluk içerisinde ticareti gözle görülür biçimde etkilemesi hem de rekabeti bozması nedeniyle Komisyon üç hukuki düzenleme kabul ederek üye devletler arasındaki ulusal vergi düzenlemelerinden kaynaklanan farklı uygulamaları bertaraf etmeyi hedeflemiştir.

“Birleşme Yönergesi” olarak adlandırılan 90/434/AET sayılı Konsey Yönergesi; farklı üye ülkelerde bulunan şirketlerin birleşmelerinde, bölünmelerinde, malvarlığı nakillerinde ve hisse değiş tokuşlarında ortak bir vergi sistemi getirmektedir. Yönergenin ekinde sayılan ortaklık yapılarından birine sahip olan, üye devletlerden birinde ikametgâhı bulunan ve çifte vergilendirme antlaşması uyarınca Topluluk dışında vergisel amaçlarla mukim sayılmayan ve şirket merkezinin bulunduğu üye devlette gelir vergisi mükellefi olan şirketler anılan Yönerge’nin kapsamına girmektedirler.

Komisyon’un üye devletlerin vergi sistemlerinin yakınlaştırılması ve vergi düzenlemelerinin uyumlaştırılmasına ilişkin kabul ettiği diğer bir düzenleme de 90/435/AET sayılı “Ana-Şirket- İştirak Şirketi Yönergesi”⁴³³ dir. Adı geçen Yönerge ana şirkete ve başka bir üye devlette mukim iştirakine aynı vergileme sisteminin uygulanmasını düzenlemektedir. 90/435/AET sayılı Yönerge’nin kabulünden önce

⁴³¹ SOYDAN, Billur Yatlı; s.41

⁴³² AT Antlaşması’nın 93 üncü maddesi “*üye devletlerin uyruklarının yararını sağlamak amacıyla, Topluluk içinde çifte vergilendirmenin kaldırılması için görüşmeler yapabileceğini*” öngörmektedir.

⁴³³ Council Directive 90/435/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation application applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States, OJ L 225, 20 August 1990, 6.

devletler kâr dağıtımlarında ve temettü ödemelerinde farklı stopaj oranları uygulamaktaydılar ve bazı devletler, İngiltere ve İrlanda gibi, stopaj yükümlülüğü getirmemekteydi. İmzalanan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları uyarınca sınır ötesi faaliyetlerde indirilmiş vergi oranları uygulanmakla beraber, bu tüm üye devletlerde uygulanabilir yeknesak bir yaklaşım değildir. Ayrıca, bazı üye devletler diğerlerine oranla yatırım yapmak anlamında daha cazip gelmektedir. “Ana Şirket-İştirak Şirketi Yönergesi” iştirak şirketinin hisse kârlarında muafiyete ve ana şirketin mukim olduğu üye devletin çifte vergilendirmeyi önlemek adına muafiyet ya da matrah indirimine ilişkin yeknesak kurallar getirmektedir.

Topluluk hukukunda vergilendirmeye ilişkin yapılan bir diğer düzenleme de Bağlı İşletmeler Arasındaki Kâr Transferlerinin Ayarlanmasından Doğan Çifte Vergilendirmenin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Antlaşmadır⁴³⁴. Antlaşma 1976 yılında ilk olarak Yönerge taslağı biçimde Konsey’e sunulmuştur. Ancak sunulan öneri, üye devletlerin mali egemenliklerini kaybetme kaygıları nedeniyle uzun süre askıda kalmıştır. Özellikle getirilecek düzenlemenin yönerge ile mi, yoksa uluslararası bir antlaşma ile mi yapılacağı üzerinde tartışmalar yaşandı. Tartışmanın temelinde Avrupa Adalet Divanı’nın yetkileri yer almaktadır. Konunun yönerge ile düzenlenmesi halinde, Divanın hukuki denetim yetkisi kendiliğinden devreye girecektir. Oysa çok taraflı bir anlaşma ile düzenlendiğinde ise Divan’ın kendiliğinden denetim yapma yetkisi ortadan kalkmaktadır. Üye devletlerin çoğunluğu Divan’ın bu yetkisinden kaçınarak anlaşmadan yana olmuşlardır⁴³⁵. Anlaşma, bağlı işletmeler arasındaki transferi fiyatlama ayarlamalarında çifte vergilendirilmenin önlenmesine ilişkin hükümler getirmekle beraber ulusların üzerinde bir vergi otoritesinin tanınması (bağlayıcı tahkim prosedürü) konusunda da önemli bir adımdır⁴³⁶.

⁴³⁴ Convention 90/436/EEC on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises as amended by the Protocol of 25 May 1999, OJ C 202/01, 16 July 1999.

⁴³⁵ SOYDAN, Billur Yatlı; s.357.

⁴³⁶ Anlaşmanın 6 ncı ve 7 nci maddeleri uyarınca vergi yükümlülerinin, haklarında yapılan ayarlama işlemlerinde öncelikle akit devletlerin yetkili makamlarına başvurmalarını, akit devletlerin yetkili makamlarının karşılıklı görüşmeler sonucunda üç yıl içinde ayarlama üzerinde anlaşamamaları halinde, konunun oluşturulacak bir danışma komisyonuna götürülmesi öngörülmektedir. Ancak, işletmelerin faaliyetleri önemli bir cezayı gerektiren faaliyetlerden ise danışma komisyonuna başvurmak akit devletin yetkili makamının adli veya idari yargılama başlatmak veya sürdürmesine engel değildir.

Her iki yönergenin ve Antlaşmanın kabul edilişi, Topluluk içerisinde vergilendirme sistemlerinin yaklaştırılması ve malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşıma sahip olduğu ortak pazar içerisinde vergilendirme sistemlerinin yakınlaştırılmasına önemli bir adım olarak değerlendirilmelidir.

2000 yılının Mart ayında Lizbon’da ve 2001 yılının Mart ayında Stockholm’de gerçekleştirilen Avrupa Konsey’i toplantılarında Avrupa Birliği içinde şirketlerin vergilendirilmesi konusu üzerinde durulmuş ve Komisyon’dan bütünleştirilmiş Avrupa Vergi Sistemi’ne ilişkin güncel bir rapor talep edilmiştir⁴³⁷. Ekim 2001 tarihinde Komisyon, Topluluğa üye devletlerin kurumsal vergi sistemlerini analiz eden geniş çaplı ve titiz bir inceleme ortaya koymuştur. İncelemeye ek olarak Konsey’e, Avrupa Parlamentosu’na ve Ekonomik ve Sosyal Komite’ye “Vergi Engelleri Olmayan İç Pazar’a Doğru” olarak adlandırılan merkezi bir Avrupa Birliği kurumsal vergi sisteminin anlatıldığı rapor sunmuştur⁴³⁸. Anılan raporda ekonomik kararların vergisel nedenlerden daha az etkilenmesi, vergi giderlerinin azaltılması, Avrupa Birliği içerisinde sınır-ötesi ticaretin vergi engellerinden zarar görmemesi, üye devletler arasında adil vergi rekabeti sağlanması konularına dikkat çekilmiştir.

B. Avrupa Anonim Şirketi’nin Vergilendirilmesi

Avrupa Anonim Şirketi’nin vergilendirilmesi konusunda 1970 ve 1975 tarihli tasarlarda, kısmen de 1989 ve 1991 tarihli tasarlarda ele alınarak düzenlemeler getirilmiş iken, kabul edilen ve şu an yürürlükte bulunan 2001/2157/AT sayılı Tüzük’te vergilendirmeye ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum Tüzük’ün zayıf noktası olarak değerlendirilmekte ve başarılı bir uygulama alanının sağlanmasının önünde büyük bir engel ve risk olarak görülmektedir.

⁴³⁷ HERNLER, Jörg Mag; *European Tax Allocation System (ETAS): A Proposal for a Consolidated European Tax System*, European Taxation, Mayıs 2004, C.44, S.5, s.246.

⁴³⁸ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee, Towards an Internal Market without Tax Obstacles, A Strategy for providing companies with a consolidated tax base for their EU-wide activities, Brussels, 23.10.2001, COM [2001] 583 final.

2001/2157/AT sayılı Tüzüğün giriş bölümünde belirtildiği gibi⁴³⁹ Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşu ve işleyişi sırasında ortaya çıkacak vergi konularında üye devletlerin ulusal hukukları ve Topluluk hukukunun vergiye ilişkin hükümleri başvurulacak kaynaklar olacaklardır. Diğer bir ifade ile Avrupa Anonim Şirketi vergisel açıdan Avrupa Birliği içerisinde faaliyet gösteren ulusal şirket tipleri gibi vergilendirileceklerdir⁴⁴⁰. Bu nedenle Avrupa Anonim Şirketi kurulurken Topluluk vergi hukukunun yanı sıra ulusal vergi düzenlemelerinin ve vergi antlaşmalarının, özellikle üye devletlerin imzaladıkları vergi antlaşmalarının dikkate alınması gerekmektedir. Avrupa Topluluğu hukukunda vergi hukuku hâlâ üye devletlerin egemenliklerini sürdürdükleri bir alandır ve bu konuda henüz Topluluk içerisinde ortak bir hukuk ve uygulama yaratılamamıştır. Bu nedenle Avrupa Anonim Şirketi de Topluluk içerisinde faaliyet gösteren diğer şirketler gibi 28 farklı ulusal vergi mevzuatına ve üye devletlerin aralarında imzaladıkları vergi antlaşmalarına tabi olacaktır.

a- Avrupa Anonim Şirketinin Kuruluşu Esnasında Vergisel Sorunlar

i. Birleşme Yoluyla Avrupa Anonim Şirketi Kurulması

90/434/AET sayılı “Birleşmeler Yönergesi”nin 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca şirket merkezinin bulunduğu yer dışında kalan diğer üye ülkede bulunan daimi işyerlerini (*permanent establishment*⁴⁴¹) ve bu işyerlerine ait tüm aktif

⁴³⁹ Bkz. 2001/2157/AT sayılı Tüzük giriş bölümü b.20.

⁴⁴⁰ WENZ,Martin; *The European Company (Societas Europaea)-Legal Concept and Tax Issues*, European Taxation, January 2004, C.44, S.1 s.7.

⁴⁴¹ İngilizce “*permanent establishment*” terimi ile ifade edilen, Türk vergi doktrininde “daimi işyeri” olarak kullanılan kavram esas olarak serbest meslek faaliyetlerinden elde edilen gelirlerin kaynak ülkede yani vergi gelirin doğduğu ülkede vergilendirilmesine yol açan bağlama noktalarından bir tanesidir. Serbest meslek faaliyetlerinden elde edilen gelir, gelirin elde edildiği devlette sürekli olarak kullanılan daimi bir işyerinin olması durumunda o kaynak devletinde vergilendirilecek, “daimi işyeri” niteliğinde bir işyerinin olmaması durumunda bu gelirin vergilendirilmesi sadece ikamet devletinde olacaktır. OECD Model Anlaşması (2003 versiyonu) 5 inci maddesinin ilk paragrafı uyarınca “*Bu anlaşmanın amaçları bakımından ‘daimi işyeri’ terimi, bir teşebbüsün işinin tamamen veya kısmen yürütüldüğü işe ilişkin sabit yer anlamına gelir.*” Buna göre daimi işyerinin işletmenin kârına katkıda bulunması koşulu aranmamakta, daimi işyerinin özellikle işletmenin faaliyetine tahsis edilmesi gerekmekte ve mutlaka bir binada olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca aynı maddenin 2 nci bendi “daimi işyeri” teriminin özellikle yönetim yeri, şube, büro, fabrika, atölye, fabrika, maden ocağı, petrol veya doğal gaz kuyusu, taş ocağı veya doğal zenginliklerin elde edilmesine yarayan diğer yerleri

ve pasifleri ile birlikte birleşmeden hemen önce vergi kayıtlarındaki değer üzerinden Avrupa Anonim Şirketi'nde devir etmeleri gerekmektedir⁴⁴². Anılan Yönergeye göre gerçekleştirilecek olan bu devirden vergi alınmaması gerekmektedir. Zira, zaten kaynak ilkesi gereği bu daimi işyerinin elde ettiği kazançlar bulunduğu üye devlette vergilendirilecektir⁴⁴³. Üye devletlerin çoğunluğu ulusal vergi mevzuatlarını ilgili yönerge uyarınca değiştirmişlerdir. Ancak, hâlâ Belçika, Almanya ve İngiltere bu devir işlemi üzerinden vergilendirme yapmaktadır⁴⁴⁴. Böyle bir vergi ile karşılaşan mükellefler hiç kuşkusuz ulusal mahkemelerine başvurarak Birleşme Yönerge'sinin uygulanmasını talep edebilirler.

Birleşme Yönergesi'nin 10 uncu maddesine göre Avrupa Anonim Şirketi'ne devredilecek daimi işyerinin bir üçüncü devlette olması durumunda da sözkonusu devir işleminden vergi doğmayacaktır.

Devir alınacak aktif ve pasiflerin Avrupa Anonim Şirketinin merkezinin bulunacağı devlette olması haline ilişkin Birleşme Yönergesi'nde düzenleme

kapsamına aldığı belirtilmektedir. Yapılan sayım tahdidi değildir. Bu yerlerin dışında kalan bir işyeri de "yer" (coğrafi bağlılık) ve "süre" koşullarını sağlaması durumunda model Anlaşmaya göre daimi sayılacaktır. Bu bağlamda pazar yerine kurulan bir tezgahı da daimi işyeri olarak kabul etmek gerekecektir. Model Anlaşmada bir işyerinin daimi işyeri olarak sayılması için gerekli sürenin ne kadar olacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak OECD modeli dikkate alınarak imzalanan pek çok ikili çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarında bu sürenin ne kadar olacağına ilişkin açık hüküm bulunmaktadır. Örneğin 4 Temmuz 1988 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Hollanda Krallığı Arasında Gelir Üzerinden Alınan Vergilerde Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığı'na Engel Olma Anlaşması'nın 14 maddesine göre devletlerden birinde mukim olan bir kişinin serbest meslek faaliyetleri veya bağımsız nitelikteki diğer faaliyetler dolayısıyla elde ettiği gelir, yalnız bu Devlette vergilendirilebilecektir. Bununla beraber, eğer bu faaliyetler diğer Devlette icra edilirse ve eğer: kişi bu diğer Devlette bu faaliyetleri icra etmek için sürekli kullanabileceği bir daimi işyerine sahip ise veya kişi bu diğer Devlette, sözkonusu faaliyetleri icra etmek amacıyla, **12 aylık herhangi bir kesintisiz dönemde**, bir veya birkaç seferde **183 gün veya daha fazla kalırsa**, sözkonusu gelir, aynı zamanda diğer Akit Devlette de vergilendirilebilir. Daimi işyeri kavramı ve OECD modeli hakkında geniş çaplı açıklama için bkz. ÜZELTÜRK, Hakan; *The Meaning of the Term "Permanent Establishment" In Model Tax Treaties and Canada*, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.I, İstanbul 2001, s.326 vd.

⁴⁴² Her ne kadar ne Birleşme Yönergesi ne de Ana Şirket İştirak Yönergesi, bu yönergelerin uygulanacağı şirket tipleri arasında Avrupa Anonim Şirketi'ni saymasalarda Avrupa Anonim Şirketi her üye devlette o devletin anonim şirketi gibi muamele göreceği için yorum yoluyla ilgili yönergelerin Avrupa Anonim Şirketi'ne de uygulanacağı sonucuna varabiliriz. Kaldı ki, Komisyon'un sözkonusu iki yönergenin tadil edilmesine ilişkin değişiklik teklifi de kısa süre içerisinde yasalaşacağı kanatındeyiz. QC, Malcolm Gammie; *EU Taxation and The Societas Europaea-Harmless Creature or Trojan Horse?* European Taxation, C.44, S.1, Ocak 2004, s. 39

⁴⁴³ CONCI,Paolo; *The Tax Treatment of the Creation of an Se*, European Taxation, C.44, S.1, Ocak 2004, s.16.

⁴⁴⁴CONCI,Paolo; s.16.

bulunmamaktadır. Bu nedenle, şirket merkezinin bulunacağı üye devletin ulusal vergi hukuku mevzuatı o ülkede bulunan aktif ve pasiflerin devirleri esnasında uygulanacaktır.

Birleşme şeklinde kuruluşta incelenmesi gereken diğer bir vergi konusu devir alınan şirket hisselerinden doğan vergilerdir. Birleşme Yönergesi'nin 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası devrolan şirketin pay sahiplerine hisselerinden doğan vergilerin Avrupa Anonim Şirketi'ne yansıtılarak mahsup edilmesine izin vermektedir⁴⁴⁵. Devrolan şirketin pay sahipleri artık Avrupa Anonim Şirketi'nin pay sahibi olacağı için Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin bulunacağı ülke bakımından herhangi bir vergi ziyayı oluşmamaktadır. Ancak devrolunan şirketin pay sahipleri devrolunan şirketin merkezinin bulunduğu üye devletin mukimi değillerse, üye devlet bu takdirde devrolunan şirketin hisselerinden doğan vergilerin mahsup etmeyebilir⁴⁴⁶. Zira Birleşme Yönergesi'nin giriş bölümünde üye devletlerin vergi taleplerinin korunacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁴⁷.

Birleşme Yönergesi'nin 6 ncı maddesi uyarınca üye devletlere getirilen bir diğer yükümlülük sınır-ötesi birleşmelerde uygulanacak vergi muamelesinin ulusal sınırlar dâhilinde gerçekleşen vergi muamelesi ile aynı olması zorunluluğudur. Örneğin bir üye devlet kendi sınırları içerisinde gerçekleşen birleşme işleminde uyguladığı vergi oranını sınır-ötesi gerçekleşen birleşme işleminde de uygulamak zorundadır⁴⁴⁸.

ii. Holding Avrupa Anonim Şirketi Kuruluşu

Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluş anlattığımız bölümde ayrıntısıyla belirttiğimiz üzere Holding Avrupa Anonim Şirketi bünyesine geçen ve şirket merkezinin bulunduğu üye devlette mukim olan hisselerin sahiplerinin hisselerini

⁴⁴⁵ CONCI,Paolo; s.17.

⁴⁴⁶ Ancak İtalya, kendi mukimi olmayan kişileri de bu kişilerin pay sahibi oldukları şirketin birleşme sonucu merkezi başka bir üye devlette bulunacak olan Avrupa Anonim Şirketi'ne devrolması halinde bile bu hisselerden doğan vergiden muaf tutmaktadır. CONCI,Paolo; s.17, dp.19

⁴⁴⁷ 90/434/AET sayılı Yönerge giriş bölümü f.9.

⁴⁴⁸ Aynı yönde bkz. CONCI,Paolo; s.17-18

holding Avrupa Anonim Şirketine transferi Birleşme Yönergesi'nin kapsamına girmemektedir. Ancak Belçika ve İtalya dışında diğer bütün üye devletlerin ulusal mevzuatları böyle bir transferde devrolunan şirketin pay sahiplerine devre ilişkin kazançlarının vergilendirilmesinde muafiyet sağlamaktadır⁴⁴⁹.

Hisselerini holdinge devredecek pay sahibinin Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin bulunacağı üye devletin mukimi olmaması durumu ise Birleşme Yönergesi'nin kapsamına girmektedir. Yönergenin 8 inci maddesi uyarınca böyle bir durumda hisselerini devir eden pay sahipleri bakımından vergi doğmayacaktır. Ancak Yönerge'nin 11 inci maddesi uyarınca devir işleminin iyi niyetle yapılması gerekmektedir⁴⁵⁰.

iii. Yavru Şirket Şeklinde Avrupa Anonim Şirketi Kuruluşu

Tüzük'ün 2 nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca farklı iki veya daha fazla üye devlette bulunan şirketlerin bir Avrupa Anonim Şirketi aracılığıyla daimi işyerleri kurarak ticari faaliyetlerde bulunmalarında Avrupa Anonim Şirketinin merkezinin bulunduğu üye devlette bulunan kurucu şirketin malvarlıklarının Avrupa Anonim Şirketine devrinde Birleşme Yönergesi'nin 10 uncu maddesi uyarınca vergi alınmamalıdır.

Birleşme Yönergesi'nin 9 uncu maddesi uyarınca birleşme için getirilen kurallar sınırötesi malvarlığı devirlerinde de uygulanacaktır. Avrupa Anonim Şirketi'nin diğer pay sahibi olan şirketin mukim olduğu üye devlet, Avrupa Anonim Şirketi'ne yapılacak sınırötesi malvarlığı ve yükümlülüklerin devirlerinde de bir önceki vergi yılı kayıtları üzerinden sözkonusu devre izin vermek durumundadır. Ancak böyle bir durumda Avrupa Anonim Şirketi'ne devredilen malvarlığı ve yükümlülüklerin o üye devlette daimi bir işyeri oluşturması gerekmektedir. Böyle bir

⁴⁴⁹ CONCI,Paolo; s.18

⁴⁵⁰ CONCI,Paolo; s.19

durumda, üye devlet kaynak ilkesi gereği sözkonusu malvarlıklarından vergi alacak ve herhangi bir vergi zıyaı ile karşılaşmayacaktır⁴⁵¹.

iv. Dönüşüm Yoluyla Avrupa Anonim Şirketi Kuruluşu

Vergisel açıdan bakıldığında Avrupa Anonim Şirketi kuruluş tipleri içerisinde en basit kuruluş yolu tip değişikliği yoluyla kurulur⁴⁵². Bu kuruluş tipinde üye devletlerin ulusal mevzuatları uyarınca kurulmuş olan bir anonim şirket Tüzük hükümleri doğrultusunda Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşmektedir. Dönüşüm esnasında sadece şirketin hukuki yapısı değiştiği, onun dışında herhangi bir hisse değiş tokuşunun, malvarlığı ya da yükümlülüklerin devri işlemlerinin olmaması nedeniyle herhangi bir vergi yükümlülüğü de doğmayacaktır⁴⁵³.

Ancak sözkonusu dönüşüm işlemine bağlı olarak doğacak olan dolaylı vergiler (damga vergisi gibi) üye devletlerin ulusal mevzuatları uyarınca değişiklik gösterecektir⁴⁵⁴.

b. Avrupa Anonim Şirketinin İşleyişi Esnasında Karşılaşılabilecek Vergi Sorunları

i. Avrupa Anonim Şirketinin Vergi Hukuku Bakımından İkametgâhı

Vergi hukukun kendine özgü kavramlarından biri olan “mali ikametgâh” kavramı özel hukukun ikametgâh kavramından farklılıklar göstermektedir⁴⁵⁵. Özel hukukta ikametgâh “*kişilerin bir ülkenin belli bir yerinde oturmak, aile ve iş ilişkilerini orada toplamak suretiyle hayat ilişkilerinin merkezi durumuna getirdikleri yer*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁵⁶. Bir yerin kişinin ikametgâhı olarak nitelendirilebilmesi için kişinin o yerde fiilen oturma ve yerleşme ya da faaliyetlerinin

⁴⁵¹ CONCI,Paolo; s.20.

⁴⁵² AITKEN,Roopa-MORGAN,Chris; *Societas Europaea: Is Tax an Incentive or a Barrier?* European Business Law Review, 2004, s.1345.

⁴⁵³ AITKEN,Roopa-MORGAN,Chris; s. 1345.

⁴⁵⁴ AITKEN,Roopa-MORGAN,Chris; s.1345.

⁴⁵⁵ SOYDAN,Billur Yatlı; s.123.

⁴⁵⁶ AKINTÜRK-Turgut- AKİPEK,Jale G.; *Türk Medeni Hukuku-Başlangı Hükümleri Kişiler Hukuku*, C.1, Yenilenmiş 5 inci Bası, İstanbul 2004, s.459-460.

merkezi haline getirme iradesi olması gerekmektedir. Ayrıca, özel hukukta prensip olarak Türk Medeni Kanun'un 19 uncu maddesinde belirtildiği gibi ikametgâhın tekliği ilkesi hâkimdir.

Oysaki vergi hukukunda vergilendirme amacına yönelik getirilen malî ikametgâh kavramı daha geniş kapsamlıdır. Örneğin Kurumlar Vergisi Kanunu'nda (KVK) tanımlanan mali ikametgâha⁴⁵⁷ göre kanuni veya iş merkezleri Türkiye'de bulunanlar gerek Türkiye'de gerekse Türkiye dışında elde ettiği kazançlar üzerinden vergilendirilirler. Kanuni merkezden maksat, esas sözleşmelerinde gösterilen merkez, iş merkezinden maksat ise, iş bakımından muamelelerin bilfiil toplandığı ve idare edildiği merkezdir⁴⁵⁸.

Topluluk hukuku düzeyinde temel vergi düzenlemelerinin yetersizliği ve vergisel anlamda “Avrupa ikametgâhı” kavramının olmaması, Avrupa Anonim Şirketi'nin hala bir üye devlette ikametgâhı olması ele alınması gereken önemli faktörlerdir.

2001/2157/AT sayılı Tüzük uyarınca şirket merkezi ile şirketin işlerinin yürütüldüğü gerçek merkez birbirinden farklı kavramlardır. Özellikle ulusal hukukların vergi mevzuatları bakımından dikkate alınan şirketin esas sözleşmesinde yazılı olan şirket merkezi değil, gerçekte işlerinin yürütüldüğü, şirketin idare edildiği idare merkezi dikkate alınmaktadır. Avrupa Anonim Şirketi dikkate alındığında Tüzük'ün 7 nci maddesi gereği şirketin esas sözleşmesinde belirtilen ve tescil edilen şirket merkezi ile işlerin yürütüldüğü ve idare edildiği idare merkezinin aynı üye devlette olması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında Avrupa Anonim Şirketi'nin vergisel açıdan ikametgâhının tespitinde herhangi bir sorun yaşanmayacağı şeklinde düşünülebilir. Ancak, devletlerin mali ikametgâh için farklı ölçütler kullanmaları nedeniyle Avrupa Anonim Şirketi için de gelirin hangi ülkede vergilendirileceği sorunsalı ortaya çıkmaktadır⁴⁵⁹. Özellikle sınırötesi faaliyetlerde bulunan Avrupa

⁴⁵⁷ KVK m.9.

⁴⁵⁸ KVK m.10.

⁴⁵⁹ ROCH SOLER, Maria Teresa; *Tax Residence of SE*; European Taxation, January 2004, C.44, S.1, s.11.

Anonim Şirketi'nin bu faaliyetlerinden doğan gelirlerinin hangi üye devlette vergilendirileceği, vergilendirme esnasında ilgili üye devletlerde tam mükellef mi yoksa dar mükellef mi sayılacağı problemlerini beraberinde getirecektir. Avrupa Anonim Şirketi'nin ortak pazar içerisinde faaliyet göstermek üzere yaratıldığı ve genellikle de bu amaçla kurulduğu düşüncesinden hareketle bu problemlerin sık sık yaşanılması kaçınılmazdır⁴⁶⁰.

Devletler arasında çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarında ve OECD Model Anlaşması'nda⁴⁶¹ mali ikametgâhın tespitinde “yönetim merkezi” ve “etkin yönetim merkezi” kavramları bağlama kuralları olarak kullanılmaktadır. 2001/2157/AT sayılı Tüzükte kullanılan “idare merkezi” kavramı ile uluslar arası vergi anlaşmalarında ve devletlerin ulusal vergi mevzuatlarında yer alan “yönetim merkezi” ve “etkin yönetim merkezi” kavramlarının aynı anlama gelip gelmediği tartışmalıdır⁴⁶². “Etkin yönetim merkezi”nin OECD Model Anlaşması'nda tanımlanmadığından kavramın yorumu ulusal mevzuatlarca yapılacaktır. Bu nedenle ulusal hukuklarca yapılacak farklı yorum ve uygulamalar sonucunda “idare merkezi” kavramı ile “etkin yönetim merkezi” kavramlarının farklı nitelendirilmesi ya da “etkin yönetim merkezi”nden farklı bir bağlama kuralının dikkate alınması durumunda Avrupa Anonim Şirketi bakımından da sorunlara neden olacağı kesindir.

Avrupa Anonim Şirketi'nin doğru ve amacına uygun olarak uygulanabilmesi için yukarıda bahsedilen sorunların çözümlenmesi gerekmektedir. Sorunun çözümlenmesinde mevcut düzenlemeler içerisinde en kolay yol yorum ilkesidir⁴⁶³. Bu ilke uyarınca üye devletlerin vergi otoriteleri “yönetim merkezi” ve “etkin yönetim merkezi” ile Tüzük'te belirtilen “idare merkezi” kavramlarını aynı anlama geldiği şeklinde yorumlayabilirler.

⁴⁶⁰ ROCH SOLER, Maria Teresa; s.11.

⁴⁶¹ OECD Model Anlaşması 2003 versiyonu m.3 ve 4.

⁴⁶² ROCH SOLER, Maria Teresa; s.12.

⁴⁶³ ROCH SOLER, Maria Teresa; s.12.

Vergi hukukunda kullanılan ve çifte vergilendirme meselelerinde çözüm yollarından biri olarak kabul edilen “karşılıklı anlaşma usulü”⁴⁶⁴ de sorunun çözümünde araç olarak kullanılabilir. Özellikle farklı yorum ve çifte ikamet sorunlarının çözümünde karşılıklı anlaşma usulünü etkin olabilir⁴⁶⁵.

Sorunun çözümünde en etkili yol Topluluk düzeyinde imzalanacak ve uygulanacak vergi anlaşmalarıdır. Bu vergi anlaşması ile üye devletler arasında mevcut olan vergi anlaşmaları Topluluk hukuku ile uyumlu hale getirilebilir, Avrupa Birliği Model Anlaşması kabul edilebilir veya mevcut ikili vergi anlaşmaları Topluluk düzeyinde çok taraflı bir anlaşma ile değiştirilebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, tüm bu çözümde Topluluğa dâhil olmayan devletlerle yaşanacak vergi problemleri dışarıda kalacaktır⁴⁶⁶.

Son olarak bir diğer çözüm yolu olarak Topluluk hukukunda Avrupa Anonim Şirketi için özel vergi düzenlemeleri getirilebilir. Söz konusu düzenlemenin Topluluğun doğrudan uygulanan kaynağı olan tüzük ile yapılması halinde üye devletlerin ulusal hukuklarının müdahalesi en aza indirilmiş olur kanaatindeyiz. Ancak vergi toplama gibi devletlerin egemenliklerinden kaynaklanan bu yetkilerini serbestçe belirlemek istekleri nedeniyle böyle bir düzenlemenin hayata geçirilmesinin kolay olmayacağı görüşüdeyiz.

ii. Avrupa Anonim Şirketi'nin Merkezinin Bir Üye Devletten Diğere Taşınması Esnasında Karşılaşılacak Vergi Sorunları

2001/2157/AT sayılı Tüzüğün 8 inci maddesinin 1 fıkrasına göre tasfiye olmadan ve yeni bir şirket kurmadan Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezinin bir üye ülkeden diğere taşınması olanaklı hale gelmiştir. Söz konusu taşıma Tüzüğün getirdiği en önemli yeniliktir ve bu şekilde Avrupa Anonim Şirketi'ne Avrupa Birliği

⁴⁶⁴ Karşılıklı anlaşma usulü, üye devletlerin yetkili vergi makamlarının karşı karşıya gelerek, sorunları tartışma ve bunları her iki tarafça kabul edilebilecek ortak bir çözüm arama usulüdür. Karşılıklı anlaşma usulü hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. SOYDAN, Billur Yatlı; s.331 vd.

⁴⁶⁵ ROCH SOLER, Maria Teresa; s.13.

⁴⁶⁶ ROCH SOLER, Maria Teresa; s.13.

içerisinde serbest dolaşım imkânı tanınmaktadır. Tüzüğün 8 nci maddesinde sıralanan işlemleri yerine getirerek, Tüzüğün 7 nci maddesinde belirtilen şirket merkez ile işlerin idare edildiği idare merkezinin aynı üye devlette bulunması şartına uyarak hukuki kişiliğini sona erdirmeden şirket merkezini (hem esas sözleşmesinde yer alan ve tescil edildiği merkezi hem de işlerini idare ve ikame ettiği merkez ofisi) bir üye ülkeden bir diğerine taşıyabilir.

Bu taşıma ile bağlantılı olarak vergilendirmeye ilişkin bir takım problemlerle de karşılaşması kaçınılmaz olacaktır. Vergilendirmeye ilişkin doğabilecek bu problemleri iki farklı başlık altında ele alabiliriz. Bunlardan ilki, Tüzük'ün şirket merkezinin bir üye ülkeden diğerine taşınmasına ilişkin hükümlerinin vergisel açıdan incelenmesidir. Diğeri de, taşıma ile beraber Avrupa Anonim Şirketi'nin mali ikametgâhının değişmesi sorunudur⁴⁶⁷.

aa) Şirket Merkezinin Taşınmasına İlişkin Hükümlerin Vergisel Yönleri

Her ne kadar Tüzük'ün 8 inci maddesi vergilendirme konusuna değinmese de sözkonusu taşınma sırasında Avrupa Anonim Şirketi ile vergi idaresi arasındaki ilişkinin dikkate alınması gerekmektedir. Tüzüğün 8 maddesinin 2,3 ve 4 üncü fıkralarında şirket merkezinin taşınmasında şirket alacaklılarının korunmasına ilişkin önlemler öngörmektedir. Şirketin nakilden önceki döneme ait vergi borçlarının bulunması halinde vergi idaresinin bu fıkralarda bahsedilen “alacaklı” kapsamında sayılıp sayılmayacağı önemli bir konudur. Ayrıca, şirketin henüz muaccel olmayan fakat ileri bir tarihte muaceliyet kazanacak vergi borçlarından dolayı da vergi idaresinin 8 inci madde anlamında alacaklı sayılıp vergi alacağını garanti altına alması gerekir mi⁴⁶⁸?

Tüzüğün 8 inci maddesinin vergisel açıdan önemli diğer bir hükmü 15 fıkroda belirtilen durumdur. Anılan fıkroya göre infisah, tasfiye, iflas ya da ödemelerin

⁴⁶⁷ ROCH SOLER, Maria Teresa; s.13.

⁴⁶⁸ ROCH SOLER, Maria Teresa; s.13

durdurulmasına veya benzer bir işlemin başlatılmış olması Avrupa Anonim Şirketinin merkezinin taşınmasına engeldir. Sayılan işlemler her ne kadar vergiye ilişkin olmasa da maddenin lafzında “diğer benzer işlemler” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadenin şirket merkezinin bulunduğu üye ülkenin vergi toplama usulüne göre bazı vergi işlemlerini de kapsayacak biçimde yorumlanabileceği görüşündeyiz.

Tüzüğün 8 inci maddesinin 16 ncı fıkrasına göre nakilden önce meydana gelen davalarda (*cause of action*) Avrupa Anonim Şirketi, dava nakilden sonra açılmış olsa da şirket merkezini taşımamış gibi addedilir. Maddenin lafzında geçen nakilden önce meydana gelen olaylar sadece adli davaları mı kapsadığı yoksa vergi alacaklarının da bu kapsamda değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceği yine farklı devletlerde farklı yorumlanacaktır⁴⁶⁹. Ayrıca 14 üncü maddeye göre Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezinin bulunduğu üye ülkenin kamu yararı gereği nakle karşı çıkabilir. Üye devletlerin vergisel sebepleri kamu yararı olarak değerlendireceği görüşündeyiz.

Görüldüğü üzere Avrupa Anonim Şirketi'ne getirilen en önemli kolaylık olan hukuki kişiliğini sonra erdirmeden şirket merkezini bir üye ülkeden diğerine taşıması üye Tüzük'ün vergilendirme meselelerini dışarıda bırakması, üye devletlerin de ulusal mevzuatlarının yeknesak olmaması nedenleriyle sekteye uğrayacağı görüşündeyiz. Topluluk düzeyinde yapılacak yasama çalışmaları sayesinde üye devletlerin hareket sahaları da belirlenecek bu sayede Avrupa Anonim Şirketi'nin daha etkin biçimde işleyişi sağlanacaktır.

bb) Şirket Merkezinin Taşınması ile Mali İkametgâhın Değişmesi

Mevcut ulusal vergi hukukları dikkate alındığında şirket merkezinin bir üye devletten diğerine taşınması esnasında bazı ülkeler çıkış vergisi (*exit taxes*) adı altında sermaye üzerinden elde edilen kârdan bir takım ek vergiler almaktadırlar. Ancak Avusturya, Yunanistan, İrlanda, Lüksemburg, Hollanda, İspanya ve İngiltere şirket merkezlerini kendi ülkelerinden başka bir üye ülkeye taşıyan ancak yine de kendi sınırları içerisinde en azından bir daimi işyeri bırakan şirketlere çıkış vergisi uygulamamaktadırlar. Bunun yanında, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa,

⁴⁶⁹ ROCH SOLER, Maria Teresa; s.14.

Almanya ve İsveç daimi işyeri bırakılıp bırakılmadığına bakmasızın çıkış vergisi uygulamaktadır. Topluluk içerisinde sadece Portekiz hiçbir durumda Portekiz bir şirketin şirket merkezini bir başka üye devlete taşınması halinde çıkış vergisi almamaktadır⁴⁷⁰.

90/434/AET sayılı Birleşme Yönergesi'nin tadili için verilen Komisyon teklifinde bu durum dile getirilmiş ve Yönerge'ye "Avrupa Anonim Şirketinin Merkezinin Taşınmasına Uygulanacak Kurallar" adı altında IVa numaralı yeni bir başlık eklenmesi önerilmiştir. Getirilmek istenen değişik uyarınca nakilden önceki ülkede nakilden sonra daimi bir işyeri bulunmayacak olan Avrupa Anonim Şirketlerine çıkış vergisi uygulanacağını şayet şirketin önceki merkezinde daimi işyeri kalacaksa çıkış vergisi uygulanmayacağı öngörülmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Topluluk içerisinde bu kuralı uygulayan 8 (Portekiz ile beraber) ülke bulunmaktadır. Bu nedenle getirilecek düzenleme ile vergisel açıdan ulusal bir anonim şirketin şirket merkezini nakletmesiyle bir Avrupa Anonim Şirketinin şirket merkezini taşınması arasında bir fark olmayacaktır⁴⁷¹.

Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin taşınması esnasında vergisel engellerle karşılaşılması için en uygun çözüm yolu sözkonusu nakli tamamiyle üye devletlerin uyguladıkları çıkış vergilerinden kurtarmaktır. Çıkış vergisi uygulamamayı bazı devletlerin uyguladıkları gibi daimi işyeri bırakmak şeklinde bir şarta bağlamak AT Antlaşması ile güvence altına alınan yerleşme serbestisi ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca, uygulanacak vergi muamelesinin Avrupa Anonim Şirketi'nin kendine özgü durumuna uygun olmalı ve vergi uygulamalarının diğer ulusal şirketlere tanınmayan ve Tüzüğün 8 inci maddesi ile garanti altına alınan nakil serbestisine ket vurmasına engel olunmalıdır⁴⁷².

⁴⁷⁰ THÖMMES, Otmar; *EC Law Aspects of the Transfer of Seat of an SE*; European Taxation, C.44, S.1, Ocak 2004, s.23.

⁴⁷¹ ROCH SOLER, Maria Teresa; s.15.

⁴⁷² ROCH SOLER, Maria Teresa; s.15.

iii. Avrupa Anonim Şirketinin Faaliyetleri Sırasında Ortaya Çıkabilecek Genel Vergi Sorunları

Avrupa Anonim Şirketi'nin vergisel duruşunda herhangi bir ulusal anonim şirketten fark bulunmamaktadır. Avrupa Anonim Şirketi faaliyette bulunduğu her bir üye ülkenin ulusal vergi mevzuatı doğrultusunda vergilendirilecektir⁴⁷³.

Mali ikametgahının bulunduğu üye devlette kurumlar vergisi ödeyecek ve tüm gelirlerinden (*worldwide*) tam vergi mükellefi olacaktır. Ayrıca Avrupa Anonim Şirketi'nin Topluluğa üye veya üye olmayan devletlerde bulunan daimi işyerlerinden kaynakta kesilme ilkesi gereği o işyerinde elde edilen gelirler bakımından kurumlar vergisine tabi olacaktır. Bununla birlikte gelir elde ettiği, temettü, faiz veya gayrimaddi hak bedeli gibi gelir elde ettiği ülkelerde de yine kaynaktan kesilme ilkesi gereği o ülkenin ulusal vergi mevzuatı uyarınca stopaj ödeyecektir. Bu konudaki uygulamalar ilgili devletlerin ulusal mevzuatlarına ve Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin bulunduğu üye devlet ile gelirin elde edildiği devletler arasında yürürlükte olan ikili veya çok taraflı vergi anlaşmalarına göre değişiklik gösterecektir⁴⁷⁴. Her ne kadar Topluluğa üye devletlerin vergi sistemleri bazı açılardan birbirine yakın olsa da ayrıntılara bakıldığında farklılıklar göz önüne çıkacaktır. Bu farklılıkların Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşu için tercih edilecek üye devlet tespit edilirken dikkate alınacağı aşikârdır. Örneğin İrlanda vergi mevzuatı uyarınca kurumlar vergisi oranı %12,5 iken Yunanistan ve İspanya'da bu oran %35'dir. Topluluğa yeni katılan üye devletler de dikkate alınacak olursa sözkonusu farklılıklar daha fazla önem kazanacaktır⁴⁷⁵. Uygulanan kurumsal vergi oranlarının dışında vergi indirimlerinde, yıpranma paylarında (amortisman), yedek akçelere uygulanan stopaj oranlarındaki farklılıklar da Avrupa Anonim Şirketi'nin merkezinin belirlenmesinde etkin rol oynayacağı görüşündeyiz.

⁴⁷³ HELMİNEN,Marjaana; *The Tax Treatment of the Running of a Se*; European Taxation, C.44, S.1, Ocak 2004, s.28.

⁴⁷⁴ HELMİNEN,Marjaana; s.29.

⁴⁷⁵ Örneğin Estonya dağıtılmayan şirket gelirleri üzerinden vergi almamaktadır. HELMİNEN,Marjaana; s.29.

Üye devletlerin ulusal vergi mevzuatları henüz Avrupa Anonim Şirketi'ne açık yollama yapmamaktadır. Vergi mevzuatlarının genelinde herhangi bir şirket tipine özel düzenleme getirilmediği dikkate alındığında, bu durum çok fazla önemli değildir. Ancak, üye devletlerin ulusal mevzuatlarının sadece belli tip tüzel kişilere atf yaptığı durumlarda ilgili hükümlerin Avrupa Anonim Şirketi'ni de kapsayacak biçimde değiştirilmesi gerekmektedir⁴⁷⁶.

Üye devletlerin tarafı olduğu vergi anlaşmaları Avrupa Anonim Şirketi'ne de diğer ulusal anonim şirketlere uygulandığı gibi uygulanacaktır. Avrupa Anonim Şirketi ayrıca daimi işyerinin bulunduğu diğer bir üye devletin taraf olduğu vergi anlaşmasından da dolaylı olarak yararlanacaktır⁴⁷⁷.

Sınır ötesi faaliyette bulunan şirketlerin yaşadıkları diğer bir vergi problemi bir ülkede kâr elde edip, diğer bir ülkede zarar etmesi halinde zarar ettiği miktarı diğer ülkedeki kârından düşmemesi ve bu nedenle vergi matrahını elde ettiği kârın oluşturmasıdır. Topluluk içerisinde bu şekilde bir düzenlemenin eksikliği uluslar arası çifte vergilendirme problemine yol açacaktır ve bu durum ortak pazar mantığı ile bağdaşmamaktadır. Aynı problem Avrupa Anonim Şirketi ve onun diğer bir üye devlette bulunan şube ya da iştirakleri için de sözkonusu olacaktır. 1991 tarihli Tüzük taslağında bir ülkedeki zarar miktarı diğer ülkede elde edilen kârdan düşülmesine imkân sağlıyordu. Ancak bu düzenleme yürürlükte bulunan 2001/2157/AT sayılı Tüzük'te yer almamaktadır.

Avrupa Anonim Şirketi'nin işleyişi sırasında ortaya çıkabilecek diğer bir vergi sorunu gelirin elde edildiği ülkede vergilendirilmesi ilkesinden hareketle kaynak ülkede elde edilen temettü, faiz ve gayrimaddi hak bedeli üzerinden alınan stopajlar olacaktır.

Transfer fiyatlaması bağlı işletmeler aracılığıyla sınır ötesi faaliyette bulunan şirketlerin karşılaştıkları diğer bir vergi problemidir. Transfer fiyatlaması (*Transfer*

⁴⁷⁶ HELMİNEN, Marjaana; s.29.

⁴⁷⁷ HELMİNEN, Marjaana; s.29.

pricing), bağılı işletmeler arasındaki ticari ve mali işlemlerde kullanılan fiyatların serbest piyasada aynı veya benzer koşullar altında, aynı veya benzer işlemlere taraf bağımsız kişiler arasında karşılaştırılabilecek fiyatlara göre önemli derecede farklılık göstermesi anlamına gelmektedir⁴⁷⁸. Günümüzde ticari ve mali işlemlere taraf olan bağılı işletmelerin farklı ülkelerde faaliyet göstermesi halinde transfer fiyatları daha bir önem arz etmektedir. Özellikle çok uluslu işletmeler çerçevesinde grup içi şirketler arasında yapılan mal, hizmet ve teknoloji transferleri, bu şirketlerin kazançlarının vergilendirilmesinde sorunları da beraberinde getirmektedir. Özellikle, belirli bir ülkenin vergilendirme yetkisi altına girebilecek bir geliri, transfer fiyatlaması sayesinde vergi avantajı sağlayacak başka bir ülkenin vergilendirme yetkisi altına kaydırılabilmektedir⁴⁷⁹. Bu nedenle ulusal mevzuatlar transfer fiyatlamasına ilişkin hükümlerinde sınır ötesi faaliyetlerde bulunan şirketlere ilişkin kayıtların özenle saklanması gibi bir takım yükümlülükler öngörmektedir⁴⁸⁰. Transfer fiyatlaması ayarlamasına ilişkin tehlikeler ve özellikle bu konuda ortaya çıkabilecek çifte vergilendirmeler diğer sınır ötesi faaliyetlerde bulunan şirketler gibi Avrupa Anonim Şirketi'ni de etkileyecektir. Özellikle soyut malvarlıkları, hizmetleri ve yüksek miktardaki giderler üye devletlerin ulusal vergi mevzuatları gereği az veya çok farklı muamelelere maruz kalacaktır⁴⁸¹. Yukarıda belirttiğimiz gibi Topluluğa üye ülkeler 1990 yılında bağılı işletmeler arasında kâr ayarlamalarında çifte vergilendirmenin önlenmesinde tahkim usulünü getiren Antlaşma imzalamışlardır⁴⁸². 25 Mayıs 1999 tarihinde imzalan Protokoll ile tadil edilen Antlaşma uyarınca farklı üye devletlerde bulunan Avrupa Anonim Şirketlerinin, iştiraklerinin ya da daimi işyerlerinin dâhil

⁴⁷⁸ SOYDAN, Billur Yatlı; s. 292. KVK m.17'de transfer fiyatlaması "örtülü kazanç" olarak ifade edilmektedir. Buna göre "Şirket kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murabelesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağılı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük fiyatlar veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa; veya şirket yukarıda yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek ve düşük bedeller üzerinden kiralama veya kiraya verme muamelelerinde bulunursa, veya şirket yukarıda yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya verirse sözkonusu kazançlar tamamen veya kısmen örtülü dağıtılmış sayılır."

⁴⁷⁹ SOYDAN, Billur Yatlı; s. 293

⁴⁸⁰ HELMİNEN, Marjaana; s.31

⁴⁸¹ HELMİNEN, Marjaana; s.32

⁴⁸² Antlaşmanın tam ismi için bkz. dp. 426.

olduğu transfer fiyatlaması ayarlamalarına ilişkin çatışmalarına çözüm getirmektedir⁴⁸³.

X. Tüzük Hükümlerinde Düzenlenmeyen Anonim Şirketlere İlişkin Diğer Konular

Tüzük hükümlerinin geneline baktığımızda anonim şirketler hukukuna ilişkin birkaç önemli konunun ele alınmadığını görmekteyiz. Özellikle sermayenin ödenme zamanı, şirketin denetimi, itibarî pay değeri, payların devri, hisse senetleri ve tahviller anonim şirketler hukukunda önemli ama Tüzük hükümleri uyarınca düzenlenmeyen konulardır.

A. Esas Sermayenin Ödenme Zamanı

Tüzük Avrupa Anonim Şirketi için asgari sermaye miktarını belirtmiş olmakla birlikte bu miktarın tamamının ne zaman ödenmesi gerektiği konusu düzenlenmemiştir. TTK hükümlerine göre kurucu pay sahipleri tarafından taahhüt edilen sermaye payının 1995/1 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliği uyarınca nakdî sermayenin dörtte birinin şirketin tescilinden itibaren üç ay içerisinde, kalan kısmında da tescil tarihinden itibaren en geç üç yıl içerisinde ödenmesi gerekmektedir. TTK Tasarısında da pay sahipleri tarafından taahhüt edilen sermaye miktarının tamamının tescilden önce peşin ödenmesi zorunluluğu halka açık olmayan anonim şirketler için getirilmemiştir⁴⁸⁴. Tasarıya göre nakit karşılığı sermaye taahhüt edilmiş olması halinde, pay bedelinin en az yüzde yirmi beşinin tescilden önce ödenmesi zorunluluğu açıkça getirilmiştir. Kalan sermaye borcunun da tescil tarihinden itibaren yirmi dört ay içerisinde ödenmesi gerekmektedir. Sermaye Piyasası Kanunu'na (SPK) tabi şirketler bakımından sermayenin taksitle ödenmesi mümkün olmadığı için Tasarıda SPK hükümleri saklı tutulmuştur.

⁴⁸³ HELMİNEN,Marjaana; s.32

⁴⁸⁴ TTK Tasarı m.344

2001/2157/AT sayılı Tüzüğün asgari sermayenin ödenme zamanına herhangi bir düzenleme getirmemesi, TTK sisteminde yer alan taksitli ödeme imkânının tanınmadığı kanısındayız.

B. Avrupa Anonim Şirketinin Denetimi

Tüzük hükümleri ile düzenlenmeyen bir diğer konu Avrupa Anonim Şirketi'nin denetlenmesi konusudur.

Anonim şirketlerde denetim, geniş anlamda çeşitli bakımlardan ve çeşitli menfaatler amacıyla şirketin hesaplarının, yönetim işlerinin doğru ve kurallara uygunluğunun kontrol edilmesi olarak tanımlanabilir⁴⁸⁵. Bu bağlamda sermayenin %10'unu temsil eden pay sahiplerine, şirket alacaklılarına, münferit pay sahiplerine tanınan bir takım haklar da geniş anlamdaki denetleme kavramının içerisinde girebilir.

Dar anlamda denetleme ise anonim şirketlerde sadece bu amaçla yetkilendirilmiş ve görev verilmiş kişi veya kişiler tarafından yapılan denetimdir⁴⁸⁶. Şahıs ortaklıklarında ve pay sahibi yirmiden az olan limited şirketlerde şirketin denetim hak ve görevi pay sahiplerine ait iken, anonim şirketlerde bu görev şirketin üç kanunî organından biri olan denetim organına (murakıplara) aittir. Buna göre anonim şirketlerde bir veya birden fazla (en fazla beş) denetçi bulunması zorunluluğu vardır⁴⁸⁷.

TTK Tasarısı'nda ise 84/253/AET sayılı Sekizinci Konsey Yönergesi⁴⁸⁸ doğrultusunda anonim şirketlerinin finansal tablolarının, diğer bir ifade ile hesaplarının, birleşme, bölünme, tür değiştirme, sermaye artırım ve azaltılması gibi işlemlerin denetimi bağımsız denetleme kuruluşlarına veya yeminli mali müşavir ya da serbest muhasebeci mali müşavirlere bırakılmıştır. Bu şekilde anonim şirketlerin,

⁴⁸⁵ PULAŞLI, Hasan; *Şirketler Hukuku*, s.512

⁴⁸⁶ PULAŞLI, Hasan; *Şirketler Hukuku*, s.512,513.

⁴⁸⁷ TTK m.347.

⁴⁸⁸ Eight Council Directive 84/253/EEC of 10 April 1984 based on Article [44] (3) (g) of the Treaty on the approval of persons responsible for carrying out the statutory audits of accounting documents. OJ L 126, 12.05.1984, 20-26.

uluslar arası standartlara göre denetim yapan uzman kişi veya kuruluşlar tarafından sürekli olarak denetlenmesi sağlanmak istenmektedir⁴⁸⁹. Taslak ile getirilen yeni denetim sistemi uyarınca mevcut sistem uyarınca genel kurulu toplantıya çağırma yetkisi⁴⁹⁰ gibi murakıpların şirketin yönetimine ilişkin yetkileri anonim şirketlerin denetimi sisteminden çıkarılmıştır.

Tüzük, Avrupa Anonim Şirketi'nin denetim sistemine ilişkin herhangi bir hüküm getirmemiştir. Ancak, şirket hesaplarına ilişkin 61 nci maddesinde yıllık ve konsolide raporların hazırlanması ve hazırlanan bu raporların denetlenmesinin ve yayınlanmasının Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal mevzuatlarına tabi olduğu ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere şu an yürürlükte bulunan TTK'daki sistem gibi bir iç denetim sistemi Avrupa Anonim Şirketi için öngörülmemiştir. Üye devletlerin ulusal mevzuatlarının TTK Tasarısı hazırlanırken de kaynak alınan 84/253/AET sayılı Sekizinci Konsey Yönergesi doğrultusunda uyumlaştırıldığı göz önüne alınacak olursa Avrupa Anonim Şirketi'nin finansal tabloların ve hesaplarının denetiminin de şirket organı niteliği taşımayan, bağımsız denetim kuruluşları tarafından yerine getirilecektir.

C. Avrupa Anonim Şirketi'nde Pay ve Pay Senetleri

2001/2157/AT sayılı Tüzüğün 1 inci maddesi uyarınca Avrupa Anonim Şirketi'nin sermayesi paylara⁴⁹¹ bölünmüştür. Ancak bu payların itibarı değeri, devir şartları, imtiyazlı paylar kavramı ve paylara ilişkin çıkarılacak pay senetlerine (hisse senetleri) ilişkin konular Tüzüğün 5 nci maddesi uyarınca Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezinin bulunduğu üye devletin mevzuatı uyarınca düzenlenecektir.

Topluluk yönergelerine baktığımızda payların itibari değerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Topluluk içerisindeki uzman ve uygulayıcıların

⁴⁸⁹ TTK Tasarısı m.397 vd.

⁴⁹⁰ TTK m. 353 ve 355.

⁴⁹¹ Anonim şirketlerde pay, şirket esas sermayesinin belirli sayıda birim ve değere bölünmüş olan parçasıdır. Pay bütün olan şirket sermayesinin bir parçasını oluşturur. Bütünden ne kadar hak yaratılmak isteniyorsa sermaye o kadar paya bölünür. PULAŞLI, Hasan; *Şirketler Hukuku*, s. 537.

genel görüşü paya itibârî değer vermenin yararlı olmadığı yönündedir⁴⁹². Zira, pay veya pay senedinin gerçek değerini belirtme işlevinin olmaması, oy hakkının belirlenmesinde, sermaye artırım, azaltım ya da borca batıklık (sermayenin yitirilmesi) hallerinde alınacak önlemlerin tespitinde yarar olmadığı yönünde eleştiriler getirilmektedir. Belçika, İtalya ve İngiltere’de itibârî değeri olmayan paylar kabul edilmiştir⁴⁹³.

TTK’nın kabul ettiği ve Tasarıda da korunan sistem uyarınca anonim şirketler hukukumuzda bir payın asgari itibari değeri mevcuttur⁴⁹⁴. Buna göre sistem değişikliğinin kolay olmaması, uygulama açısından da zorluklarla karşılaşılacağı gerekçeleriyle ABD’de başarı ile uygulanan sistemden etkilenen Topluluk içerisinde genel eğilim olan paya itibari değeri vermemek TTK Tasarısında kabul edilmemiştir⁴⁹⁵.

Tüzük hükümleri arasında paya itibârî değer verilmemesi, Tüzük’ün Topluluk içerisindeki genel eğilimden yana bir düzenleme getirdiğini göstermektedir. Bu itibarla, Avrupa Anonim Şirketi sermayesi paylara bölünmüştür, ancak bir payın itibari değerinin ne kadar olduğunun gösterilme zorunluluğu bulunmamaktadır sonucuna ulaşmaktayız.

Tüzükün Avrupa Anonim Şirketi’nin paylarıyla ilgili düzenlemediği bir diğer konu imtiyazlı paylardır.

TTK m. 401 uyarınca esas sözleşme ile kâr ya da tasfiye halindeki şirket mevcudunun dağıtılması vesair hususlarda imtiyaz hakkı tanınabilir. Ayrıca TTK m.

⁴⁹² High Level Group of Company Law Experts, *Report on a Modern Regulatory Framework for Company Law* in *Europe*.
http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/consult/report_en/pdf.
Erişim: 3 Mart 2005.

⁴⁹³ TTK Tasarısı Genel Gerekeçe, p.61.

⁴⁹⁴ TTK Tasarı m.476.

⁴⁹⁵ TTK Tasarısı Genel Gerekeçesi, p.61

387⁴⁹⁶'nin lafzından hareketle oyda imtiyazın da kabul edildiği kabul edildiği sonucuna varılmaktadır.

TTK Tasarısı'nda da imtiyazlı paylar hususu sarıh bir madde ile düzenlenmiştir. Tasarıda ayrıca TTK'dan farklı olarak oyda imtiyaz konusu ayrı olarak ele alınmış ve bir paya verilebilecek en çok oy hakkı on beş ile sınırlandırılmıştır⁴⁹⁷.

Her ne kadar Topluluk düzenlemelerinin hiçbirinde imtiyazlı payları yasaklayan bir hükme yer verilmemiş olsa da; "imtiyazlı pay" kavramında Topluluğa üye ülkelerdeki genel eğilim hem konu hem de sağlanan hak bakımından sınırlandırılmalarından yanadır⁴⁹⁸. Tüzük de Topluluk içerisindeki genel eğilimden hareketle imtiyazlı paylara ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak, şirket esas sözleşmesinde bir takım hisse gruplarının sözkonusu değişik nedeniyle etkilenmesi durumunda o hisse grubunun sözkonusu değişikliği ayrı olarak oylaması gerekmektedir⁴⁹⁹. Bu maddesinin lafzından hareketle Avrupa Anonim Şirketi esas sözleşmesinde farklı pay sınıflarının yaratılabileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Tüzük hükümleri arasında düzenlenmeyen ama anonim şirketlerin payları ile ilgili bir diğer konu payların devrine ilişkindir. Gerek TTK'da gerekse TTK Tasarısı'nda anonim şirket paylarının devri pay için çıkarılan pay senetlerinin türünü göre değişmektedir. Buna göre hamiline yazılı pay senetlerinin devri şirket ve üçüncü şahıslar hakkında ancak teslim ile hüküm ifade etmektedir⁵⁰⁰. Ayrıca esas sözleşmede aksine hüküm olmadığı sürece nama yazılı pay senetleri ise serbestçe devredilebilir⁵⁰¹. Konunun Tüzük hükümleri ile düzenlenmemesi nedeniyle Avrupa Anonim Şirketi'nin paylarının devrinde Tüzüğün uygulanacak hukuku belirlediği 9 uncu maddesi gereği

⁴⁹⁶ TTK m. 387: *Esas mukaveleinin değiştirilmesi için yapılan toplantıda esas mukavelede aksine hüküm olsa dahi, her hisse senedi ancak bir rey hakkı verir.*

⁴⁹⁷ TTK Tasarısı m. 479

⁴⁹⁸ TTK Tasarısı Genel Gereğesi p.79, madde gereğesi m.478

⁴⁹⁹ 2001/2157/AT sayılı Tüzük m.60.

⁵⁰⁰ TTK m. 415, TTK Tasarısı m.489

⁵⁰¹ TTK m.416, TTK Tasarısı m.490

ilk olarak şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal hukuklarına başvurulacaktır.

XI. Türk Hukukunda Avrupa Anonim Şirketi İçin Yapılması Gerekenler

2001/2157/AT sayılı Tüzüğün üye devletlerin ulusal hukuklarına çok sayıda atıfta bulunmasının gerekçesinin üye devletlerin ulusal mevzuatlarının Topluluk hukukunda yürürlükte bulunan şirketler hukukuna ilişkin yönergelerle birbirine yakınlştırıldığı düşüncesi olduğunu söylemiştik. Bu bağlamda Tüzük, çalışmamızda görüldüğü gibi ilgili maddelerde Toplulukta o konuya ilişkin yürürlükte bulunan bir yönerge var ise, o yönerge ile uyumlu olan ulusal hukuk kurallarına gönderme yapmaktadır. Bu nedenle ileride Avrupa Anonim Şirketi'ni hukukumuzda aktarabilmek için Avrupa Topluluğun üye devletlerin şirketler hukukunun uyumlaştırılmasına ilişkin çıkardığı yönergelerle uyum sağlayacak yeni düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu noktada özellikle Tüzüğün sarıh biçimde gönderme yaptığı "kamuyu aydınlatma yönergesi" olarak anılan 68/151/AET sayılı birinci şirketler hukuku yönergesinin, şirketlerin birleşmelerine ilişkin 78/855/AET sayılı üçüncü şirketler hukuku yönergesinin, kuruluş ve sermayenin korunmasına ilişkin "sermaye yönergesi" olarak anılan 77/91/AET sayılı ikinci şirketler hukuku yönergesinin, konsolide hesaplara ilişkin 83/349 sayılı yedinci şirketler hukuku yönergesinin, sigorta şirketlerinin hesaplarına ilişkin 91/674/AET sayılı Topluluk yönergesinin, tek ortaklı sınırlı sorumlu şirkete ilişkin 89/667/AET sayılı on ikinci şirketler hukuku yönergesinin ulusal hukukumuzda aktarılması gerekmektedir. Bununla birlikte Tüzük ile düzenlenmeyen vergilendirme konusunda da şu an Topluluk içerisinde yürürlükte bulunan birleşme ve bölünmelerde ortak vergi sistemine ilişkin 90/434/AET sayılı Topluluk yönergesi ile ana şirket- yavru şirket arasında ortak vergilendirme sistemine ilişkin 90/435/AET sayılı Topluluk yönergesinin de vergi mevzuatımızda yer alması gerekmektedir.

Ayrıca Tüzük 2001/2157/AT sayılı Tüzüğün 8 inci maddesinde üye devletlere kendi ulusal mevzuatlarında Avrupa Anonim Şirketi'ne uygulanacak hükümlere ilişkin düzenlemeler yapma yetkisi verilmektedir. İlgili madde doğrultusunda Türk

ticaret mevzuatında da diğer şirketlerden farklı olarak sadece Avrupa Anonim Şirketleri'ne uygulanacak yeni bir düzenleme getirilmelidir. Sözkonusu düzenlemenin yeni bir yasadan ziyade TTK'nin şirket tiplerini düzenlediği ilgili maddelerinde "Avrupa Anonim Şirketi" başlığı altında yeni bir şirket tipi olarak ele alınmasının daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ele aldığımız 2001/86/AT sayılı çalışanların Avrupa Anonim Şirketi'ne katılımına ilişkin Konsey yönergesinin de yasa koyucu tarafından iç hukuka aktarılması gerekmektedir. Çünkü, Avrupa Anonim Şirketi'nin tescil edilebilmesi için yerine getirilmesi gereken şartlardan bir tanesi de çalışanların katılımının anılan yönerge hükümleri doğrultusunda karara bağlanmasıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞANLARIN AVRUPA ANONİM ŞİRKETİ YÖNETİMİNE KATILMASI

§ 1. Yönetime Katılma

Çalışanların yönetime katılması, devletlerin demokrasi anlayışlarını politik kurumlarının dışında ekonomik alana da yayılması ile ele aldıkları en önemli konuların başında gelmektedir. 19 uncu yüzyıldan itibaren sanayi devrimi ile endüstriyellenen Batı Avrupa’da demokrasi ile yönetime katılma ilkeleri eş zamanlı olarak gelişmişlerdir. Siyasal alanda demokratik egemenliğe kavuşan toplumlar, iktisadi alanda da çalışanların yönetime katılması sayesinde “üretim araçlarının demokratik mülkiyeti” prensibinin genelleşmesini istemektedirler⁵⁰². Ancak çalışanların yönetime katılması fikri, I.Dünya Savaşı sonuna kadar uygulama alanı bulamamış, savaş sonrası bazı işyerleri savaş nedeniyle meydana gelen iktisadi kaybı kapamak ve işyerlerinde emek ile sermaye arasındaki uçurumu doldurmak amacıyla işçilerin söz sahibi olabilecekleri “karma komiteler” veya “karma konseyler” kurmak istemişlerdir. II.Dünya Savaşı’nda önemini yitiren konu, savaş sonrası dönemde daha köklü biçimde ülke hukuklarına yerleşmiştir⁵⁰³.

Yukarıda bahsettiğimiz genel nedenlerin yanısıra, yönetime katılmanın gerekçelerini dört ana başlık altında toplayabiliriz:

I. Bilimsel ve Teknolojik Gelişmeler:

Üretim alanında yaşanan bilimsel gelişmeler, işçinin üzerinden büyük ve ağır yükü kaldırmasıyla beraber vasıflı işçiye olan ihtiyacı da arttırmıştır. Bilimsel gelişmelerle ağır ve rutin işlerin büyük çoğunluğunun makineler tarafından yerine

⁵⁰² TURAN,Kâmil; *İşçilerin Yönetime Katılması ve Türkiye Uygulaması*, Ankara 1973, s. 52

⁵⁰³ TURAN,Kâmil; s. 53

getirmesiyle beraber işçiler makinenin gücünden yararlanmak ve makineli üretimi yönetmek gibi yaratıcılıklarını daha fazla ortaya koyabildikleri görevler üstlenmişlerdir⁵⁰⁴. Sermaye karşısında vasıflı ve daha güçlü bir konuma gelen işçinin, kendisini etkileyecek kararların alınmasında dışarıda tutmak güçleşmiştir⁵⁰⁵.

II. Demokrasiyi Toplumun Her Alanına Yayılmak:

Siyasi demokrasinin giderek yaygınlaştığı ve toplumların artık olmazsa olmaz olduğu bir ortamda, işçilerin emeklerini ortaya koyarak üretime katıldıkları alanlarda demokrasiyi yerleştirmemek, sadece sermayeye yönetim hakkı tanımak demokrasi anlayışıyla çelişir bir hâl almıştır. Özellikle sınıf farklılığının ortadan kalkması, insanların doğuştan eşit ve hür olduklarının anayasalarca güvence altına alınması yönetime katılım fikrinin gelişmesine temel oluşturmuştur⁵⁰⁶. İşçilerin şirketlerin yönetim ve karar alma süreçlerinde yer alması vatandaşlığa benzetilmiştir⁵⁰⁷.

III. Ekonomik Verimliliği Arttırmak:

Gelişen üretim yöntemlerinde insan, üretimi arttıran en önemli unsur olarak kabul edilmektedir. Yönetime katılma düzeninin var olduğu bir işyerinde işçi ile işveren arasındaki bağların artmasının ekonomik verimliliğe olacak katkısını kabul etmek gerekir. Bu sayede yönetime karşı işçi yabancılaşmaktan kurtulmakta, kendisini işyerinin bir parçası ve değerli bir unsuru olarak görmektedir⁵⁰⁸.

IV. İnsan Hakları Düşüncesinin Gelişmesi:

İnsanın, üretim sürecinin hangi aşamasında görev alırsa alsın, bir makineden farkının olduğunu, insan olduğunun bilincine varılması ve eşitlik ilkesinin bir sonucu

⁵⁰⁴ EDER,Ayşegül; s. 66.

⁵⁰⁵ TURAN,Kâmil; s. 55.

⁵⁰⁶ EDER,Ayşegül; s.66.

⁵⁰⁷ SELZNICK,Philip; Law, Society and Industrial Justice,s.29; naklen BAINBRIDGE,Stephen; *Employee Involvement in Workplace Governance Post-Collective Bargaining: A Conference on Philip Selznick's Law, Society and Industrial Justice*, 13 Ekim 1999, <http://ssrn.com/abstract=183869>.

⁵⁰⁸ TURAN,Kâmil; s. 57.

olarak çalıştığı işyerinde yönetime katılması gerekliliğini meydana getirmiştir. İşçilerin yönetime katılması “insan için ekonomik faaliyet” noktasından yola çıkılarak hayata geçirilmeye çalışılmıştır.

§ 2. Topluluğun Çalışanların Yönetime Katılımına Yaklaşımı

Topluluk içerisinde faaliyet gösteren girişimciler tarafından Avrupa Anonim Şirketi düşüncesi desteklenirken, aynı durum çalışanların yönetime katılması konusunda sözkonusu olmamıştır. Girişimcilerin, çalışanların yönetime katılması konusuna çekince ile yaklaşmalarının başlıca nedeni, yönetime katılım konusuna karşı çıkmak değildi. Zira, yukarıda belirttiğimiz gerekçeler nedeniyle pek çok üye ülkede çalışanlarının yönetime katılmaları konusunda uygulamalara sahiptiler. Girişimciler ve dolayısıyla da üye devletlerin çekinceleri, konuya ilişkin ulusal hukuklarda mevcut olan farklı düzenlemelerin tek bir çatı altında toplanması esnasında zorla benimseyecekleri konuların ve karşı karşıya kalacakları farklı uygulamaların belirsizliğinden kaynaklanıyordu. Bu nedenle de çalışanların Avrupa Anonim Şirketi’nde yönetimine katılma konusu, Avrupa Anonim Şirketi Tüzüğü’nün yarım asırı aşan yasalaşarak hayata geçme serüveninde tartışılan konuların başında gelmiştir. Bununla birlikte yine de, Topluluğun ekonomik birliğin ötesinde sosyal ve politik bütünlüğü sağlamak amacı ve bu sayede sosyal adaleti, eşitliği ve her zeminde demoksiyi sağlama ve geliştirme çabaları neticesinde çalışanların yönetime katılımının Topluluk düzeyinde hayata geçirilmesi için yapılan çabalar genel itibariyle desteklenmiştir⁵⁰⁹.

Topluluk hukukunda yönetime katılma genel olarak, belli bir işyerinde istihdam edilmiş çalışanların o işyerinde verilen kararları etkilemesi olarak tanımlanmaktadır⁵¹⁰. Bu bağlamda çalışanların bilgilendirilmesi ve çalışanlara danışılması da yönetime katılma olarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda Konsey 22

⁵⁰⁹ EDER, Ayşegül; s. 67.

⁵¹⁰ AET Bulletin, Bruksel 1975, S.8/75, s.7.

Eylül 1994 tarihinde 94/45/AT sayılı Avrupa İş Konseyi Yönergesini⁵¹¹ kabul etmiştir. Anılan Yönerge ile Topluluk düzeyindeki işletmelerde ve Topluluk düzeyindeki şirket topluluklarında çalışanlara danışılması ve çalışanların bilgilendirilmesi konularını düzenlemektedir⁵¹². Yönerge uluslararası işçi ilişkilerini ele alan kayda değer en önemli düzenlemedir⁵¹³. Yönergenin asıl amacı, Topluluk düzeyinde faaliyette bulunan şirketlerde Avrupa İş Konseylerinin kurulmasını ya da çalışanların bilgilendirilmesi ve belli konularda çalışanların görüşlerinin alındığı mekanizmaların oluşturulmasına öncülük etmektir⁵¹⁴. Ancak yönergenin iç hukuklara aktarılması kolay gerçekleşmemiştir. 1996 tarihinde sadece altı üye devlet tarafından ulusal mevzuatlarında gerekli düzenlemeler yapılmıştır⁵¹⁵.

§ 3. Avrupa Anonim Şirketi'nin Yasalaşma Sürecinde Çalışanların Yönetime Katılması

Ortak pazar içerisinde üye ülkelerin hukuklarından bağımsız faaliyet gösterecek Avrupa Anonim Şirketi oluşturma düşüncesinin hayata geçirilme sürecinde çalışanların yönetime katılması konusu vazgeçilmez ve ayrılmaz bir unsur olarak gündemdeki yerini almıştır. Konu aynı zamanda Avrupa Anonim Şirketi'nin hayata geçirilmesinin önünde duran en önemli engellerin de başında gelmektedir.

Yönetime katılım konusunda yapılan çalışmalarda bir türlü sonuca ulaşılamamasının altında pek çok neden yatmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, konuya verilen önemin özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra artması, dünya literatüründe ortak bir uygulama ve tanıma kavuşamamasına neden olmuştur. Üye devletlerde uygulanan yönetime katılım modellerinde görülen farklılıklar, ortak bir

⁵¹¹ Council Regulation 94/45/EC of 22 September 1994 on the Establishment of a European Work Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees, OJ L 254, 30.9.1994, 64-72.

⁵¹² Sözü geçen Yönerge'nin 2 nci maddesine göre Topluluk düzeyindeki işletmelede üye devlette en az 1000 işçi ve en az iki üye ülkede asgari 150 işçi istihdam eden girişim olarak tanımlanmaktadır.

⁵¹³ CARLEY,Mark- HALL, Mark; *The Implementation of the European Works Council Directive*, Industrial Law Journal, C.29, S.2, Haziran 2000, s.103.

⁵¹⁴ CARLEY,Mark- HALL, Mark; s.104.

⁵¹⁵ CARLEY,Mark- HALL, Mark; s. 104-105. BERCUSSON,Brian; *The European Social Model Comes to Britain*; Industrial Law Journal, C.31, S.3, Eylül 2002, s.218.

çözüm yolunun bulunmasında temel engel olmuştur⁵¹⁶. Çalışanlarına yönetime katılım konusunda geniş yetkiler veren devletler⁵¹⁷ kendi uyguladıkları yöntemlerden ödün vermek istememekte, bunun yanında çalışanların yönetime katılma imkânının daha sınırlı tanındığı ya da hiç tanınmadığı ülkeler de iç hukuklarıyla ve politik tercihleriyle örtüşmeyen modelleri uygulamak konusunda çekinceler koymuşlardır.

Üye ülke mevzuatlarındaki farklılığın yanısıra, konunun son derece yavaş ilerlemesinin diğer bir nedeni de “yönetime katılım” kavramının içerik olarak geniş ve hem iş hukukunu hem de şirketler hukukunu ilgilendiren boyutu olmasıdır. Diğer bir ifade ile konuya tek bir hukuk prensibinden ve çerçeveden bakılamaması yapılan çalışmaları da yavaşlatmıştır.

I- Tarihi Gelişim

Avrupa Anonim Şirketi statüsünün yasalaştırılması yolunda, çalışanların yönetime katılımı konusunda çeşitli modeller önerilmiş, önerilen bu modeller çeşitli fikir ayrılıklarına neden olmuştur.

1970 tarihli Tüzük taslağında, Avrupa Anonim Şirketi Statüsü'ne ilişkin düzenlemelerle aynı çatı altında yer alan “çalışanların Avrupa Anonim Şirketi yönetimine katılımı” ayrıntılı olarak ve çok geniş kapsamlı biçimde düzenlenmişti. Üye devletlerin tamamı taslakta belirtilen ve düzenlenen şekilde ayrıntılı ve geniş düzenlemeye iç hukuklarında sahip değildi. Bu nedenle taslakta düzenlenen tarzda uygulamaya sahip olmayan üye devletler, Tüzük taslağı ile getirilmek istenen ve iç hukuklarda da doğrudan yürürlüğe girecek olan sistemde sorunlar yaşanacağı ve geniş hakların birden verilmesinde sakıncalar yaratacağı düşüncesiyle konuya çekinceyle yaklaşmışlardır⁵¹⁸.

⁵¹⁶ EDER,Ayşegül; s.67.

⁵¹⁷ II.Dünya Savaşı'ndan sonra özellikle Alman ekonomisinin çökmesinden sonra Almanya çalışanlarına verdiği yönetime katılım imkanları ile yeniden canlanma yaşamıştır. Bu nedenle çalışanlarına yönetime katılma imkânının en fazla sağlandığı ülke Almanya'dır. Almanya'nın yanı sıra Avusturya, Hollanda, Lüksemburg ve İskandinav ülkelerinde de işçilerin yönetim veya gözetim organlarında temsili ile yönetime katılmaları sistemi mevcuttur. TURHAN,Kamil; s.60.

⁵¹⁸ TEKİNALP,Ünal; s. 80.

1975 yılında Avrupa Parlamentosunun ve Sosyal ve Ekonomik Komite'nin önerileri doğrultusunda yeniden düzenlenen Avrupa Anonim Şirketi Taslak Tüzüğünde de çalışanların Avrupa Anonim Şirketi'nin yönetimine katılması ayrıntılı hükümlerle ve çok geniş kapsamlı olarak ele alınmıştır. 1975 Taslağında da katılım için üç ayrı yol getirilmiştir. Birinci yol, Avrupa Anonim Şirketi'nde istihdam edilen çalışanların yönetime katılımlarının Avrupa Anonim Şirketi ile şirkette çalışanları temsil eden sendika arasında yapılacak toplu sözleşmeler aracılığıyla sağlanmasıdır⁵¹⁹. Getirilen ikinci yol ise çalışanların işletme düzeyinde temsil yolu ile yönetime katılmasına ilişkindir. Temsil, “Avrupa İşletmeler Kurulu” ve “Konzern İşletmeleri Kurulu” olmak üzere iki biçimde gerçekleşmekteydi⁵²⁰. Taslakta önerilen bir diğer yol da çalışanların yönetici veya gözetim kurulları veya yönetim kurulunda temsili biçimde katılımdı.

İşçilerin çalıştıkları işyerlerinin sermayelerine katılması Topluluk içerisinde yaygın olmakla ve böylece yönetime katılımın gerçekleştiği düşünülmeyle beraber Tasarıda bu şekilde bir katılım modeline yer verilmemiştir. Zira, orta ve büyük işletmelerde çok az miktarda bir sermayeye sahip olmak yönetime katılım anlamında etkili ve yeterli görülmemiştir⁵²¹.

1989 yılında hazırlanan Avrupa Anonim Şirketi Tüzük Taslağı, geçmiş taslaklardan önemli ve farklı bir özelliğe sahiptir. Taslak Avrupa Anonim Şirketi'ni Topluluğun hukuk kaynaklarından tüzük ile, çalışanların Avrupa Anonim Şirketi'ne katılımına ilişkin konuyu ise yönerge ile düzenleme yolunu seçerek temelde iç içe olan iki konuyu farklı hukuk normları altında ele alma yolunu seçmiştir. Bu köklü

⁵¹⁹ EDER,Ayşegül; s.68.

⁵²⁰ Avrupa İşletmeler Kurulu bütün Avrupa Anonim Şirketlerini kapsayan işletmeler kurulunu değil, Avrupa Anonim Şirketi'nin işletmelerinin kurulu anlamına gelmektedir. Tasarıdaki koşulların varlığı halinde her Avrupa Anonim Şirketi'nin bir Avrupa İşletmeler Kurulu olmak durumundaydı. TEKİNALP, Ünal; *Avrupa Anonim Ortaklığı Düzeninde İşçilerin Yönetime Katılmaları*, s.81. Bu kurul, herbiri en az elli işçiye sahip, farklı üye ülkelerde kurulmuş ve en az iki işyeri bulunan Avrupa Anonim Şirketleri için zorunlu olarak öngörülmekteydi. Tek bir işyerine ya da sadece aynı üye ülkede birden fazla işyerine sahip bulunan Avrupa Anonim Şirketleri için böyle bir Kurul oluşturma zorunluluğu bulunmamaktaydı. Bu şekilde işçilerin temsiline üye ülkeler hukuku ile sağlandığı durumlarda uluslararası bir düzenlemeye ihtiyaç olmayacağı düşüncesinden hareket edilmiştir. EDER,Ayşegül; s.69.

⁵²¹ VILLIERS,Charlotte; *Workers and Transnational Corporate Structures:Some Lessons from the BMW-Rover Case*; International and Comparative Corporate Law Journal, C.3, S.2, Kluwer Law International,2001, s.280.

değişikliğin altında yatan neden, daha önce de belirttiğimiz üzere; çalışanların Avrupa Anonim Şirketi yönetimine katılımına ilişkin konunun üye devletlerin ulusal mevzuatlarında derin farklılıklar olmasıdır. Üye devletlerde herhangi bir tamamlayıcı yasama işlemine gerek olmadan doğrudan uygulanacak olan “tüzük” ile değil, üye devletlerin kendi yasal düzenlemeleri ile iç hukuklarına aktaracakları “yönerge” ile düzenlenmesiyle bu şekilde devletlerin kendi yasal düzenlemelerini de yönerge doğrultusunda değiştirmeleri ya da konuya ilişkin hiç yasal düzenlemeye sahip olmayan ülkelerin de iç hukuklarına yeni düzenlemeler getirmeleri amaçlanmaktadır. Bunun yanısıra, sistematik düzen açısından birbiriyle iç içe ancak farklı alanlara hitap eden bu iki konunun aynı düzenleme altında değil de birbirine atıf yapan farklı metinler altında olmasının daha yararlı olduğunu düşünülmüştür. Zira, Avrupa Anonim Şirketi Tüzüğü hukuki sınıflandırma altında ortaklıklar hukukuna ilişkin bir düzenleme olmasına karşın, çalışanların yönetime katılması daha önce de bahsettiğimiz üzere hem ortaklıklar hukuku hem de iş hukuku boyutu olan bir konudur.

1989 tarihli Yönerge taslağında da çalışanların yönetime katılması için üç ayrı model öngörülmüştür⁵²². Bunlar:

1) İşçilerin yönetici kurul veya gözetim kurulunda temsili:

Avrupa Anonim Şirketi'nin yönetici kurul ya da gözetim kurulu üyelerinin en az üçte birinin işçiler veya onların temsilcileri tarafından seçilmeleri anlamına gelmektedir.

2) İşçileri temsil eden ve şirket kurullarından farklı ve bağımsız bir kurul aracılığıyla temsili:

Bu modelde işçileri temsil edecek ayrı bir kurul oluşturularak çalışanların Avrupa Anonim Şirketi yönetimine katılmaları sağlanmaktadır. Taslak yönergedeki düzenleme uyarınca oluşturulacak kurula şirketin gözetim kurulu veya yönetim kurulu tarafından en az üç ayda bir şirket işlerinin gelişimi ve ilerlemesi konusunda bilgi verilmesi sözkonusudur. Buna ek olarak kurul, görevlerini yerine getirebilmek için gerekli bilgileri ve belgeleri istemek hakkına da sahiptir. Ayrıca şirketin infisalı

⁵²² DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO,Alexandra;s.73.

veya hisselerinin çoğunluğunun el değiştirmesi, iştibal alanını farklılaştırması, büyültmesi veya küçültmesi, önemli organizasyon değişikliklerinin yaşanması (yavru şirket veya holding kurulması gibi) durumunda kurul yönetim kurulu veya gözetim kurulu tarafından haberdar edilir ve kurul üyelerinin sözkonusu konulara ilişkin görüşlerine başvurulacaktır⁵²³.

3) İşçiler veya temsilcileri ile yönetim kurulu ya da yönetici kurul arasında yapılacak sözleşmeler:

Tasarıda “diğer modeller” başlığı altında ele alınmıştır. İşçi temsilcileri ile şirketin yetkili organı tarafından yapılacak bir anlaşma ile çalışanların yönetime katılma yönteminin belirlenmesi sözkonusudur. Tasarı Yönerge, tarafların bir anlaşmaya varamaması halinde, Avrupa Anonim Şirketi'nin tescil edildiği üye ülkenin iç hukuku uyarınca belirlenen standart model uygulanacağı ve bu şekilde yönetime katılımın gerçekteşeceği hükmünü getirmiştir.

2001/86/AT sayılı Yönerge'nin son halini almasında 1997 tarihli “Davignon raporu” olarak adlandırılan uzman hukukçuların oluşturduğu komitenin raporunun önemli payı vardır⁵²⁴. Davignon raporunda “görüşmeler özgürlüğü” ve “standart kurallar” olmak üzere ikili bir sistem sunmaktaydı. Raporda özellikle Avrupa Anonim Şirketi'nde çalışanların katılımı konusunda sosyal tarafların⁵²⁵ yapacakları müzakerelerin üstün tutulacağı bir sistem önerilmiştir. Buna göre, sosyal taraflar arasında yapılacak müzakerelerde sonuca ulaşlamaması halinde referans hükümlerin uygulanması öngörülmekteydi. Raporda aynı zamanda, yönetim ya da gözetim organın beşte birinin (en az iki üye olmak üzere) işçilerin temsilcisi olması önerilmiřtir⁵²⁶. Almanya ile İngiltere dahil üye ülkelerin Rapora ilişkin tepkisi başlangıçta olumluydu. Bu bağlamda, Konsey'de yapılan çalışmalar Temmuz 1997'ye kadar devam etti. Ancak, İngiltere'nin daha sonra yeniden eski görüşüne dönerek,

⁵²³ EDER,Ayşegül; s.73.

⁵²⁴ High Level Group of Experts, *Final Report on European Systems of Worker Involvement*, Mayıs 1997.

⁵²⁵ Sosyal taraflar, çalışmamızda işçileri veya işçi temsilcileri ile şirketlerin yetkili organları anlamında kullanılmıştır.

⁵²⁶ EDWARDS,Vanessa; s.448.

işçilerin şirket organlarında temsil edilmesine ilişkin standart hükümleri kabul edilemez bulmuştur⁵²⁷.

Uzun yıllar harcanan çabalar sonucunda, Fransa başkanlığındaki Nis Zirvesi'nde 8 Aralık 2000 tarihinde Anlaşma'ya varılmış, Komisyonun ilk tasarısını sunmasından yaklaşık otuz yıl sonra Avrupa Anonim Şirketi Tüzüğü ile eş zamanlı olarak 21 Ekim 2001 tarihinde Çalışanların Yönetime Katılması Konusunda Avrupa Anonim Şirketi Statüsünün Tamamlanmasına İlişkin Yönerge⁵²⁸ kabul edilmiştir.

II- Genel Açıklamalar

Avrupa Anonim Şirketi'nin aksine Konsey, çalışanların Avrupa Anonim Şirketi'ne katılımına ilişkin konuyu “yönerge” ile düzenlemeyi uygun görmüştür. Topluluk hukukunda yönergeler bağlayıcı olmakla beraber, tüzüklerin aksine üye ülkelerde doğrudan uygulanmamaktadırlar. Yönergelerin iç hukuklara aktarılması, diğer bir ifade ile her bir üye ülkenin yönergelere uyumlu olarak iç hukuklarında gereken yasama faaliyetini gerçekleştirmesi gerekir⁵²⁹. Çalışanların Avrupa Anonim Şirketi'ne katılımına ilişkin Konsey Yönergesi'nin de 14 üncü maddesi uyarınca 8 Ekim 2004 tarihine kadar üye devletlerin çıkaracakları düzenlemelerle iç hukuklara aktarılması gerekmektedir.

Çalışanların yönetime katılması sistemi her ne kadar Avrupa Anonim Şirketi düzenlemesinden ayrı bir metinde ele alınsa da 2001/2157/AT sayılı Tüzüğün ayrılmaz ve tamamlayıcı parçasıdır. 2001/2157/At sayılı Tüzüğünün 12 nci maddesi, konunun Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluşunun aslında tam merkezinde yer aldığını göstermektedir. Anılan madde uyarınca 2001/86/AT sayılı Yönerge'nin 4 üncü maddesi doğrultusunda çalışanların katılımına ilişkin bir anlaşma sağlanamadığı, Yönergenin 3 üncü maddesi uyarınca karar alınmadığı veya yine Yönergenin 5 inci maddesince yapılacak görüşmeler için tanınan sürenin sonunda anlaşmaya

⁵²⁷ EDWARDS, Vanessa; s.448.

⁵²⁸ 2002/86/AET sayılı Konsey Yönergesi, çalışmamızda bundan sonra 2001/86/AT sayılı Yönerge olarak geçecektir.

⁵²⁹ TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören; s.72.

varılmadığı takdirde Avrupa Anonim Şirketi'nin tescil edilemeyeceğini belirtmektedir. Özetle, kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketi'nde çalışanların katılımına ilişkin sistemin belirlenmemesi halinde tescilin yapılamayacağı öngörülmektedir.

Avrupa İş Konseyi Yönergesi ile karşılaştırıldığında 2001/86/AT sayılı Yönerge'nin daha kapsamlı olduğunu görmekteyiz. Yönerge hükümlerine baktığımızda “*yönetime katılma*”, çalışanların kurul düzeyinde temsili, danışma ve bilgilendirme olmak üzere üç farklı biçimde ele alındığını görüyoruz. Çalışanların kurul düzeyinde temsili, Yönerge'de “katılım”⁵³⁰ olarak ifade edilmektedir ve Yönerge hükümleri esas olarak “katılım”a ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Zira, sosyal taraflar aksine karar almadıkça danışma ve bilgilendirme uluslararası düzeyde tüm Avrupa Anonim Şirketleri için zorunludur. Bu prensip, kurucu şirketlerin tabi oldukları iç hukuklarda benzer düzenleme olup olmadığına bakılmaksızın uygulanır. Komisyon, burada topluluk düzeyinde faaliyet gösteren işletmelerde çalışanların bilgilendirilmesi ve çalışanlara danışılması konusundaki Avrupa İş Konseyleri Yönergesi'nin üye devletlerin iç hukuklarına aktarıldığını, bu bağlamda anılan Yönerge'de belirlenen niteliğe sahip işletmeler⁵³¹ bakımından zaten bilgilendirme ve danışma prosedürünün uygulandığı faktörü de gözönüne almıştır.

Yönerge üç bölüm ve toplam 17 maddeden oluşmaktadır. I. Bölümde “Genel Düzenlemeler” başlığı altında ilk maddede konu, 2. maddede ise Yönerge'de geçen kavramların tanımlarına yer verilmiştir. II. Bölümde “Görüşme Prosedürü” başlığı altında çalışanların katılımına ilişkin aşağıda ayrıntısıyla ele alacağımız usul ele alınmaktadır. Bu bölüm altında 3 üncü maddede görüşmelerde çalışanları temsil eden ve onlar adına hareket eden “Özel Müzakere Kurulu”nun oluşturulması oldukça geniş biçimde düzenlenmektedir. 4 üncü maddede ise “özel görüşme kurulu”nun ve Avrupa Anonim Şirketi'ne kurucu olarak katılacak şirketlerin yetkili organlarının, çalışanların katılımına ilişkin yapacakları anlaşmanın içeriği ele alınmıştır. 5 inci maddede

⁵³⁰ Yönergenin İngilizce metninde “participation” olarak kullanılmaktadır.

⁵³¹ 94/45/AET sayılı Konsey Yönergesi uyarınca “işletme” ifadesi kullanılmış, herhangi bir şirket tipi ayırımına gidilmemiştir. Bu nedenle sözkonusu Yönerge, tespit edilen Topluluk düzeyinde faaliyette bulunan girişim niteliğine haiz bütün şirket tiplerine uygulanmak durumundadır.

görüşmeleri süresi, 6 ncı maddede görüşme prosedürünü uygulanacak hukuk ve 7 nci maddede ise standart kurallar düzenlenmiştir. Son bölüm olan üçüncü bölüm ise “çeşitli hükümler” başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında, sır saklama ve gizlilik, temsil organının çalışanların bilgilendirilmesi ve istişaresi sırasındaki işlemleri, işçi temsilcilerinin korunması ve üye devletlerin Yönergeye riayet etmeleri, Yönergenin diğer düzenlemelerle ilişkisi, üye devletlerin Yönerge’yi 8 Ekim 2004 tarihine kadar iç hukuklarına aktarması zorunluluğu, Komisyonun gözden geçirmesi, yürürlük konuları farklı maddeler altında ele alınmışlardır. Yönergenin ekinde 3 bölümden oluşan standart kurallar başlığı altında sosyal taraflar arasında anlaşmaya varılamaması halinde referans olarak başvurulacak kurallar belirtilmiştir.

III. Önce ve Sonra Prensibi

“Önce ve sonra prensibi” (*Before and After Principle*) olarak adlandıracağımız ilke, 2001/86/AT sayılı Yönerge ile getirilen yönetime katılım sisteminin temel taşıdır. Bu husus, Yönerge’nin giriş bölümünün 3 üncü, 7nci ve 18 inci fıkralarında vurgulanmıştır. Buna göre, Topluluğun sosyal hedeflerinin ilerletilebilmesi için özellikle çalışanların katılımına ilişkin özel hükümlerin getirilmesi zorunludur. Ancak Yönerge ile getirilen bu düzenlemeler, Avrupa Anonim Şirketi’ne kurucu olarak katılan şirketlerde hâlihazırda bulunan uygulamaların kaldırılmasını veya indirilmesini zorunlu kılmamaktadır. Bununla beraber taraflar aksine bir karar almadıkça, kurucu şirketlerden herhangi birinde mevcut olan çalışanların organlarda⁵³² temsil edilmesine ilişkin haklar, Avrupa Anonim Şirketi’ne geçişte korunacaktır. Ayrıca, çalışanların kazanılmış hakları da güvence altına alınacaktır. Yönerge bu yönden “çalışanların ulusal mevzuatlar uyarınca mevcut olan katılım haklarının korunması” ilkesinden yola çıkmaktadır.

“Önce ve sonra prensibi”nin vurgulanmasının temel nedeni, yönetime katılımın organlar düzeyinde temsilinin genişletilmesinden ziyade Avrupa Anonim Şirketi’nin mevcut iç hukuk kurallarının bertaraf edilmesinde araç olarak kullanılmasının önüne

⁵³² Kurullar, Avrupa Anonim Şirketi’nin seçtiği yönetim yapısına göre gözetim kurulu veya yönetim kurulu anlamına gelmektedir.

geçmektir⁵³³. Bu açıdan Yönerge’yi inisitiyatifi ele alan yapıdan daha çok savunucu karakterde kabul edebiliriz.

“Önce ve sonra prensibinin” daha açık biçimde ifade edildiği bölüm 2001/86/AT sayılı Yönerge’nin ekinde yer alan standart kurallardır⁵³⁴. Buna göre, şayet Avrupa Anonim Şirketi’nin kurucu şirketlerinden hiçbirinin tabi olduğu ulusal hukuk bakımından organlar düzeyinde temsil öngörülüyorsa, kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketi için de böyle bir zorunluluk sözkonusu değildir. Diğer taraftan, kurucu şirketlerden herhangi birinin tabi olduğu hukuk bakımından kurul düzeyinde temsil ile yönetime katılma mevcutsa, bu durum Avrupa Anonim Şirketi’nde de çalışanlara sağlanmalıdır. Daha da önemlisi, Avrupa Anonim Şirketi tarafından benimsenecek temsil biçimi, kurucu şirketlerin tabi olduğu iç hukuklarının hangisinde en yüksek seviyede ise önce ve sonra prensibi gereği daha ileri seviyede olan katılım getirilmelidir.

Bu noktada karşımıza yeni bir kavram daha çıkmaktadır: “daha ileri seviye”. Daha ileri seviye; Avrupa Anonim Şirketi’nin kurulmasından önce kurucu şirketlerin tabi olduğu ulusal hukuklarda uygulanan kurul düzeyinde temsil biçimlerinden hangisinin ileri seviyede olduğunun tespiti ile belirlenebilir. Bu belirlemenin yapılması kolay değildir. Yönergenin ekinde yer alan standart kurallar ışığında bu belirlemenin basit aritmetik usulüne göre yapılması gerektiğini söyleyebiliriz. Kurulları ne ölçüde etkileyebildiklerine gözönüne almadan, basit aritmatikle en yüksek seviyede temsilin, çalışanların etkisiyle seçilen kurul üyelerinin sayısının en yüksek olduğu sistemin daha ileri katılım biçimi olduğunu yönünde tespitte bulunabiliriz⁵³⁵. O halde, kurul üyelerinin yarısının atanmasında paysahiplerine tavsiyede bulunmak, kurul üyelerinin üçte birinin bizzat çalışanlar tarafından atanmasından daha ileri bir temsil seviyesidir. Örnek vermek gerekirse, Hollanda hukukuna göre, çalışanların şirket organlarında temsilci bulundurması sözkonusu değildir. Ancak, şirket organlardaki üyelerin tümünün atanması sırasında İşçi Konseyinin büyük bir etkisi var. Bu açıdan

⁵³³ DAVIES,Paul L.; *Workers on the Board of European Company, Industrial Law Journal*, C.32,N.2, Haziran 2003,s.84.

⁵³⁴ Standart Kurallar, Bölüm 3 (b).

⁵³⁵ DAVIES,Paul; *Workers*, s.85.

bakıldığında, Yönerge, işçilere tanınan nüfuz bakımından Hollanda sistemini, gözetim kurulu üyelerinin bazılarının işçi temsilcileri arasından atandığı Alman sistemine göre daha ileri seviyede görmektedir⁵³⁶.

Kurucu şirketlerin tabi oldukları hukuk bakımından şirket organları yapısında ikili ve tekli sisteme göre farklılık olursa “daha ileri seviye”nin belirlenmesinde nasıl bir yol izleneceği konusunda Yönerge’de açıklık bulunmamaktadır. Zira, önceki bölümde değindiğimiz gibi, Avrupa Anonim Şirketi kurucu şirketlerinin tabi olduğu yönetim yapısından farklı olarak tekli veya ikili yönetim yapısını seçmede serbesttir. Bununla beraber, kurucu şirketlerin yönetim yapıları birbirinden farklı olabilir ve bu farklılık içerisinde çalışanların şirket organlarında temsili de farklı organlar için sözkonusu olabilir. Örneğin tekli sisteme sahip A kurucu ortağında uygulanan katılım sistemine göre yönetim kurulu üyelerinin üçte biri çalışanlar tarafından tavsiye edilirken, ikili sisteme göre idari yapısı olan B kurucu ortağının gözetim organının yarısı çalışanlar tarafından atanıyor olabilir. Böyle bir durumda hangi sistemin daha ileri düzeyde katılımı gerçekleştirdiğinin belirlenmesi nasıl yapılacaktır? Bu konu, bağımsız bir yönetim kurulunun mu, yoksa ikili sistemde gözetim organının mı işçilerin üzerinde daha fazla etkiye sahip olduğunun belirlenmesi ile aşılabilir.

Bir kere daha ileri düzey belirlendikten sonra, bunun kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketi’ne nasıl uygulanacağı konusu, Avrupa Anonim Şirketi için seçilen yönetim yapısına göre değişecektir. Örneğin, belirlenen daha ileri düzey, tekli sistemde yönetim kurulunun iki üyesinin çalışanlar tarafından atanması ise ve kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketi ikili yönetim yapısını benimseyecekse, kanımızca kural ikili sisteme göre uyarlanmalı ve gözetim organının iki üyesinin çalışanlar tarafından belirleneceği şeklinde uygulanmalıdır⁵³⁷. Bu şekilde daha yüksek seviyede katılım prensibinin uygulanmaya geçirilmesinde kolaylık yaşanır görüşündeyiz. Ancak, soruna uygulamada nasıl çözüm getirileceğini Tüzük hükümleri

⁵³⁶ Alman hukukunda demir, çelik ve kömür endüstrilerini bir kenara bırakırsak, yönetime katılma düzenlemeleri şirket türüne göre değil, o şirkette çalışan işçi sayısına göre değişmektedir. Buna göre 500 işçiden fazla istihdamın olduğu bir şirkette gözetim kurulu üyelerinin üçte biri işçi temsilcilerinden oluşmaktadır. 2000 işçinin üzerinden istihdamın olduğu şirketlerde ise gözetim kurulunun yarısı işçi temsilcileridir. DAVIES,Paul; *Board Structures*, s.1.

⁵³⁷ DAVIES,Paul; *Workers*; s.86.

uyarınca kurulan Avrupa Anonim Şirketlerinin sayısında yaşanacak artış ile birlikte görülecektir.

IV. Çalışanların Yönetime Katılması Rejimi

2001/86/AT sayılı Yönerge, 1997 tarihli Davignon raporunu da gözönüne alarak sosyal tarafların yapacakları görüşmelere ve bu görüşmeler sonucunda belirlenecek yönetime katılma sistemine öncelik tanımış, tarafların herhangi bir anlaşmaya varamaması halinde uygulanacak standart kurallar getirmiştir. Bununla beraber 2001/86/AT sayılı Yönerge çalışanların yönetime katılımı konusunda şirket organlarının üyelerinin çalışanlar tarafından belirlendiği veya belirlenmesinde tavsiyede bulunulduğu mutlak bir sistemin benimsenmesini beklememektedir⁵³⁸. Bu durum sadece önce ve sonra prensibi uyarınca kurucu şirketlerde bulunan yapının korunması çerçevesinde bir zorunluluk yaratabilir. Böyle bir durumda bile Yönerge tarafların yapacakları müzakerelere öncelik tanımaktadır. Bu çerçevede öncelikle müzakere prosedürünün başlatılması gerekmektedir. Müzakere prosedürü sonucunda herhangi bir anlaşmaya varılamaması halinde Yönerge'nin 7.maddesinde yer alan ve Yönerge'nin ekinde belirtilen standart kurallara başvurulacaktır. Bu sistematik içerisinde çalışmamıza öncelikle müzakere aşamasını anlatarak devam edecek, daha sonra standart kurallar sistemi ele alınacaktır.

A. Müzakere Prosedürü

a. Özel Müzakere Kurulunun Oluşturulması ve Çalışma Esasları:

2001/86/AT sayılı Yönerge'nin genel prensip itibariyle tarafların iradelerine verdiği öncelik, Yönergenin sistematığına de yansıtılmış ve bu çerçevede ilk olarak kurulacak Avrupa Anonim Şirketi'nde çalışanların yönetime katılması sistemine ilişkin görüşmelerde çalışanları temsil edecek "özel müzakere kurulu"nun oluşturulması düzenlenmiştir. Yönerge'nin 3 üncü maddesinde özel müzakere kurulu oluşturulması başlığı altında ele alınan konu, madde içeriğine bakıldığında sadece

⁵³⁸ DA COSTA, Carla Tavares-DE MEESTER BILREIRO,Alexandra;s.76-77.

kurulun oluşturulmasını değil, aynı zamanda kurulun çalışma esaslarını ve karar yeter sayılarını da ele aldığı görülmektedir. Buna göre, Avrupa Anonim Şirketi'nin kurucu pay sahipleri, yönetici veya yönetim kurulları, Avrupa Anonim Şirketi kuruluşuna ilişkin hazırladıkları plan ile beraber eş zamanlı olarak şirketlerde çalışan işçilerin temsilcileriyle de çalışanların Avrupa Anonim Şirketi'ne katılımına ilişkin konuda görüşmelere başlamaları gerekmektedir. Bu amaç doğrultusunda, yapılacak görüşmelerde kurucu şirketlerde ve muhtemel yavru şirketlerde çalışan işçileri temsil eden “özel müzakere kurulu”nun kurulması gerekmektedir⁵³⁹. Kurula seçilecek ya da atanacak üyeler belirlenirken kurucu şirketlerde ve muhtemel yavru şirketlerde çalışan işçi sayısı gözönüne alınmalı ve her bir üye ülkede çalışan işçilerin yüzde onuna en az bir sandalye verilmelidir⁵⁴⁰. Şayet, Avrupa Anonim Şirketi birleşme yolu ile kuruluyorsa bu takdirde her bir kurucu şirkette çalışan işçileri temsil için en az bir temsilcinin olması koşulunu sağlamak üzere her bir üye devlet temsilcisine ek üyeler de getirilebilir. Üye devletler, kendi sınırları içerisinde bulunacak özel müzakere kuruluna üye atanmasına veya seçilmesine ilişkin yöntemler belirleyebilir. Buna ek olarak, üye ülkeler işçi sendikalarının temsilcilerinin (kurucu şirketlerde veya muhtemel yavru şirketlerde çalışıp çalışmadıklarına bakmaksızın) özel müzakere kuruluna dâhil olmalarını şart koyabilirler⁵⁴¹.

Yukarıdaki prosedür çerçevesinde oluşturulan özel müzakere kurulu ve kurucu şirketlerin yetkili organları, yazılı bir anlaşma ile çalışanların Avrupa Anonim Şirketi'ne katılımına ilişkin kuralları belirlemelidir. Bu doğrultuda, kurucu şirketlerin yetkili organları özel müzakere kurulunu Avrupa Anonim Şirketi'nin tesciline kadar yapılan plan ve sağlanan gelişmeler hakkında bilgilendirmelidir⁵⁴².

Özel müzakere kurulunda karar yeter sayısı üyelerinin salt çoğunluğudur. Bununla birlikte, bu salt çoğunluk işçilerin salt çoğunluğunu temsil etmelidir. Ancak müzakereler sonucunda, “önce ve sonra prensibine” aykırı olarak ulusal mevzuatlar

⁵³⁹ 2001/86/AT sayılı Yönerge m.3.f.1.

⁵⁴⁰ 2001/86/AT sayılı Yönerge m.3.f.2.b. (a) (i).

⁵⁴¹ 2001/86/AT sayılı Yönerge m.3.f.2. b. (b).

⁵⁴² 2001/86/AT sayılı Yönerge m.3.f.3.

uyarınca kazanılmış olan şirket organlarında temsil haklarında indirmeye gidilirse, bu nitelikte bir karar özel müzakere kurulunun üyelerinin (en az iki farklı üye ülkeyi temsil eden üyelerin oyları da dâhil olmak kaydıyla) üçte ikisi ile alınabilir⁵⁴³. Kazanılmış hakların indirilmesi, kurucu şirketlerde mevcut olan daha yüksek seviyesinin altında katılıma karar verilmesi anlamına gelmektedir. Örneğin, kurucu şirketlerden birinde yönetim kurulu üyelerinin yarısı çalışanlar tarafından tavsiye edilirken, özel müzakere kurulu ile yetkili organlar arasında yapılan anlaşmada bu sayı üçte bire indirilirse, bu yönde bir karar için özel müzakere kurulu üyelerinin üçte ikisi tarafından alınması gerekmektedir.

Görüşmelerin bir amaca ulaşabilmesi için, Kurul bu süreç içerisinde uzmanlardan, (örneğin işçi sendikaları temsilcilerinden) çeşitli tavsiyeler alabilir. Bu uzmanlar, özel müzakere kurulunun isteği doğrultusunda görüşmelerin Topluluk düzeyinde mantıklı ve tutarlı bir biçimde devam etmesini sağlamak adına, yapılan görüşmelere de katılabilir. Bununla birlikte özel müzakere kurulu bir takım organizasyonları, ticaret birlikleri dâhil, görüşmelerin başladığına dair haberdar edebilir⁵⁴⁴.

Özel müzakere kurulu görüşmelerin başlamamasına veya başlayan görüşmelerin yarım bırakılmasına ve Avrupa Anonim Şirketi'nin çalışanlarının bulunduğu üye devletin çalışanların bilgilendirilmesine ve danışılmasına ilişkin iç hukuk kurallarına göre yönetime katılımın sağlanacağını kararlaştırabilir. Böyle bir karar da yukarıda belirttiğimiz nitelikli çoğunlukla, yani kurul üyelerinin üçte ikisi ile verilebilir⁵⁴⁵. Görüşmelerin açılmaması ya da durdurulmasına ilişkin verilecek bu karar aynı zamanda anlaşmanın tamamlanmasına ilişkin prosedürün de durdurulması anlamına gelmektedir. Bunun sonucu olarak da 2001/86/AT sayılı Yönergenin ekinde bulunan standart kuralların uygulanması sözkonusu değildir. Böyle bir durumda kurulacak Avrupa Anonim Şirketi'nde çalışanların katılımı olmayacak anlamı çıkarılmamalıdır. Metnin lafzına baktığımızda 2001/86/AT sayılı Yönergenin 2001/2157/AT sayılı Tüzük hükümlerinden farklı olarak Avrupa Anonim Şirketi'nin

⁵⁴³ 2001/86/AT sayılı Yönerge m.3.f.4.

⁵⁴⁴ 2001/86/AT sayılı Yönerge m.3.f.5.

⁵⁴⁵ 2001/86/AT sayılı Yönerge m.3.f.6.

tescil edildiği ülkenin ulusal kurallarına değil de Avrupa Anonim Şirketi'nin çalışanlarının bulunduğu ülkenin kurallarına atıf yaptığını görmekteyiz. Kanaatimizce böyle bir düzenleme aynı şirkette ama farklı ülkelerde çalışan işçilerin farklı mevzuatlara tabi olmasına neden olacaktır⁵⁴⁶. Örneğin Alman hukukunda yer alan beraber belirleme sisteminin ilk defa tanıtıldığı 1976 yılında Deutsche Bank AG hala hâlâ tam anlamıyla bir Alman Bankasıydı ve çalışanlarının da büyük çoğunluğu Almanya'da istihdam ediliyordu. Bugün Deutsche Bank Frankfurt'ta istihdam ettiği işçiler kadar New York ve Londra'da da çalışanlara sahiptir. Sadece Almanya'da olan işçilerin gözetim organı temsilcilerini seçme hakkına sahip olması, uluslararası holding şirketleri için kabul edilebilir bir model değildir⁵⁴⁷.

Özel müzakere kurulunun alacağı olumsuz bir karar sonucu görüşmeleri başlatmaması ya da başlamış görüşmeleri sona erdirmesi durumunda (2001/86/AT sayılı Yönergenin 3 üncü maddesinin 6 ncı fıkrası uyarınca) , Yönergenin 13 üncü maddesinin 1.fıkrasının 94/45/AET sayılı Avrupa İş Konseyi'ne ilişkin Yönergenin Avrupa Anonim Şirketleri'ne uygulanmayacağını belirten hükmüne rağmen anılan Yönerge hükümleri nitelikleri uyan Avrupa Anonim Şirketlerine de uygulanacaktır⁵⁴⁸. Avrupa İş Konseyi Yönergesi de 5 inci maddesinin 5 inci fıkrasında işçi temsilcilerine danışma mekanizması tesis etmeme kararı alabilmelerine izin vermektedir. O halde özel müzakere kurulundan sonra 94/45/AET sayılı Yönerge uyarınca işçi temsilcilerinin de ikinci bir olumsuz karar alması durumunda Avrupa Anonim Şirketi şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal hukuk kurallarına bırakılacaktır. Bu durumda da sadece tescil ülkesinde çalışan işçileri kucaklayan kuralların uygulanması Topluluk düzeyinde faaliyette bulunacak olan Avrupa Anonim Şirketleri için pek de ilgi çekici olmayacaktır. Zira, tüm çalışanları etkileyecek konularda bu tarzda bir

⁵⁴⁶ High Level Group of Company Law Experts, *Report on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe*. raporunda, ev sahibi ülkenin hukukun çalışanların katılımına ilişkin kurallara müdahalesini oransız bulmuşlar ve bu müdahalenin bir takım belirli kurallara tabi olması gerektiğini belirtmişlerdir.

⁵⁴⁷ Alman hukukunda şu anda yürürlükte olan yönetime katılma modeli holding şirketleri için gereksinimi karşılayamadığı ve onların yapısına uymadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Hollanda'da uluslararası holding şirketlerinin kurul üyelerinin işçiler tarafından belirlenmesi kuralından muaf tutulması Alman hukuku için de soruna çözüm önerisi olarak sunulmaktadır. BAUMS,Theodor; s. 6-7

⁵⁴⁸ 2001/86/AT sayılı Yönerge m.13.f.1.

danışma biçimi uygun olmayacaktır⁵⁴⁹. Sorun bu noktada tür değiştirme biçimiyle Avrupa Anonim Şirketine dönüşen şirketler bakımından nispeten çözülmüştür. Tip değiştirme yoluyla kurulan Avrupa Anonim Şirketi'nde tür değiştirmeden önce katılmaya ilişkin kurallar mevcutsa, özel müzakere kurulunun görüşmelere ilişkin olumsuz kararında çalışanların bulunduğu üye devletin kuralları değil, tip değiştirmeden önceki kurallar uygulanır.

Özel müzakere kurulunun görüşmelerin durdurulmasına veya hiç başlanmamasına ilişkin aldığı negatif karardan itibaren, sosyal taraflar aksi yönde karar almadıkça, iki yıl geçmeden görüşmeler yeniden başlamaz. Görüşmelerin iki yıl sonra yeniden başlayabilmesi için Avrupa Anonim Şirketi'nde, yavru şirketlerinde veya iştiraklerinde çalışan işçilerin veya onların temsilcilerinin en az yüzde onunun yazılı isteği gerekmektedir⁵⁵⁰.

Özel müzakere kurulunun görevlerine ilişkin giderler, kurucu şirketlere aittir. Bu genel kurala uygun olarak üye ülkeler özel müzakere kurulunun bütçesine ilişkin hükümler öngörebilirler⁵⁵¹.

Görüşmeler, özel müzakere kurulunun oluşturulmasından itibaren en kısa sürede başlar ve altı ay boyunca devam eder. Bu süre, her iki sosyal tarafın mutabakatıyla en fazla bir yıla kadar uzatılabilir. Görüşme prosedürüne Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal hukuku uygulanacaktır⁵⁵².

b. Anlaşma Süreci

2001/86/AT sayılı Yönerge, kurucu şirketlerin yetkili organları ve özel müzakere kurulunun yukarıda açıkladığımız görüşme prosedürü boyunca kurulacak

⁵⁴⁹ DAVIES,Paul; *Workers*, s.82.

⁵⁵⁰ 2001/86/AT sayılı Tüzük m.3,f.6.

⁵⁵¹ 2001/86/AT sayılı Yönerge m.3, f. 7.

⁵⁵² 2001/86/AT sayılı Yönerge m.5,f.1.

olan Avrupa Anonim Şirketi'nde çalışanların katılımına ilişkin uzlaşmaya varmak için işbirliği ruhu içerisinde hareket etmelerini beklemektedir⁵⁵³

Sosyal tarafların görüşmeler sürecinde ortak noktada buluşmaları durumunda esas olarak Davignon Raporunda belirtilen ve Yönerge ile getirilmek istenen tarafların iradesine öncelik tanıma prensibi yerine gelmiş olur. Sözleşme serbestisi yoluyla her Avrupa Anonim Şirketi için, o şirketin kendi yapısına uygun, “Avrupalı Çalışanları” kültüründen hareketle işletmeye özel düzenleme olanağına imkan tanınmaktadır⁵⁵⁴. Bu durumda 2001/86/AT sayılı Yönergenin 7 inci maddesinde düzenlenen ve ekinde yer alan referans niteliğindeki standart kurallara başvurma zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Ayrıca tip değiştirme yoluyla kurulan Avrupa Anonim Şirketi için ayrıksı bir hüküm anlaşma aşamasında da karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, kazanılmış hakları korumak için yukarıdaki incelediğimiz “önce ve sonra prensibi” gereğince taraflar arasında yapılacak anlaşma en azından tip değiştirmeden önce şirkette mevcut olan katılımın tüm öğelerini sağlamalıdır. Örneğin, tip değiştirmeden önce yönetime katılma yönetim kurulunun üyelerinin beşte birinin ataması çalışanlar tarafından gerçekleşiyorsa, tip değiştirmeden sonra yetkili şirket organlarıyla özel müzakere kurulu arasında yapılacak anlaşma en azından bu şartı sağlamalıdır. Aynı koşul birleşme veya holding şirket yolları için kuruluşta getirilmemiştir. Bu kuruluş tiplerinde taraflar tamamiyle sözleşme serbestisine sahiptirler. Her ne kadar Yönerge esas olarak önce ve sonra prensibinden yola çıkarsa da tip değiştirme dışındaki kuruluş biçimlerinde tarafların önce ve sonra prensibine uymayan kurullarla anlaşmaya ulaşmalarına imkân tanınmıştır⁵⁵⁵.

Tarafların üzerinde uzlaştıkları anlaşma aşağıda sayılan unsurları belirtmelidir:

- Anlaşmanın kapsamı,
- Avrupa Anonim Şirketi'nin ve yavru şirketin veya işletmenin çalışanlarının şirketin yetkili organlarında görüşmeci olarak katılacak temsilciler heyetinin oluşumu, üye sayısı ve makamların tahsis edilmesine ilişkin kuralları,

⁵⁵³ 2001/86/AT sayılı Yönerge m.4.f.1.

⁵⁵⁴ PULAŞLI,Hasan; s.22.

⁵⁵⁵ EDWARDS,Vanessa; s.461.

- Temsilciler heyetinin bilgilendirilmesi ve danışılmasına ilişkin işlev ve prosedürü,
- Temsilciler heyetinin toplanma sıklığı,
- Temsiler heyetine ayrılacak mali ve maddi kaynaklar,
- Eğer görüşmeler sırasında taraflar tek bir temsilci kurulu yerine bir veya daha fazla bilgi ve danışma prosedürü kurulması karar vermişse, bu prosedürlerin uygulanmasını sağlayacak düzenlemeler,
- Eğer görüşmeler sırasında taraflar çalışanların şirket organlarının üyelerinin belirlenmesinde ve atanmasında yetkiye sahip olmasına karar vermişlerse, bu düzenlemelerin esasını teşkil edecek bir takım konuları da, örneğin kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketi'nin yönetim veya gözetim organında yer alacak ve çalışanlar tarafından seçilecek, atanacak ya da önerilecek üyelerin sayısı,
- Anlaşmanın yürürlüğe gireceği tarih ve yürürlük süresi, anlaşmanın yeniden gözden geçirileceği ve tartışılacağı durumlar ve yeniden görüşme için izlenmesi gereken prosedür.

B. Standart Kurallar

2001/86/AT sayılı Yönerge, üye devletlerden Yönergenin Ekinde yer alan ve üç bölümden oluşan (temsilciler heyetinin oluşturulması, bilgilendirme ve danışmaya ve organlarda temsil yoluyla katılıma ilişkin standart kurallar) referans niteliğinde kuralları iç hukuklarına aktarmalarını beklemektedir. Standart kuralları düzenleyen Tüzüğün 7 inci maddesi bizi sosyal tarafların arasında herhangi bir anlaşma sağlanamadığı her durumda doğrudan bu kuralların devreye gireceği yönünde bir sonuca götürmemektedir. “Önce ve sonra prensibinin” belirsiz olması nedeniyle, kurucu şirketlerin yönetime katılmaya ilişkin kuralları uyumlaştırılmadığı sürece “önce ve sonra prensibi”ni özenli biçimde uygulamak pek kolay görünmemektedir⁵⁵⁶.

⁵⁵⁶ DAVIES, Paul; *Workers*, s.87.

Yönergenin ekinde yer alan ve Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezinin bulunduğu üye devletin iç hukukuna aktarılan standart kurallar aşağıdaki durumlarda tescil tarihinden itibaren uygulanır:

- Sosyal tarafların anlaşması halinde,
- Özel müzakere kurulu ile kurucu şirketlerin yetkili organlarının görüşmeler yapmaları için verilen 6 aylık sürenin (en fazla bir yıla kadar uzatılabilir) sonunda tarafların anlaşmaya ulaşmaması, ve
 - Her bir kurucu şirketin yetkili organının standart kuralların uygulanmasını ve Avrupa Anonim Şirketi'nin tesciline bu şekilde devam edilmesine ilişkin karar alması durumunda,ve
 - Özel müzakere kurulunun görüşmelerin açılmamasına ya da açılan görüşmelerin durdurulmasına ilişkin karar vermemesi halinde⁵⁵⁷;

Bunlara ek olarak Ek'in üçüncü bölümünde işçilerin şirket organlarında temsil edilmesi ile katılıma ilişkin standart kuralların uygulanacağı durumlara ilişkin başka kıstaslar da getirmiştir⁵⁵⁸. Getirilen kıstaslar Avrupa Anonim Şirketi'nin kuruluş biçimine göre değişmektedir.

Birleşme yoluyla kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketi'nin tescilinden önce bir veya birden fazla kurucu şirkette kurucu şirketlerin hepsinde çalışan toplam işçi sayısının en az %25'ini içine alan bir veya birden fazla temsil ile katılma formu varsa veya toplam işçi sayısının %25'inin altındaki bir orandaki işçileri kapsayan durumlarda özel müzakere kurulunun kararı ile Avrupa Anonim Şirketi'nin tescil edildiği üye ülkenin düzenlemelerine aktarılan standart kurallar uygulanır.

Kuruluşun holding ya da yavru şirket kurma yoluyla gerçekleşmesi halinde tescil ülkesinin standart kurallarının uygulanabilmesi için birleşme yolu ile kuruluşta aranan %25'lik oran %50 olmuştur. Diğer bir deyişle, kurucu şirketlerde yer alan katılım kuralının toplam işçi sayısının en az %50'sini kapsamaması ya da %50'den az

⁵⁵⁷ Özel müzakere kurulunun böyle bir karar vermesi durumunda 2001/86/AT sayılı Yönerge doğrudan Avrupa Anonim Şirketi'nin işçilerinin çalıştığı üye ülkenin iç hukukunda bulunan bilgilendirme ve danışmaya ilişkin kuralların uygulanacağını ve Yönerge ekinde yer alan standart kuralların uygulanmayacağını düzenlemektedir.

⁵⁵⁸2001/86/AT sayılı Yönerge m.7, f.2.

olsa bile özel müzakere kurulunun karar vermesi halinde şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal hukukunda yer alan ve 2001/86/At sayılı Yönergenin ekindeki standart kuralları karşılayacak biçimde iç hukuka aktarılan standart kurallar uygulanır. Birleşme yolu ile kuruluşta toplam işçilerin %75'ini, holding yolu ile kuruluşta ise %50'sini kapsayan bir şirket organlarında temsil ile katılım biçimi yoksa standart kuralların da uygulanması sözkonusu değildir⁵⁵⁹. Birleşme yolu ile kuruluşta holding biçimiyle kuruluşu göre daha yüksek bir oran belirlenmesinin altında birleşme yoluyla kuruluşta, kurucu şirketlerin kendi tüzel kişiliklerinin kaybolduğu, bu nedenle de iç hukuklarda yer alan organlarda temsil yoluyla katılım kurallarının daha kolay bertaraf edileceği, buna karşılık holding veya yavru şirket yoluyla kuruluşta kurucu şirketlerin varlıklarının devam etmesi nedeniyle ulusal sistemlerden kaçışın sözkonusu olmamasının yer aldığını düşünmekteyiz.

Dönüşüm yoluyla kurulan Avrupa Anonim Şirketi'nde yönetime katılımın şirket organlarda temsil yoluyla gerçekleşeceğine ilişkin emredici kurallardan dönüşümden sonra da kaçınılamayacağını yukarıda belirtmiştik. 2001/86/AT sayılı Tüzüğün m.7, f.2 b.(a) hükmü bu durumu doğrulamaktadır. Böylece, Alman şirketlerinin beraber belirleme kuralının hakim olduğu Alman hukuku sisteminden Avrupa Anonim Şirketi'ne dönüşerek kaçmalarının olanağı bulunmamaktadır⁵⁶⁰.

Çalışanların şirket organlarında temsil edilmesine ilişkin standart kuralların birleşme veya holding yolu ile kuruluşta, tescilden önceki çalışma gücünün önemli bir bölümünde (dörtte üçü veya yarısı) uygulanmadığı durumlarda Avrupa Anonim Şirketi'nde de doğrudan uygulanması sözkonusu değildir. Bu oranlardaki çalışma gücünün bu kurallara tabi olmaması halinde ancak özel müzakere kurulunun kuralların uygulanmasına dair karar alması gerekmektedir. Burada aklımıza şöyle bir soru gelmektedir: Özel müzakere kurulu pazarlık gücünü güçlendirebilecek böyle bir hakkını (tek taraflı bir kararıyla standart kuralların uygulanmasını isteme hakkını) kullanmaktan neden çekinsin? Bu noktada standart kuralların barındırdığı ve yukarıda da izah etmeye çalıştığımız ikili duruma yeniden gözetmemiz gerekmektedir. Standart

⁵⁵⁹ Özel müzakere kurulunun tescil ülkesinin iç hukukunda yer alan standart kuralların uygulanması yönünde karar vermesi hariçtir.

⁵⁶⁰ DAVIES,Paul; *Workers*, s.88.

kuralların lafzına baktığımızda, eğer kurucu şirketlerden hiçbirinin çalışanların organlarda temsiline ilişkin emredici kurallara tabi olmaması halinde, kurulan Avrupa Anonim Şirketi için de böyle bir zorunluluk beklenmemesidir. Böyle bir durumda özel müzakere kurulunun standart kuralların uygulanması konusunda ısrarcı olmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Standart kurallar başka bir yerde de kurucu şirketlerde birden fazla katılım biçimi varsa, bunlardan daha ileri olanının kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketi'nde uygulanacağını belirtmektedir. Böyle bir durumda da özel müzakere kurulu, şayet farklı bir yapı için pazarlık yapamıyorsa, kurucu şirketlerde var olan yapılardan en ileri olanının uygulanmasını sağlamak adına standart kuralların uygulanması konusunda karar alabilir.

a. Standart Kuralların Uygulanmasında Özel Müzakere Kurulu'nun Rolü

2001/86/AT sayılı Yönergenin standart kurallara ilişkin getirdiği karmaşık yapının pekiştirilebilmesi için özel müzakere kurulunun prosedür içerisindeki yerinin ayrı bir başlık altında ele alınması faydalı olur.

Yönergenin 7 inci maddesine bir açıdan baktığımızda, özel müzakere kuruluna standart kurallarla dayatılmaya çalışılan sistemi kabul etmeme özgürlüğünü verdiğini söyleyebiliriz. Bu özgürlük, sadece 7 inci maddede değil, Yönergenin bütününde karşımıza çıkmaktadır. Komisyonun Avrupa İş Konseyi Yönergesi'ninden elde ettiği en önemli çıkarım, sadece yasalarla standart kurallar sağlamak, tarafları bu kuralların dışında farklı yapılar görüşmesinin yollarını açmakla başarılı sonuçlar almaktı. Bu durum Avrupa İş Konseyi açısından kaçınılmaz bir sonuç olduğunu unutmamak gerekir. Zira, Avrupa İş Konseyi Yönergesinin danışma sistemine getirilen ve ulusal sistemlerin üzerinde oturan ama onları değiştirmeyen ek bir katman olması nedeniyle yasa koyucunun adil bir çözüm getirmesi kolaydır. Ne var ki, Avrupa Anonim Şirketi, ulusal mevzuatlarda mevcut olan katılım sistemlerinden potansiyel bir kaçış mekanizması olması dolayısıyla, yasa koyucunun başka kriterleri gözönüne alması gerekir. Tarafların özgür seçimleri en ileri katılım prensibinden ayrılış ya da hiç katılım öngörmese bile, yasa koyucu yine de tarafların isteğine öncelik vermeli midir?

2001/86/AT sayılı Yönergenin 7 inci maddesinin dışındaki maddelerde de tarafların seçimine öncelik verildiğini görmekteyiz. Bunlardan ilki tarafların müzakere prosedürü sonunda anlaşma imzalayarak (bu anlaşma ile standart kurallarından farklı katılım sistemi benimsenebilir, hatta çalışanların organlarda temsiline ilişkin sistem öngörülmebilir.) uzlaşma sağlanması durumudur. İkincisi ise, özel müzakere kurulunun tek taraflı alacağı karar ile görüşmeleri sona erdirmesi ya da hiç başlatmaması halidir. Bu iki durumda standart kuralların hiçbir zaman devreye girmeyeceği belirtilmiştir. Bu durumlarda yasa koyucunun tarafların isteğine üstünlük tanınması ve kurulacak şirketin organlarına temsilci atamayı ya da önermeyi istemeyen bir özel müzakere kuruluna bunun dayatmayı tercih etmemesi çok da şaşırtıcı değildir. Yasa koyucu, bu durumlarda özel müzakere kuruluna zorla standart kuralları dayatmak yerine, onların verdikleri karara üstünlük tanımış; ama aynı zamanda da bu kararların alınmasında basit çoğunluk yerine nitelikli yeter sayı oranı getirerek bir nevi denge yaratmayı amaçlamıştır. Bununla beraber, katılıma ilişkin standart kuralların doğrudan olarak uygulandığı hallerde bile, yasa koyucu özel müzakere kurulunun kararına öncelik vermiştir. Özel müzakere kurulu standart kurallarda yer alan organlara temsilci atama veya önermeye ilişkin kuralların kısmen ya da tamamen uygulanmamasına karar verebilirler⁵⁶¹. Böyle bir durumda da yasa koyucu nitelikli çoğunlukla verilen bir özel müzakere kurulu kararı aramaktadır. Bu şekilde tarafların iradesine öncelik verildiği görülmekte, ancak iradenin ortaya çıkış biçimine ilişkin kısıtlamalar ve dengeler öngörülmektedir⁵⁶².

2001/86/AT sayılı Yönergenin 7 inci maddesi uyarınca özel müzakere kurulunun alacağı kararlarda ise yasa koyucunun nitelikli çoğunluk aramadığı görülmektedir. Standart kuralların kendiliğinden uygulandığı durumlar haricinde (birleşme ile kuruluşta toplam işçilerin %25, holding yolu ile kuruluşta ise %50'si organlara temsilci atamaları kurallarına tabi olması halinde) özel müzakere kurulunun kurucu şirketlerde birden fazla katılım sistemin olması halinde hangisinin uygulanacağına ilişkin vereceği kararda nitelikli değil, basit çoğunluk aranmamaktadır. Bunun nedeni, özel müzakere kurulunun standart kuralların kabul

⁵⁶¹ 2001/86/AT sayılı Yönerge m 3, f. 4.

⁵⁶² DAVIES,Paul; *Workers*, s. 91.

edilmesi ya da farklı katılım sistemlerinin getirilmesi konusunda daha rahat karar vermesinin sağlanmak istenmektedir.

Dönüşme yoluyla kuruluş biçimi yukarıda anlatılanların istisnasını oluşturmaktadır. Bu kuruluş yolunda özel müzakere kurulu, nitelikli çoğunlukla bile standart kuralların altında bir sistem için görüşemez ve karar veremez. Yasa koyucu, burada ulusal hukukların bertaraf edilmesine araç olmamak adına özel müzakere kurulunun kararlarına öncelik tanınmamıştır. Davignon raporunda da, ulusal bir şirketin dönüşme yoluyla Avrupa Anonim Şirketi kurulmasında duyulan kaygılar nedeniyle bu kuruluş tipi incelemeye alınmamıştır⁵⁶³.

b. İhtirazi Kayıt ve Gizlilik

Gizlilik, ticari yaşamın olmazsa olmazları arasındadır. Özellikle rekabetin acımasızca yaşandığı büyük pazarlarda ticari sırların korunması şirketlerin üzerinde durdukları en önemli sorunlardan biridir. Bugün yönetim kurulu üyelerinde olduğu gibi şirketlerin karar alma mekanizmalarına katılan diğer çalışanların da bilgiye ulaşma ve bu bilgiyi kullanma olasılığı bulunmaktadır⁵⁶⁴. Bu nedenle 2001/86/AT sayılı Yönergede de gizliliğe ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Üye ülkeler, özel müzakere kurulu üyelerinin, temsilciler heyetinin ve onlara yardımcı olan uzmanların kendilerine gizlilik prensibi altında verilen bilgileri ifşa etmemelerini sağlamak durumundadır⁵⁶⁵. Aynı kural, işçi temsilcileri için de geçerlidir. Bu kural, sözkonusu organlarda görev süreleri dolan personel hakkında da uygulanmaya devam eder.

Üye devletler, özel bazı durumlarda ve üye ülkenin iç hukukunda öngörülen kurallar çerçevesinde, Avrupa Anonim Şirketi'nin gözetim ya da yönetici kurulunun

⁵⁶³ High Level Group of Company Law Experts, *Final Report on European Systems of Worker Involvement*, Mayıs 1997. www.eurofound.eu.in/1997/05/inbrief/eu9705128.n.htm. Erişim: 3 Mart 2005., paragraf 35.

⁵⁶⁴ MANAVGAT, Çağlar; *Türk Hukukunda "İçerden Öğrenen" Kavramı*; Batider C.XIX, S.4, Aralık 1998, s. 189.

⁵⁶⁵ 2001/86/AT sayılı Yönerge m. 8.f.3.

ya da yönetim kurulunun kurucu şirketlerinin ifşa edilmesi Avrupa Anonim Şirketi'ne zarar verecek nitelikte olan bilgileri vermeye yükümlülü olmamalarını sağlamak durumundadır. Üye ülkeler bu kuralın aksine hareket edilmesine ilişkin, yetkili bir idari ya da yargı organının ön iznine bağlı olmak üzere özel izin tahsis edebilirler⁵⁶⁶.

§ 4. Türk Hukukunda Yönetime Katılma

Çalışanların yönetime katılması Türk hukukunda iş hukuku alanında ele alınan bir konudur. Şirketler hukuku alanındaki düzenlemelerde⁵⁶⁷ ele alınmamaktadır.

İş hukuku alanında ise Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nunda çalışanların yönetime katılması sözkonusu olmaktadır. Anılan Kanunun 3 üncü maddesi Sosyal Sigortalar Kurumu'nun organlarını genel kurul, yönetim kurulu ve başkanlık olarak belirlemektedir. Aynı Kanunun 4.maddesi de genel kurula katılacakları sıralamıştır. Buna göre, Kurum memurlarının en fazla temsil edildiği sendikaca, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü ve Sağlık İşleri Genel Müdürlüğü personeli arasından seçilecek birer temsilci olmak üzere iki temsilci, en fazla üyeye sahip üç işçi konfederasyonunca üye sayıları itibarıyla belirlenecek toplam onbeş temsilci, Kurumdan yaşlılık, malullük, ölüm aylığı ile sürekli iş göremezlik geliri almakta olanlardan, Bakanlıkça tespit edilecek en fazla üyeye sahip ilk iki kuruluş tarafından üye sayıları itibarıyla belirlenecek beş temsilci, yurt dışında çalışan Türk işçilerini temsilen, Bakanlıkça belirlenecek iki temsilci de yapılacak genel kurula katılacaklar arasında sayılmıştır. Bu nedenle düzenlemeyi teşebbüs düzeyinde yönetime katılma olarak nitelendirilebilir⁵⁶⁸. Ancak, bu işçilerin çalıştıkları kurumlarda yönetime katılma değil, bağlı oldukları sosyal sigorta sisteminde söz sahibi olma olarak değerlendirmek gerekir. İş hukuku alanında çalışanların katılımına ilişkin diğer bir düzenlemeyi de İş Kanunu madde 80'de ve İşçi Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik'in 5.maddesinde görmekteyiz. Sözkonusu maddelere göre, İş Kanunu anlamında sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran

⁵⁶⁶ 2001/86/AT sayılı Tüzük m.8,f.4.

⁵⁶⁷ "Düzenlemeler" ifadesine bir çok Konsey yönergelerinin dikkate alındığı ve değişiklikler yapıldığı yeni TTK da dahildir.

⁵⁶⁸ GÜNAY,Cevdet İlhan; *İş Hukuku*, Ankara 2003,s.106.

ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurulması gerekmektedir. Anılan Yönetmelik uyarınca da o işyerinde görevli formen, ustabaşı veya usta ile işyerinde bulunan sendika temsilcilerinin kendi aralarında seçecekleri kişi, işyerinde sendika temsilcisi yoksa o işyerindeki işçilerin yarısından fazlasının katılacağı toplantıda açık oyla seçilecek işçinin işçi sağlığı ve güvenliği kuruluna üye olacaktır. Kurul, her ne kadar 2001/86/AT sayılı Yönerge anlamında yönetim veya gözetim okurulu olmasa da kurulun görevleri arasında o işyerinde uygulanacak iş sağlığı ve işyeri güvenliği iç yönetmeliğinin taslağını hazırlamak, gerekli güvenlik tedbirlerini planlamak ve uygulamalarını kontrol etmek gibi görevleri nedeniyle işyerinde çalışan işçileri doğrudan etkileme özelliği olması sonucu bir nevi yönetime katılım olarak değerlendirmek gerekir.

Bunların dışında Türk hukuk sisteminde 2001/86/AT sayılı Yönerge anlamında çalışanların yönetime katılımı sözkonusu değildir. Yukarıda belirtilen katılım halleri sadece iş hukuku anlamında çalışanların kendileriyle ilgili birtakım konularda söz sahibi olması anlamına gelmektedir. Bu konuların dışında şirketin genel yönetimi ya da önemli kararlara ilişkin herhangi bir katılım hukuk sistemimizde yer almamaktadır. Bu nedenle Topluluk hukuku ile uyum sürecinde şirketler hukuku anlamında çalışanların yönetime katılımlarının sağlanabilmesi için gerekli hukuki altyapının tamamlanması gerekmektedir.

SONUÇ

Sanders'in temellerini attığı ve 8 Ekim 2001 tarih ve 2001/2157/AT sayılı Tüzük ile düzenlenen Avrupa Anonim Şirketi ile ortak pazar içerisinde faaliyet gösteren ve üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerinden etkilenmeyen bağımsız bir şirket tipi yaratılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızda ayrıntılarıyla bu şirket tipini inceledik. Bu incelememiz sonucunda tespit ettiğimiz önemli hususları ana hatlarıyla belirtmek gerekirse;

- Avrupa Anonim Şirketi; Topluluğun ekonomik işbirliği hedefinin bir sonucu olarak sınırötesi faaliyette bulunurken herhangi bir engelle karşılaşmadan hareket edebilecek bir şirket tipi olarak ortaya çıkmıştır.
- Avrupa Anonim Şirketi sırasıyla Tüzük hükümlerine, Tüzüğün açıkça yetkilendirdiği alanlarda şirket esas sözleşmesinde yer alan kurallara, Tüzüğün kısmen ya da tamamen düzenlemediği konularda şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal mevzuatında Avrupa Anonim Şirketi için getirilecek özel düzenlemelerine, yine şirket merkezinin bulunduğu üye devlette anonim şirketler için öngörülen mevzuata, şirket merkezinin üye devletin mevzuatına göre esas sözleşmede özel olarak getirilen düzenlemelere tabidir.
- Avrupa Anonim Şirketi'nin taahhüt edilen en az sermaye miktarı 120.000 Euro'dur. Sermayesi paylara bölünmüştür ve pay sahiplerinin şirket borçlarından sorumlulukları koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlıdır.
- Gerçek merkez prensibi doğrultusunda Avrupa Anonim Şirketi'nin şirket merkezi ile idare merkezinin aynı üye devlet sınırları içerisinde olma zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca üye devletlerin şirket merkezi ile idare merkezinin aynı adreste olmasını isteme hakları da mevcuttur.

- Avrupa Anonim Şirketi Tüzükte getirilen prosedür doğrultusunda tüzel kişiliğine son vermeden şirket merkezini bir üye devletten diğerine taşıyabilir.
- Avrupa Anonim Şirketi Latince *Societas Europae* 'nın kısaltması olan SE ibarelerini şirket unvanının arkasında ya da önünde kullanabilir.
- Avrupa Anonim Şirketi için Topluluk düzeyinde ortak bir sicil sözkonusu değildir. Bu nedenle, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin anonim şirketlerinin tescil edildiği sicile tescil edilecektir.
- Avrupa Anonim Şirketi kurucuları, şirketin tescilinden önce yapılan iş ve taahhütlerde şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Bu taahhütlerin ileride kurulacak şirket namına yapıldığı açıkça bildirilmiş ve şirketin tescilinden itibaren üç ay içerisinde sözkonusu taahhütler şirket tarafından kabul edilmiş ise sadece Avrupa Anonim Şirketi mesul olur.
- Avrupa Anonim Şirketi için beş farklı kuruluş yolu kabul edilmiştir. Bunlar; birleşme şeklinde kuruluş, holding kuruluşu, yavru şirket kuruluşu, dönüşüm yoluyla kuruluş ve ikincil yoldan kuruluşur.
- Birleşme yoluyla kuruluş düzenlemeleri Topluluk hukuku içerisinde sınırötesi faaliyet gösteren şirketlerin birleşmesine yönelik yürürlükteki tek Topluluk kaynağıdır.
- Avrupa Anonim Şirketi tekli yönetim sistemi ile ikili yönetim sistemini seçmek konusunda serbesttir.
- Tekli yönetim sistemini tercih eden Avrupa Anonim Şirketleri'nin zorunlu organları yönetim kurulu ve genel kuruldur. İkili yönetim sistemini benimseyen Avrupa Anonim Şirketleri'nin zorunlu organları yönetici kurul, gözetim kurulu ve genel kuruldur.
- Avrupa Anonim Şirketi'nin yıllık ve konsolide bilançolarının hazırlanmasında uluslar arası muhasebe standartları dikkate alınacaktır.
- Avrupa Anonim Şirketi'nin ulusal bir anonim şirkete dönüşmesi mümkündür. Sözkonusu dönüşüm Tüzükte öngörülen prosedür çerçevesinde yapılacaktır.
- Avrupa Anonim Şirketi'nin farklı kuruluş yollarına göre farklı vergilendirilme hususları sözkonusu olacaktır.

- Avrupa Anonim Şirketi'nde çalışanların yönetime katılması konusu ayrı bir hukuki düzenleme altında 2001/86/AT sayılı Yönerge doğrultusunda gerçekleşmektedir.
- Avrupa Anonim Şirketi'nde çalışanların yönetime katılmasına ilişkin uygulanacak sistem belirlenmeden şirketin tescilinin yapılması sözkonusu değildir.
- Yönerge ile getirilen çalışanların yönetime katılması rejiminde görüşmelere katılan tarafların iradelerine öncelik verilmiştir. Tarafların anlaşmaya varamaması halinde Yönergenin ekinde yer alan ve referans niteliği taşıyan standart kuralların uygulanmasına geçilecektir.

Birbirinden farklı hukuk sistemlerine ve kurallarına sahip olan devletlerin tek bir hukuksal yapı altında toplanması ve bu hukuksal yapının tüm devletler tarafından kabul edilmesi çözülmesi kolay bir mesele değildir. Bu nedenledir ki, bundan neredeyse elli yıl önce çıkılan yolda bitiş noktasına 2004 yılında gelinmiştir. Ancak acaba varış noktası elli yıl öncesinde hedeflenen nokta ile aynı mıdır?

2001/2157/AT sayılı Tüzük'e getirilen ve bize göre de yapılması gereken en önemli eleştiri buradadır. *Sanders*'in "Avrupa Anonim Şirketi" düşü, ulusal hukukların üzerinde, onların boyunduruğu altına girmeyen bir şirkete ilişkindi. Oysa, Avrupa Anonim Şirketi'nin iskeletini kuran; ancak boşlukların doldurulmasını üye devletlerin iç hukuklarına bırakan Tüzük hükümlerinin bu düşü gerçekleştirdiğini söylemek biraz güçtür. Her ne kadar, üye devletlerin hukukları 1968 yılından beri değişik tarih ve konularda çıkarılan şirketler hukuku alanına ilişkin yönergelerle birbirlerine yaklaştırılsa da, Tüzüğün getirdiği normlar hiyerarşinde üye devletlerin iç hukuklarına yapılan atıfları gerekçelendirmeye yetmeyeceği düşüncesindeyiz. Zira, tüm yönergelere rağmen hâlâ ulusal hukuklarda temel farklılıklar bulunmaktadır. Tüzüğün bu farklılıkları gözardı ederek ulusal mevzuatları Avrupa Anonim Şirketi'ne uygulanacak hukuk normları arasında belirlemesi yerinde değildir.

Çalışanların Avrupa Anonim Şirketi yönetimine katılımı konusunda düzenlemeler yapılmadan Avrupa Anonim Şirketi'nin tescilinin yapılmaması, sosyal

hakların gelişmesi özellikle endüstriyel demokrasi adına yerinde bir düzenlemedir. Ancak bu konuda da Yönerge'de boşluk ve yetersizlikler vardır. Çalışmamızda görüldüğü üzere 2001/86/AT sayılı Yönerge'nin de pek çok hükmü de Tüzük gibi iç hukuklardan kopmamaktadır. Belirsiz alanlar iç hukukların ellerine bırakılmıştır. Bununla beraber sözleşme serbestisine öncelik tanınması eşitlik ve demokratikleşme bakımından doğru bir yaklaşımdır; ancak bize göre burada sözleşmeyi yapacak tarafların sosyal kimlikleri gözardı edilmiştir. Masanın bir ucunda güçlü işveren veya onun yine güçlü temsilcileri, diğer ucunda ise işçi temsilcileri bulunmaktadır. Sosyal haklar, her ne kadar işçiyi işveren karşısında yukarı noktalara çekse de kanaatimizce işverenle aynı seviyeye kadar yükseltememiştir. Bu nedenle, sözleşme serbestisine de bir takım sınırlar konulmaması bir eksikliklerdir. Yönerge giriş bölümünde önce ve sonra prensibi uyarınca kazanılmış haklar korunacak demektedir, sonra da taraflar aksini öngörmediği sürece diye de eklemektedir. Zayıf işçinin, güçlü işveren karşısında olduğu bir sözleşme özgürlüğünde tarafların aksini öngörmemesi gibi bir durum olabilir mi? Her ne kadar Yönerge, bu nitelikte bir kararın alınmasında basit çoğunlukla yetinmeyip nitelikli yeter sayı arasa da bize göre yeterli bir denge unsuru değildir.

Sonuç olarak, elli yıl önce tamamiyle üye devletlerin hukuklarından bağımsız düzenlemelere tabi olacak bir şirket düşüncesiyle çıkılan yolda beklentilerin karşılanıp karşılanmayacağını, getirilen düzenlemelerin ihtiyaçlara cevap verip veremeyeceğini uygulama ve yargı kararları gösterecektir. Ancak biz mevcut düzenlemelerin üye devletlerin hukukları arasındaki rekabeti güçlendireceğini, bu şekilde bazı ülkelerin kurulacak olan Avrupa Anonim Şirketleri için çekim merkezi olacağını düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA*

I. KİTAP ve MAKALELER

- AITKEN,Roopa-MORGAN,Chris *Societas Europaea: Is Tax an Incentive or a Barrier?* European Business Law Review, 2004, s.1343-1349.
- AKINTÜRK-Turgut- AKİPEK,„Jale G. *Türk Medeni Hukuku-Başlangıç. Hükümleri Kişiler Hukuku, C.1, Yenilenmiş 5 inci Bası, İstanbul 2004.*
- ALAN,S. Reid *The Increasing Europeanisation of Company Law, Business Law Review, Temmuz 2003, s. 165-168.*
- ARAT,Tuğrul *Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti; Ankara 1970.*
- ARSLAN,İbrahim *Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması, 1. Bası, Konya 1994.*
- BAHTİYAR; Mehmet *Türk Ticaret Kanunu ile Avrupa Birliği'nin Üçüncü Konsey Yönergesi Açısından Ortaklık Birleşmeleri ve Denetimi; Şirket Birleşmeleri-Editörler:Prof.Dr.Haluk Sumer - Prof.Dr. Helmut Pernsteiner,1.Bası, İstanbul Ocak 2004, s.3-22.*
- BAUMS,Theodor *Company Law Reform in Germany; Journal of Corporate Law Studies, C.3, S.1, Mayıs 2003, s.1-33.*
- BERCUSSON,Brian *The European Social Model Comes to Britain; Industrial Law Journal, C.31, S.3, Eylül 2002, s.209-244.*
- BISACRE,Josephine *The Migration of Companies Within the European Union and The Proposed*

* Birden çok eserine başvuru olan yazarların eserleriyle ilgili kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

- Fourteenth Company Law Directive; International and Comparative Corporate Law Journal, C.3, S.2 , Kluwer Law International 2001, s.251-270.*
- BİLGİLİ, Fatih *Avrupa Anonim Ortaklığı; Ergün Özsunay'a Armağan, Ekim 2004, s.199-218.*
- BLAINPAIN; Roger *Involvement of Employees in the European Union, The Hague 2002.*
- BOURNE,Nicholas *Modernising Company Law, Business Law Review, Kasım 2003, s.257-262.*
- BOZKURT,Enver-ÖZCAN,Mehmet KÖKTAŞ Arif *Avrupa Birliği Hukuku, Ankara 2001.*
- BRUYCKER, Johan de *The European Company-The European Economic Interest Grouping and the Harmonization of the National Company Laws, Georgia Journal of International and Comparative Law, 1991, C.21, S.2, s.191-216.*
- BUDAK, Ali Cem *İngiliz Şirketler Hukukunun Ana Hatları; Batider 1991- C.XVI, S.1, s.63-87.*
- CARRUTHERS,Janeen-WILLIERS,Charlotte *Company Law in Europe- Condoning the Continental Drift, European Business Law Review, S.11, Mart-Nisan 2000, s.91-101.*
- CARLEY,Mark- HALL, Mark *The Implementation of the European Works Council Directive, Industrial Law Journal, C.29, S.2, Haziran 2000, s.103-124.*
- CLERIA, Looijestijn Anne *Have the dikes collapsed? Inspire Act a further breakthrough in the freedom of establishment of companies? EBOR, C.5, S.2, s.389-418.*

- CRAIG;Paul- DE BURGA, Grâinne *EU LAW Text, Cases and Materials*, 2. Bası, Oxford 1998.
- CONCI,Paolo *The Tax Treatment of the Creation of an Se*, European Taxation, C.44, S.1, Ocak 2004, s.15-21.
- ÇELİKEL, Aysel *Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları*; 6 ncı Bası, İstanbul 2000.
- DA COSTA, Carla Tavares-
DE MEESTER BILREIRO,Alexandra *The European Company Statute*, London 2003.
- DAVIES,Paul *Board Structures in the UK and Germany: Convergence or Continuing Divergence*, International and Comparative Corporate Law Journal; C.2, S.4, 2001, s.435-456 (DAVIES,Paul; *Board Structures*).
- DAVIES,Paul *Workers on the Board of European Company*, Industrial Law Journal, C.32,N.2, Haziran 2003, s. 75-96 (Davies,Paul; *Workers*).
- DINE,Janet *Risks and Systems:A New Approach to Corporate Governance and the European Employee Consultation Structures?* International and Comporative Corporate Law Journal, C.3, S.2, 2001, s.299-313.
- DOĞANAY,İsmail *Anonim Şirketlerin Tâbiyeti*, Batider Haziran 1985, C. XIII, S.1, s.65-78 (Doğanay,İsmail; *Anonim Şirketlerin Tâbiyeti*).
- DOĞANAY,İsmail *Anonim Ortaklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin 'Hukuki'Sorumlulukları*; Batider Haziran 1994, C.XVII, S. 3, s.57-65.

- DONALD,David *Company Law in the Community-Towards Supranational Incorporation*, Dickinson Journal of International Law, 1991, C.9, S.1, s.1-51.
- DRURY,Robert *A European Private Company*, International and Comparative Corporate Law Journal, C.3, S.2, 2001, s.231-250.
- EBKE, Werner F. *The European Conflict of Corporate Law Revolution: Überseering, Inspire Art and Beyond*; European Business Law Review, Mart 2005, s.9-54.
- EDBURY, Mike *The European Company Statute: A Practical Working Model for the Future of European Company Law Making?* European Business Law Review 2004, s.1283-1293.
- EDER, Ayşegül *Avrupa Şirketi (Societas Europa)*, İstanbul Üniversitesi-Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Topluluğu'nun Hukuki Yapısı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1990.
- EDWARDS, Vanessa *The European Company-Essential Tool or Eviscerated Dream?*, Common Market Law Review, 2003, S.40, s. 443- 464.
- ERDEM, Ercüment *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, 1.Bası, İstanbul 2003.
- ESİN, İsmail G.- LOKMANHEKİM, Tunç S. *Uygulamada Birleşme ve Devralmalar*, 1. Bası, İstanbul 2003.
- GRUNDMANN, Stefan *The Structure of European Company Law: From Crisis to Boom*; EBOR, C. 5, S.4, Aralık 2004, s.601-633.

- GÜNAY,Cevdet İlhan *İş Hukuku*, 1. Bası, Ankara 2003.
- GÜNUĞUR,Haluk *Avrupa Topluluk Hukuku*, Ankara 1993.
- HACIMAHMUTOĞLU,Sibel *Duties of Corporate Directors under Turkish Law: A Comparative Analysis*, International and Comparative Corporate Law Journal, V.2, S.1, Kluwer 2002, s.1-28.
- HACIMAHMUTOĞLU,Sibel *The Systems of Corporate Governance:A Turkish Perspective*, International and Corporate Law Journal, C.1, S.3, Kluwer Law International, 2000, s.309- 330 (HACIMAHMUTOĞLU,Sibel; *Corporate Governance*).
- HALBHÜDER,Harald *National Doctrinal Structures and European Company Law*, Common Law Market Review, S.38, 2001,s.1385-1420.
- HANSEN, Jesper Lau *A New Look at Centros- From a Danish Point of View*; European Business Law Review 2003, s. 85-95.
- HELMİNEN,Marjaana *The Tax Treatment of the Running of a Se*; European Taxation, C.44, S.1, Ocak 2004, s.28-34.
- HELVACI,Mehmet *Anonim Ortaklıkta Yönetim KuruluÜyesinin Sorumluluğu*; 2. Bası, İstanbul 2001.
- HERNLER,Jörg Mag *European Tax Allocation System (ETAS): A Proposal for a Consolidated European Tax System*, European Taxation, Mayıs 2004, C.44, S.5, s.246-251.
- HIRT,Hans C. *Freedom of Establishment,International Company Law and the Comparison of European Law Systems after the ECJ's Decision in Inspire Art Ltd*; European

- Business Law Review Kasım 2004, s.1189-1222.
- HOECKLIN, BARBARA E. *European Company Statute; Company Structure and Employee Involvement Across EC Borders*, North Carolina Journal Of International Law and Commercial Regulation; C. 16, S. 3, 1991, s. 587-629.
- İPEKÇİ; Nizam *Holding Şirketler*, 1. Bası, İstanbul 2000.
- İZMİRLİ, Yedigâr *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları*, 1. Bası, Ankara 2001.
- KAPTEYN, Paul Joan George – VAN THEMAAT, Verloren P; *Introduction to the Law of the European Communities-from Maastricht to Amsterdam*; 3. Bası, London-Boston 1998.
- KARAYALÇIN, Yaşar *Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu*, Batider C.V, S.3, s. 525-530.
- KARLUK, Rıdvan; *Avrupa Birliği ve Türkiye*, 6. Bası, İstanbul 2002.
- KENT, Penelope *Law of the European Union*; 3. Bası, London 2001.
- KUEHRER, Norbert *Cross-Border Company Establishment Between the UK and Austria*; European Business Law Review Mayıs/Haziran 2001, s.110-119.
- KÜHNE, Eberhardt *Corporate Governance in Germany*, Business Law Review, Ekim 2003, s.226-232.
- LANNOO, Karel- KHACHATURYAN, Arman *Reform of Corporate Governance in the EU*; EBOR, C.5, S.3, s.37-60.

- LAUTERFELD,Marc *“Centros” and the EC REGULATION on Insolvency Proceedings: The End of the “Real Seat” Approach towards Pseudo-foreigning Companies in Germany International Company and Insolvency Law; European Business Law Review, Mart-Nisan 2001, s.79-88.*
- LEWIS,Arthur *European Community Law, 2 nci Bası, Newcastle 1997.*
- LILIAN, Miles *The German Corporate Governance Code: What Implications? Business Law Review, Haziran 2002, C.26, S.6, s. 140-145.*
- LUTTER,Marcus *Comparative Corporate Governance: A German Perspective, International and Comparative Corporate Law Journal, C.2, S.4, 2001, s. 423-433.*
- MANAVGAT,Çağlar *Türk Hukukunda “İçerden Öğrenen” Kavramı; Batider C.XIX, S.4, Aralık 1998, s.177-204.*
- MATHIJSSEN,P.S.R.F; *A Guide to European Law; 6. Bası, London 2001.*
- MENJUCQ,Michel *French Interpretations and Strategies about the European Company, European Business Law Review, Aralık 2004, s.1275-1282.*
- MERKT,Hanno *Centros and Its Consequences for Member State Legislatures, International and Comparative Corporate Law Journal, C.3, S.1, 2001, s. 119-147.*
- MOROĞLU,Erdoğan *Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü; 3. Bası, İstanbul 2001.*

- NASHENVENG,Silvia *Companies' Liabilities Under the First EC Directive*, European Business Law Review, Mart-Nisan 2001, s.89-96.
- NJOYA,Wanjiru *Employee Ownership and Efficiency:An Evolutionary Perspective*; Industrial Law Journal, C.33, S.3, Eylül 2003, s.211-241.
- NOMER,Engin *Devletler Hususi Hukuku*, 10.Bası, İstanbul 2000.
- PLESSIS,Jean J Du *The German Two-Tier Board and the German Corporate Governance Code*, European Business Law Review, Kasım 2004, s. 1139-1164.
- PRISKICH,Vicky *Corporate Groups: Current Proposals for Reform in Australia, the UK and a Comparative Analysis of the Regime in Germany*, International and Comparative Corporate Law Journal, C.4, S.1, Kluwer Law International 2002, s.37-58.
- POROY,Reha- TEKİNALP,Ünal-ÇAMOĞLU,Ersin; *Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku*, 10. Bası, İstanbul Eylül 2005.
- PULAŞLI, Hasan *Şirketler Hukuku*, Genişletilmiş 4. Bası, Adana 2003 (PULAŞLI, Hasan; *Şirketler Hukuku*)
- PULAŞLI, Hasan *Yeni Tüzük Hükümlerine Göre Avrupa Anonim Şirketi*; BATİDER,C. XXI-S. 4, Aralık 2002, s.5-26.
- QC, Malcolm Gammie *EU Taxation and The Societas Europaea-Harmless Creature or Trojan Horse?* European Taxation, C.44, S.1, Ocak 2004, s. 35-45.

- RAAIJMAKERS,Theo *The Statute for a European Company: Its Impact on Board Structures and Corporate Governance in the European Union*; EBOR, C.5, S. 1, Nisan 2004, s.159-194.
- RAJAK,Harry *Proposal for a Fourteenth European and Council Directive on the Transfer of the Registered Office or de facto Head Office of a Company from One Member State to Another With a Change in Applicable Law*, European Business Law Review, Ocak-Şubat 2000, s.43-49.
- RAWORTH,Philip *Introduction to the Legal System of the European Union*, New York 2001.
- REİSOĞLU,Seza *Ortak Pazar Hukuku*, 1. Bası, Ankara 1973.
- REBHAHN,Robert *Collective Labour Law in Europe in a Comparative Perspective (Part II)* , The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, C.20, S.1, 2004, s.107-132.
- RICKFORD,Jonathan *Current Developments in European Law on the Restructuring of Companies*, British Institute of International and Comparative Law, Şubat 2004, s.1225-1258.
- RIESTRA, Manuel Garcia *The Transfer of Seat of the European Company v Free Establishment Case-Law*; European Business Law Review 2004, s.1295-1323.
- ROCH SOLER, Maria Teresa; *Tax Residence of SE*; European Taxation, January 2004,C.44, S.1, s.11-15.
- ROTH,Wulf Henning *From Centros to Uberseering:Free Movement of Companies, Private International Law and Community Law*,

- International and Comparative Law Quarterly, C.52, Ocak 2003, s.177-208.
- ROUSSOS,Alexandros *Realising the Free Movement of Companies;* European Business Law Review, Ocak-Şubat 2001, s.7-25.
- SANCHEZ,Elena Gonzales-
FLUXA,Franch Juan *The Transfer of the Seat of and the Freedom of Establishment for Companies in the European Union:An Analysis of ECJ Case Law and the Regulation on the Statute for a European Company,* European Taxation, C.44, S.5, Haziran 2005, s.219-231.
- SARGEANT,Malcolm *Mandatory Employee Consultation Still Likely;* Business Law Review, Mayıs 2001, s. 109-112.
- SOYDAN,Billur Yatlı *Uluslararası Vergi Anlaşmaları,* 1. Bası, İstanbul 1995.
- TEICHMANN,Christoph *The European Company-A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners;* German Law Review, C.6, S.4, s.771-792.
- TEKİL, Fahiman *Anonim Şirketler Hukuku,* 2.Bası, İstanbul 1998.
- TEKİNALP,Gülören *Milletlerarası Özel Hukuk,* 7. Bası, İstanbul 2002 (TEKİNALP,Gülören; *Milletlerarası Özel Hukuk*).
- TEKİNALP,Gülören *Yabancı Tüzel Kişilerin Tanınması,* Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2497, İstanbul 1978, s.187-214 (TEKİNALP,Gülören; *Yabancı Tüzel Kişilerin Tanınması*).

- TEKİNALP, Ünal *Avrupa Anonim Ortaklığı Düzeninde İşçilerin Yönetime Katılmaları; İkinci Avrupa Hukuku Haftası, AHAEM, İstanbul 1980, s. 71-105 (TEKİNALP, Ünal; İşçilerin Yönetime Katılmaları)*
- TEKİNALP, Ünal *Avrupa Tipi Anonim Ortaklık, Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1973, s.129-146 (TEKİNALP, Ünal; Avrupa Tipi Anonim Ortaklık)*
- TEKİNALP, Ünal-TEKİNALP, Gülören *Avrupa Birliği Hukuku; 12. Bası, İstanbul 2000.*
- TEOMAN, Ömer *Avrupa Anonim Ortaklığında Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Eklettirme Hakkı;; Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.1,1975-1982, İstanbul, Temmuz 2000, s.348-353.*
- TEOMAN, Ömer *Avrupa Anonim Ortaklığında Genel Kurul, Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim-C.1, 1971-1982, İstanbul, Temmuz 2000, s. 395-426 (TEOMAN, Ömer; Genel Kurul).*
- TEOMAN, Ömer *Avrupa Anonim Ortaklığında Tahviller; Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.1,1975-1982, İstanbul, Temmuz 2000, s.446-461 (TEOMAN, Ömer; Tahviller).*
- THÖMMES, Otmar *EC Law Aspects of the Transfer of Seat of an SE; European Taxation, C.44, S.1, Ocak 2004, s.22-27.*
- THOMSEN, Steen *The Convergence of Corporate Governance Systems to European and Anglo-American Standards, EBOR 2003, S.4, s.31-50.*

- TUPITS, Andreas *The Duties and Liabilities of Directors under EU Company Law, International and Comparative Corporate Law Journal, V.2, S.3, Kluwer 2000, s. 389-414.*
- TURAN,Kâmil *İşçilerin Yönetime Katılması ve Türkiye Uygulaması, Ankara 1973.*
- TÜRK,Hikmet Sami *Avrupa Topluluklarına Üyeliğin Anayasa ve Ortaklıklar Hukuku Üzerine Etkileri; Batider, Cilt XV-S. 1, Haziran 1989, s.1-18.*
- TÜRK,Hikmet Sami *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1986 (TÜRK,Hikmet Sami; Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi).*
- TÜRK, Hikmet Sami *Ticaret Ortaklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu, Yayın No.186, Ankara Haziran 1986 (TÜRK,Hikmet Sami; Ticari Ortaklıkların Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu).*
- ULUATAM,Özhan- METHİBAY, Yaşar *Vergi Hukuku, 4.Bası, Ankara 2000.*
- ÜNAL,Mustafa *Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması, BATİDER, C.XI, S. 3, Haziran 1982, s.49-89.*
- ÜZELTÜRK, Hakan *The Meaning of the Term "Permanent Establishment" In Model Tax Treaties and Canada, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.I, İstanbul 2001, s.326-345.*
- VASSEUR, Michel *Avrupalı Tipte Bir Şirkete Dair, çev. Erhan Adal, Batider 1964, C.II,S. 4, s.587-605.*

- VILLIERS,Charlotte *Workers and Transnational Corporate Structures: Some Lessons from the BMW_Rover Case*; International and Comparative Corporate Law Journal, C.3, S.2, 2001, s.271-297.
- WALKER, Julian Maitland *Guide to European Company Laws*, 2. Baskı, London 1997.
- WENZ,Martin *The European Company (Societas Europaea)-Legal Concent and Tax Issues*, European Taxation, January 2004, C.44, S.1, s.4-11.
- WERLAUFF, Erik *A New Common European Company from 8 October 2004*; European Business Law Review 2003, s.85-103 (WERLAUFF,Erik; *European Company*).
- WERLAUFF, Erik *The Main Seat Criterion in a New Disguise*; European Business Law Review; 2001, Ocak-Şubat 2001, s.2-6 (WERLAUFF,Erik; *The Main Seat Criterion*).
- WINTER,Jaap *EU Company Law on the Move*, Legal Issues of Economic Integration, C.31, S.2, 2004, s.97-114.
- WOOLDRIDGE, Frank *Überseering: Freedom of Establishment of Companies Affirmed*; European Business Law Review 2003, s.227-235.
- WYMEERSCH, Eddy *Centros: A Landmark Decision in European Company Law*; Corporations, Capital Markets and Business in the Law, BAUMS, KJ Hopt- HORN, E. (editörler), Kluwer Law International, 2002, s. 629-654 (WYMEERSCH,Eddy; *Centros*).

WYMEERSCH, Eddy

The Transfer of the Company's Seat in European Company Law; Common Market Law Review, 2003, S.40, s. 661-695 (WYMEERSCH,Eddy; The Transfer of the Company's Seat).

YANLI, Veliye

Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket Birleşmeleri; Şirket Birleşmeleri-Editörler:Prof.Dr.Haluk Sumer - Prof.Dr. Helmut Pernsteiner, 1.Bası, İstanbul Ocak 2004, s.73-109.

YASAMAN,Hamdi

Anonim Ortaklıkların Birleşmesi; Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987.

II. RAPORLAR ve INTERNET KAYNAKLARI

Weil,Gotshal & Manges LLP

Comparative Study of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union and Its Members States, On Behalf of the European Commission, Internal Market Directorate General Final Report & Annexes I-III, January 2002, www.ecgi.org/codes/documents/comparative_study_eu_i_to_v_en.pdf. Erişim: 3 Mart 2005.

High Level Group of Company Law Experts,

Report on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/consult/report_en/pdf. Erişim: 3 Mart 2005.

High Level Group of Company Law Experts,

Final Report on European Systems of Worker Involvement, Mayıs 1997.

- www.eiro.eurofound.eu.in/1997/05/inbrief/eu9705128.n.htm. Erişim: 3 Mart 2005.
- Cadbury Committee Report of the Committee on the Financial Aspects Corporate Governance, 1 January 1992,s.57,
<http://www.nfcgindia.org/cadbury1992.htm>. Erişim: 10 Şubat 2005.
- BAINBRIDGE,Stephen *Employee Involvement in Workplace Governance Post-Collective Bargaining; Society and Industrial Justice*, 13 Ekim 1999,
<http://ssrn.com/abstract=183869>. Erişim: 20 Mart 2005.
- BAUMS,Theodor-Scott,Kenneth E. *Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and Germany*, Social Science Research Electronic Paper Collection, Kasım 2003,
<http://ssrn.com/abstract=473185>. Erişim: 20 Mart 2005.
- BAINBRIDGE,Stephen M. *The Law and Economics of Insider Trading: A Comprehensive Primer*, Şubat 2001,
<http://ssrn.com/abstract=261277>.Erişim: 20 Mart 2005.
- CAUCHI, Maria Chetcuti *The Societas Europaea (European Company) as a New Corporate Vehicle;*
<http://www.chetcuticauchi.com/mcc/research/european-company-statute-1.htm#-Toc6293452> Erişim: 10 Ekim 2003. (CAUCHI, Maria Chetcuti; *The Societas Europaea*).
- CAUCHI,Maria Chetcuti *The Freedom of Movement of the SE,*
<http://www.chetcuticauchi.com/mcc/research/european-company-statute-1.htm#-Toc6293452> Erişim: 10 Ekim 2003. (CAUCHI,Maria Chetcuti; *The Freedom of Movement*).
- HOPT,Klaus J- LEYENS,Patrick C. *Board Models in Europe,Recent Developments of International Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France and Italy;* Social

Sciences Research Network Electronic Paper Collection, <http://ssrn.com/abstract=487944>. Erişim: 20 Mart 2005.

LOMBARDO,Stefano-
PASOTTI, Piero

The “Societas Europaea”: a Network Economic Approach; European Corporate Governance Institute, Working Paper,Ocak-2004, <http://ssrn.com/abstract=493422>. Erişim: 20 Mart 2005.

LEVY,David A

Development in European Company Law, <http://www.his.com/ili/euro.html>. Erişim: 10 Aralık 2004.

MACRO,Becht-BOEHMER,Ekkehart

The Transparency of Ownership and Control in Germany, European Corporate Governance Network, 5 Şubat 1999, www.ecgi.org/research/control_europe/documents/germany2c.pdf. Erişim: 10 Aralık 2005.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı

<http://kgm.adalet.gov.tr/turkticaretkanunutasarisi>
Erişim: 2 Mart 2005.

III. TOPLULUK MEVZUATI

1. 24.12.2002 tarih ve 325/33/AET sayılı Avrupa Topluluğu Kurucu Antlaşması.
2. Council Regulation 2001/2157/EC of 8 October 2001 on the Statute for a European Company, OJ L 294, 10 November 2001, 1-21.
3. Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 on the Supplementing the Statute for a European Company with regard to the Involvement of Employees, OJ L 294, 10 November 2001, 22-32.
4. First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second

paragraph of Article [48] of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community, OJ L 65, 14.3.1968, 8-12.

5. Third Council Directive 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article [44] (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies, OJ L 295, 20.10.1978, 36-43.
6. Fourth Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 based on Article [44] (3) (g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies, OJ L 222, 14.8.1978, 11-31.
7. Eighth Council Directive 84/253/EEC of 10 April 1984 based on Article [44] (3) (g) of the Treaty on the approval of persons responsible for carrying out the statutory audits of accounting documents. OJ L 126, 12.05.1984, 20-26.
8. Twelfth Council Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited liability companies, OJ L 395, 30.12.1989, 40-42.
9. Council Regulation of 4064/89/EEC on December 21, 1989 on the Control of Concentration between undertakings, 1990, OJ L 257, 13.
10. Council Regulation 94/45/EC of 22 September 1994 on the Establishment of a European Work Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees, OJ L 254, 30.9.1994, 64-72.
11. Proposal for a Directive of the European and of the Council on cross border mergers of companies with share capital, COM [2003], 703 final.
12. European Parliament and Council Directive 2000/12/EC of 20 March 2000 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 126, 26.5.2000, 1-59.
13. Council Directive 91/674/EEC of 19 December 1991 on the annual accounts and consolidated accounts of insurance undertakings, OJ L 374, 31.12.1991, 7-31.

14. Regulation (EC) 1606/2002 of the European Parliament and of the Council of 16 July 2002 on the application of international accounting standards, OJ L 243, 11.09.2002, 1-4.
15. Council Directive 90/435/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation application applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States, OJ L 225, 20 August 1990, 6.
16. Council Directive 90/434/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States, OJ L 225, 20 August 1990, 6.
17. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, *Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the EU-A Plan to Move Forward*, Brussels, May 5, 2003, COM [2003] 284 final.
18. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee, *Towards an Internal Market without Tax Obstacles, A Strategy for providing companies with a consolidated tax base for their EU-wide activities*, Brussels, 23.10.2001, COM [2001] 583 final.

IV ADALET DİVANI KARARLARI

1. Case 26/62 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* ECR 1 [1963], CMLR 105.
2. Case-29/72, *Marimex SpA v Ministero delle Finanze* , ECR 1309 (1972), CMLR 486.
3. Case 79/85 *Segers v Bedrijfsvereniging voor Bank-en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen*, ECR 2375 [1986].
4. Case 81/87, *The Queen v H.M.Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, ECR 5483 [1988].
5. Case 212/97 *Centros Ltd v Ertvervs- og Selskabsstyrelsen*, ECR I-1459 [1999].

6. Case 208/00, *Überseering BV v NCC Nordic Construction Baumanagement GmbH*, ECR I-9919 [2002].