

# AVRUPA BİRLİĞİ ŞİRKETLER HUKUKU\*

*Prof. Dr. Guy MOUSTAKI - Valérie ENGAMMARE \**

*Çev. Ar. Gör. Ayşegül SEZGİN HUYSAL\*\**

## I. GİRİŞ

### 1. Avrupa Birliği Şirketler Hukukunun Temelleri

İç pazarın yaratılması, AB kurucu anlaşması (AB Anlaşması) madde 43 ile düzenlenen ve anlaşmanın temel unsurlarından olan teşebbüs özgürlüğünün ve AB ekonomik bütünleşmesinin önemli araçlarından birisidir. Sınır ötesi faaliyetleri kolaylaştıran teşebbüs özgürlüğü farklı üye devlet ekonomilerinin bütünleşmesine fayda sağlamaktadır. Şirketler hukuku alanında asli kurallar, tali ve türev hükümler olan direktif ve tüzüklerle somutlaştırılan genel amaçları ortaya koyarlar. Şirketler için teşebbüs özgürlüğü Anlaşmanın ruhuna aykırı olarak<sup>1</sup>, üye devlet mevzuatları arasında rekabete yol açabilir. Bu sebeple, ortak hukuk ile bazı asgari kuralların tespit edilmesi gerekmiştir. Aynı şekilde AB Anlaşması madde 41 fıkra 2 g bendi, Konsey'i ve Komisyon'u "*gerektiği ölçüde ve madde 48 çerçevesinde üye devletler tarafından şirketlere sağlanan kolaylıkları üçüncü kişilerin olduğu kadar ortakların da haklarını korumak üzere eşit kılmak amacı ile*" yeknesaklığı sağlamakla görevlendirmiştir. Anılan hükme dayanılarak, bugüne kadar özel olarak sermaye şirketlerine ilişkin 10 direktif kabul edilmiştir ve başka direktiflerin de hazırlığı devam etmektedir. Bu yeknesaklık çalışmalarının üç

\* Guy MOUSTAKI (Prof.Dr, Lozan Üniversitesi, Av.) Valérie ENGAMMARE (Asistan, Lozan Üniversitesi). 7 Şubat 2005, Fiches Juridiques Suisses n.97)

\*\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> HABERSACK, s.19, n.15;EDWARDS, s.3;VILLIERS, S.177.

temel amacı vardır: şirketlerin teşebbüs özgürlüğünü sağlamak, üye devlet mevzuatları arasında üretimi engelleyici rekabeti önlemek ve topluluk içerisinde işlem güvenliği sağlamak<sup>2</sup>. Madde 44 fıkra 2 g bendi ile verilen bu yetki geniş yorumlanmakta ve işçi katılımı ile ilgili kurallarda yeknesaklığın sağlanması da bu çerçevede değerlendirilmektedir<sup>3</sup>.

AB Anlaşması, şirketler hukuku alanında AB'ne müdahale yetkisi veren birçok hüküm daha içermektedir. Örneğin AB Anlaşmasınının 95. maddesi iç pazarın kurulması ve işleyişine ilişkin uyum tedbirleri alınmasına izin vermektedir. Ancak bu hükmün uygulamadaki önemi azdır, zira madde 44 fıkra 2 g bendi şirketler hukuku alanında yeknesaklık için gerekli hukuki temeli sağlamaktadır<sup>4</sup>. Madde 308 ise, topluluk kurumlarının açık bir yetkisinin bulunmadığı hallerde dahi, topluluğun müdahalesine gerekli hukuki temeli sağlamaktadır. Bu hükme dayanılarak, Avrupa Ekonomik Çıkar Gruplaşması, Avrupa Birliği Şirketi ve Avrupa Birliği Kooperatif Şirketine ilişkin tüzükler çikartılmıştır.

Nihayet AB Anlaşması madde 293, üye devletlerarasında şirketlerin karşılıklı olarak tanınması, merkezin nakli halinde tüzel kişiliğin muhafazası ve sınır ötesi birleşmelere ilişkin görüşmelerin yapılmasını öngörmektedir. Bu çerçevede tartışılan metinler yürürlüğe girmemişse de, merkez nakli ve sınır ötesi birleşmeler konusunda Komisyon bir direktif kabul etmeyi önermiştir.

## 2. Avrupa Şirketler Hukukunun modernleşmesi ve şirket yönetiminin güçlendirilmesi

2003 yılında bir grup uzman<sup>5</sup> tarafından hazırlanan rapora dayanarak, Komisyon AB'de şirketler hukukunun modernleşmesi ve şirket yöneti-

<sup>2</sup> WOUTERS, s.269

<sup>3</sup> BEHRENS, *Gesellschaftsrecht*, s.9, n.17.örnek için bkz. Aleni pay alım teklifleri hakkında direktif.

<sup>4</sup> BEHRENS, s.121.

<sup>5</sup> Avrupa Birliği Şirketler Hukuku için Modern Bir Çerçeve Düzenleme, Şirketler Hukuku Yüksek Düzey Uzmanları Grup Raporu, 4.11.2002.

minin güçlenmesi için bir hareket planı hazırladı<sup>6</sup>. Bu planın hazırlanmasının amacı, Avrupa şirketlerinin rekabet gücünü ve etkinliğini kuvvetlendirip, geçmiş yıllarda yaşanan ve Avrupa ve Amerikan şirketlerini etkileyen skandallardan sonra yatırımcıların güvenini artırmak amacı ile üçüncü kişilerin ve hissedarların korunmasını sağlamaktı. Bu hareket planı, bilişim ve iletişim teknolojilerinin kullanımını artırılmasını teşvik etmek ve milli hukukların dikkate alınmasını tavsiye etmekteydi.

Şirket yönetimiyle ilgili olarak<sup>7</sup>, hareket planı Avrupa çapında bir “doğru uygulama” kuralı öngörmemekte, yalnızca “*temel kurallarda ortak bir yaklaşım benimsemek ve şirket yönetimine ilişkin kanunlarda işbirliği sağlamayı*” teklif etmekteydi<sup>8</sup>. Komisyona göre bu temel kurallar, şirket yönetiminin işleyişi, hissedar haklarının güçlenmesi, yönetim kurulunun kuruluşu, mali hakları ve sorumluluğuna ilişkin kurallarda yenilik yapılmasına ilişkindi. Özellikle, komisyon borsaya kote şirketlerin şirket yönetimine ilişkin bilgilerini, yıllık raporlarda yer alacak bir beyan ile açıklamasını öngörmekteydi. Bu yenilik, Avrupa Komisyonu’nca hazırlanan ve 4. ve 7. direktifleri değiştiren direktif teklifinde yer almaktaydı<sup>9</sup>. Bu teklif hesapların tutulması ve ilanının yanında ilan edilmemiş ve finansal olmayan bilgiler için de, şirketin yönetim, gözetim ve işletme organlarının müşterek sorumluluğunu öngörmekteydi. Teklif, ayrıca bağlantılı kişilerle yapılan işlemlere ilişkin ek bilgiler ve bilânço dışı işlemleri de düzenlemekteydi. Son olarak hareket planı çerçevesinde 2004 Ekim’inde üye devletler için Komisyon tarafından iki tavsiye kararı kabul edilmiştir. Bu tavsiyeler icrai yetkisi ol-

---

<sup>6</sup> COM (2003) 21.5.2003 284 son.

<sup>7</sup> COM (2003) 284 son, s.12 vd.

<sup>8</sup> COM (2003) 284 son, s. 14.

<sup>9</sup> Bazı şirket tiplerinin yıllık hesaplarına ilişkin 78/660/CEE sayılı Konsey direktifini ve konsolide hesaplara ilişkin 83/349/CEE sayılı Konsey direktifini değiştiren, 28 Ekim 2004 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi direktif teklifi.

mayan idarecilerin, denetim ve danışma kurulu üyelerinin rollerini ve borsaya kote şirketlerde yöneticilerin mali haklarını düzenlemektedir<sup>10</sup>.

Şirketler hukukuna<sup>11</sup> ilişkin konularda Komisyon, anonim şirket sermayesinin korunması ve esas sermaye değişikliklerine ilişkin kurallarda basitleştirme, alacaklıların ve farklı hissedarların çıkarlarını dikkate alacak şekilde koordine bir grup politikasını sağlamak için şirket gruplarında şeffaflığı artıracak hükümler, zincir (piramit) katılımların düzenlenmesi, yeniden yapılanmalar ve şirketlerin hareketliliğini dikkate almıştır. Ayrıca Avrupa şirketi, karşılıklı (mütüel) Avrupa şirketi ve Avrupa derneği gibi yeni kurumlar da öngörülmüştür. İlan zorunluluğunun güçlendirilmesi ise Komisyon nazarında öncelik teşkil etmektedir.

Bu hareket planı Avrupa şirketlerinin gelecekteki gelişimlerinin çerçevesini çizmektedir. Komisyon iyileştirme sağlamak amacıyla kısa, orta ve uzun vadeli tedbirler öngörmüştür. 2003'te yapılan bir kamu istişaresinde plan genel kabul görmüştür.

## II. TEŞEBBÜS ÖZGÜRLÜĞÜ

### 1. Ortaklık hukukunda şirket kavramı

#### a. Şirket Kavramı

AB Anlaşması, madde 48 fıkra 2 uyarınca şirket kavramı, “*kazanç gayesi gütmeyen şirketler hariç olmak üzere kooperatifler ve diğer kamu ve özel hukuk şirketleri dâhil tüm ticaret hukuku ve medeni hukuk şirketlerini kapsar*”. Şirket kavramı geniş anlamda üye devletlerce düzenlenen tüm hu-

<sup>10</sup> İcrai yetkisi olmayan idarecilerin, denetim ve danışma kurulu üyelerinin rolleri hakkında 15 Şubat 2005 tarihli, Komisyon tavsiye kararı (2005/162/CEE), JOCE n. L 52, 25.2.2005. Borsaya kote şirketlerde yöneticilerin mali haklarına ilişkin usule dair 14 Aralık 2004 tarihli Komisyon tavsiye kararı, JOCE n. L385,29.12.2004. Komisyon ayrıca, pay sahiplerinin haklarına ilişkin bir direktif teklifi hakkında da istişare prosedürü başlatmıştır.

<sup>11</sup> COM (2003) 284 son, s. 20 vd.

kuki yapıları kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır<sup>12</sup>. Anlaşma çerçevesinde milli hukukları uyarınca dar anlamda tüzel kişilikleri olmayan ve hak sahibi olup borç altına girebilen ve malvarlıksal özerkliği haiz gruplaşmalar da şirket olarak değerlendirilmelidir<sup>13</sup>.

AB Anlaşması madde 48 fıkra 2 kazanç gayesi olmayan yapıları, hükmün uygulama alanının dışında bırakmıştır. Bu istisna teşebbüs özgürlüğünün ekonomik gayesine dayandırılarak gerekçelendirilmektedir<sup>14</sup>. Kazanç gayesi geniş anlamda anlaşılmalı ve dar anlamda kâr elde etmekten ziyade ekonomik bir faaliyette bulunmaya yakın yorumlanmalıdır<sup>15</sup>.

### **b. Birlik bağı**

Madde 48 teşebbüs özgürlüğüne ilişkin olarak şirketleri “*bir üye devlet hukuku mevzuatına uygun kurulmuş olan*” veya “*yasal yerleşim yerleri, idari merkezleri veya asli işletmeleri Birlik dâhilinde bulunan tüzel kişiliklere*” indirgemektedir. Teşebbüs özgürlüğünden faydalanmak için şirketin üye devlet hukuku uyarınca kurulmuş olması, yasal veya gerçek (idare merkezinin bulunduğu faal yerleşim yeri) yerleşim yerinin veya asli işletmesinin (ticari merkez veya üretim merkezi) Birlik sınırları dâhilinde olması yeterlidir. Birlik bağının tespitinde tüzel kişilik kazanma ve gerçek yerleşim yeri kriterlerinden eşit şekilde yararlanılmaktadır. Bu çözüm üye devletlerde yürürlükte bulunan bağlama kurallarından birinin diğerine kıyasla öncelikli olmasını engeller<sup>16</sup>. Ancak şirketlerin bağlanma noktalarının tespitinde

<sup>12</sup> MÜLLER-HUSCHKE, M.48,S.739, N.2.

<sup>13</sup> RENAUD, 1.09; SCHWARZ, s.97, n.148; GOLDMAN/LYON-CAEN/VOGEL, s.127, n.113; TRUCHOT, m.48,s. 427, n.4.

<sup>14</sup> SCHWARZ, s.99, n.149.

<sup>15</sup> TRUCHOT, m.48,s. 427, n.5.

<sup>16</sup> Aynı şekilde, Birleşik Krallık (Jura Europea, *şirketler hukuku*, 90.80.1) İrlanda, ( 1924 tarihli Şirketler Kanunu Bölüm 1, Madde 1), Hollanda ve Danimarka(EDWARDS, s.335), tüzel kişilik kazanma teorisini uygularken, Fransa (Ticaret Kanunu m.L210-3), Almanya (Alman İçtihatları örn: Bundesgerichtshof, 30 Ocak 1970, BGHZ, 52,s.181), İspanya ( 25 Temmuz 1989 tarihli Ley de Sociedades Anonimas m.6/f.1), Avusturya ( Milletlerararı

ortakların uyrukları dikkate alınmadığından kontrol teorisi kabul edilmemiştir.

## 2. Şirketlerde teşebbüs özgürlüğünün kapsamı

### a. Teşebbüs

Şirket kavramının AB Anlaşması madde 48 fıkra 1 ile öngörülen tüzel kişiliklere indirgenmesinin bir sonucu olarak şirketlerin bağlı oldukları (üye devlete) dayanan ayrımcılık ve buna bağlı teşebbüs özgürlüğü sınırlamaları madde 43'e uygun olarak yasaklanmıştır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatlarına göre **teşebbüs** “*bir üye devlette sürekli kaim bir kurum vasıtası ile ekonomik bir faaliyetin etkin olarak yürütülmesi*” olarak anlaşılmalıdır<sup>17</sup>. Demek oluyor ki teşebbüs “süreklilik” in varlığı ile tanımlanmaktadır<sup>18</sup>.

Adalet Divanına göre bu süreklilik, teşebbüs özgürlüğünü AB Anlaşması madde 49 ile temin edilen hizmetin serbest dolaşımından ayırt edilmesini sağlar<sup>19</sup>.

Bir şirkete katılım durumunda, teşebbüs özgürlüğünün varlığını tespit etmeye yarayan ve böylece sadece sermayenin serbest dolaşımının değil teşebbüs özgürlüğünün uygulanmasına yol açan, şirket faaliyetlerini kontrol edebilme kriteridir<sup>20</sup>.

Ayrımcılık ve diğer sınırlamalar **asli teşebbüste olduğu kadar tali teşebbüsle** de ilgilidir. Asli teşebbüs şirketin ekonomik faaliyetinin ağırlık

Özel Hukuk hakkında 15.6.1978 tarihli Bundesgesetz m. 10) gerçek yerleşim yeri kriterini uygulamaktadır. İtalya ve Portekiz ise karma bir kriteri kabul etmiştir, İtalyan Medeni kanunu m.2509 ve 218 sayılı 30 Mayıs 19995 tarihli Milletlerarası Özel hukuk Kanunu m.25/f.1, 24 Kasım 2000 tarihli ve 340 numaralı, Portekiz Ticari Şirketler Kanunu m.3.

<sup>17</sup> 25 Temmuz 1991 tarihli Factortame kararı, olay C-221/89, RCJE 1991 I, s.3905 vd. 20.

<sup>18</sup> GAVALDA/PARLÉANI, s.137, n.178.

<sup>19</sup> Olay 204/84, Komisyon/Almanya, 4 Aralık 1986 tarihli karar, RJCE 1986, s.3755.

<sup>20</sup> Olay C-251/98, Baars, 13 Nisan 2000 tarihli karar, RJCE 2000 I, s. 2787, 22.

noktasının<sup>21</sup> bulunduğu merkezde kurulması veya bu ağırlık merkezinin bir üye devletten diğerine nakledilmesi (yerleşim yerinin nakli<sup>22</sup>) halinde ortaya çıkar. Tali teşebbüs ise AB Anlaşması madde 43 fıkra 1 uyarınca acente, Şube veya hukuken bağımsız kişilikleri bulunan bağlı Őirketlerdir. Adalet Divanı tali teşebbüs kavramını geniş yorumlamakta ve Şube veya acente olmayan sürekli oluŐumları da bu çerçevede değerlendirmektedir<sup>23</sup>.

AB AnlaŐmasının tavsiye ettiği çözüm oldukça liberaldir, zira topluluk dâhilinde sadece yasal yerleşim yeri bulunan ancak hiğbir faaliyette bulunmayan Şirketler orada tali teşebbüs kurmuŐ olarak nitelendirileceklerdir. İŐte bu yüzden 18 Aralık 1961'de Konsey tarafından oluşturulan, teşebbüs özgürlüğüne getirilen genel sınırlamaların kaldırılmasına ilişkin genel programda<sup>24</sup>, birlikte tali teşebbüs olarak teşebbüs özgürlüğünden faydalanmak isteyen ve sadece yasal yerleşim yeri birlik dâhilinde bulunan Şirketlerin bir üye devlet ekonomisi ile etkin ve sürekli bir bağlarının bulunması zorunluluğuna ilişkin bir düzeltme yapmıŐtır.

Adalet Divanı ayrımcılığın yasaklanmasına ilişkin aralarında vergisel tedbirlere dair vakalarında bulunduğu birçok karar vermiştir<sup>25</sup>. Şirketlerin yerleşim yerlerine dayanan doğrudan ayrımcılığın yanında dolaylı ayrımcılık da yasaklanmıştır; mesela sosyal güvenlik alanında bir üye devlet Şirketine nazaran<sup>26</sup>, diğerinin personeline farklı davranmak veya ortakları farklı bir

---

<sup>21</sup> EYLES, s. 41.

<sup>22</sup> GAVALDA/PARLÉANI, s.136, n.176.

<sup>23</sup> Olay 205/84, Komisyon/Alman Federal Cumhuriyeti, 4 aralık 1986 tarihli karar, RJCE 1986, s.3455, 21.

<sup>24</sup> JOCE n. 2 15 Şubat 1962, s.36.

<sup>25</sup> Olay C-251/98, Baars, 13 Nisan 2000 tarihli Karar, RJCE 2000 I, s.2787; Olay C-264/96, ICI PLC 16Temmuz 1998 tarihli karar, RJCE 1998 I, s.4695; Olay C-1/93, Halliburton, 12 Nisan 1994 tarihli karar, RJCE 1994 I, s.1137; Olay C-330-/91, Commerzbank, 13 Temmuz 1993 tarihli karar, RJCE 1993 I s. 4017; Olay 270/83, Komisyon /Fransa Cumhuriyeti, 28 Şubat 1986 tarihli karar, RCJE 1986, s.273.

<sup>26</sup> Olay 79/85, Segers, 10 Haziran 1986 tarihli karar, RCJE 1986, s.2375.

ülkeden gelen şirketi<sup>27</sup> farklı idari muamelelere tâbi tutmak gibi. Genel olarak bir üye devlet şirketini başka bir üye devlet şirketine kıyasla daha kötü bir duruma getiren düzenlemeler yasaklanmıştır<sup>28</sup>. Şirketin mevzuatı uyarınca kurulduğu devlet tarafından getirilen sınırlamalar kadar teşebbüs devletince getirilen sınırlamalar da yasaklanmıştır<sup>29</sup>.

Anlaşma teşebbüs özgürlüğüne ilişkin bazı istisnaları da kabul etmiştir: Madde 45 fıkra 1 kamu makamlarının faaliyetlerine katılımı istisna olarak kabul etmiştir<sup>30</sup>. Ayrıca madde 46 fıkra 1 kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı gerekçeleri ile farklı düzenlemeler yapılmasını da kabul etmiştir<sup>31</sup>. Nihayet Adalet Divanı “üstün kamu yararı” gerekçesi ile teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirilmesini kabul etmiştir. Bu tedbirler ayrımcı olmamalı ve gözettikleri amacın ötesine geçmemeli, bu amaca ulaşmak için gerekenden fazlasını içermemelidirler<sup>32</sup>. Adalet Divanı, vergi hukukuna<sup>33</sup>, hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesine<sup>34</sup> ve tüketicinin korunmasına ilişkin konularda bazı tedbirlerin alınabileceğini kabul etmiştir. Yine de Di-

<sup>27</sup> Olay C-334/94, Komisyon /Fransa Cumhuriyeti, 27 Mart 1996 tarihli karar, RCJE 1996, I s.1307.

<sup>28</sup> Örnek için bkz. Olay C-493/99, Komisyon/ Almanya Federal Cumhuriyeti, 25 Ekim 2001 tarihli karar, RCJE 2001 I, s.8163; Olay C-397/98 ve olay C-410/98, Metallgesellschaft, 8 Mart 2001 tarihli karar, RCJE 2001 I, s.1727; Olay C-307/97, Saint Gobain, 21 Eylül 1999 tarihli karar, RCJE 1999,s.6161; Olay C-255/97, Pfeiffer, 11 Mayıs 1999 tarihli karar, RCJE 1999,s.2835, 19; Olay C-250/95, Futura, 15 Mayıs 1997 tarihli karar, RCJE 1997 I, s. 2471.

<sup>29</sup> Olay 81-87, Daily Mail, 27 Eylül 1988 tarihli karar, RCJE 1988, s.5843; Olay C-251/98, Baars, 13 Nisan 2000 tarihli karar, RJCE 2000 I, s.2787, 28.

<sup>30</sup> Örnek için bkz. Olay 2/1997, Reyners, 21 Haziran 1974 tarihli karar, s.631 ve Olay 147/1986, Komisyon/Yunanistan, 15 Mart 1988 tarihli karar, RJCE 1988, s.1637.

<sup>31</sup> Olay C-55/94, Gebhard, 30 Kasım 1995, RJCE 1995 I, s.4165, 37; Bkz. Olay C-19/92, Kraus, 31 Mart 1993 tarihli karar, RJCE 1993 I, s. 1663, 32. Olay C-212/97, Centros, 9 Mart 1999 tarihli karar, RJCE 1999 I, s.1459, 34.

<sup>32</sup> Örnek için bkz. Olay C-250/95, Futura, 15 Mayıs 1997 tarihli karar, RJCE 1997 I, s.2471,31.

<sup>33</sup> Örnek için bkz. Olay C-212/97, Centros, 9 Mart 1999 tarihli karar, RJCE 1999 I, s.1459,24.

<sup>34</sup> Örnek için bkz. Olay C-205/84, Komisyon/Almanya, 4 Aralık 1986 tarihli karar, RJCE 1986 I, s.3755,29 vd.

van, kendi karar verdiği konulardaki amaçların milli hukuklarca çeşitli sınırlamalar yapılmasına gerekçe teşkil edeceğini kabul etmemiŐtir. Buna karŐın iltibas tehlikesini ortadan kaldırmak amacıyla, ticaret unvanının korunmasına ynelik bir kısıtlamayı kabul etmiştir<sup>35</sup>.

### ***b. Teşebbüs ozgürlüğü ve Şirketlerin tanınması***

Bir Şirketin teşebbüs ozgürlüğünden faydalanmasının ön Őartı Şirketin tanınmasıdır. Bunun için Şirketin, bağlanma kriterlerinden birini kullanarak mesela tüzel kişilik kazanma (Şirketin hukukuna uygun olarak kurulduğu veya yasal yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete bağlanması) veya gerçek yerleşim yeri (Şirketin faal olarak yönetildiği üye devlete bağlanması) kriterlerinden birinin kullanılarak bir hukuk düzenine bağlanması gerekmektedir. Avrupa Birliği üye devletleri farklı bağlanma kriterleri uyguladığından bu durum ihtilafa yol açabilir ve Şirketin tanınmasını engelleyebilir.

Uygulamada tanıma üye devletlerin milli hukukları ve ikili anlaşmalar çerçevesinde yapılmaktadır. La Haye Uluslararası Özel Hukuk Konferansına üye devletler arasında akdedilen 1 Haziran 1956 tarihli yabancı Şirketlerin, vakıfların ve derneklerin tanınmasına ilişkin La Haye konvansiyonu henüz yürürlüğe girmemiŐtir. AB Anlaşması m.293 uyarınca yapılan 19 Şubat 1968 tarihli Şirketlerin ve diğer tüzel kişilerin karşılıklı tanınmasına ilişkin Konvansiyon da aynı Şekilde henüz yürürlüğe girmemiŐtir.

Avrupa düzeyinde bu sorun Adalet divanı içtihatları sayesinde özümlenebilmiŐtir. Adalet Divanı 2002 yılında verdiği Überseering kararında<sup>36</sup>, teşebbüs ozgürlüğünün üye devlette kurulmuş bir tüzel kiŐiliđi tanımayı gerektireceği ve bu Şekilde tanımayı reddin teşebbüs ozgürlüğünü ihlal olacağı belirtilmiŐtir.

<sup>35</sup> Olay C-250/97, Pfeiffer, 11 Mayıs 1999 tarihli karar, RJCE 1999 I, s.28351,22.

<sup>36</sup> Olay C-208/00, Überseering, 5 Kasım 2002 tarihli karar, RJCE 2002 I, s.2002,9919.

### c. Teşebbüs özgürlüğü ve yerleşim yerinin nakli

Şirket yerleşim yerinin bir üye devletten diğerine nakli, hissedarların, alacaklıların, çalışanların ve mali açıdan şirketin kurulduğu devletin menfaatlerini tehlikeye sokabilir. Bu menfaatler üye devletlerce farklı şekillerde temin edilmiştir<sup>37</sup>. Bir şirketle bağlantılı farklı tarafların haklarının korunması sorunu, yerleşim yeri nakli sorununun merkezinde yer almaktadır. Yerleşim yeri naklinin tüzel kişilik sona ermeden gerçekleşmesi sorunu daha karmaşık bir hale getirmektedir, zira üye devletler şirketlerin bir hukuk düzenine bağlanması konusunda farklı kıstaslar kabul etmektedirler. Mesela tüzel kişilik kazanma teorisini kabul eden bir üye ülke hukuku uyarınca kurulmuş bir şirket, yerleşim yeri teorisini kabul eden bir üye devlete yerleşim yerini naklederse, bu şirket iki farklı hukuk düzenine de tâbi olacaktır. Bunun yanında, -yasal veya gerçek- yerleşim yerinin bir üye devletten diğerine nakli bazı üye devlet hukukları uyarınca şirketin tasfiyesini gerektirecek ve bunun da mali açıdan masraflı sonuçlara yol açacaktır.

Komisyon 1997 yılında yerleşim yerinin nakli ile uygulanacak hukukun değişmesi hakkında 14. direktif teklifini hazırladıysa da teklif bugüne kadar sunulmadı. Şirketler hukukunun modernleşmesi ve şirket yönetiminin güçlendirilmesi hakkındaki hareket planı yasal yerleşim yerinin nakline ilişkin bir direktif teklifinin hazırlanmasını öngörmektedir<sup>38</sup>.

Adalet Divanı ise teşebbüs özgürlüğü ile bağlantılı olarak birçok defa yerleşim yeri nakli konusuna değinme fırsatı bulmuştur. Daily Mail kararında Adalet Divanı, şirket yerleşim yerinin bir üye devletten diğerine ilişkin sınırlamalar getiren milli mevzuatın teşebbüs özgürlüğüne aykırı olmadığına hükmetmiştir<sup>39</sup>. Mahkeme daha sonra nakli kabul eden üye devlet tarafından düzenlenen sınırlamalara ilişkin karar vermiştir. Mahkeme, Centros kararında teşebbüs özgürlüğünün, bir şirketin başka bir üye devlette faaliyetlerinin tamamını yürütmek için gerçek yerleşim yerinin nakline ben-

<sup>37</sup> Bkz. RANDELZHOFFER/FORSTOFF, m.48,s.24, n.60.

<sup>38</sup> Bkz. aşağıda s.277.

<sup>39</sup> Olay 81-87, Daily Mail, 27 Eylül 1988 tarihli karar, RCJE 1988, s.5843.

zer bir durum yaratacak şekilde şube açabilmesi ile sağlandığına hükmetmiştir<sup>40</sup>. Nihayet Überseering kararında, gerçek yerleşim yerini bir üye devletten diğerine nakleden şirketin, bu devlet tarafından yerleşim yerinin nakli hakkını da temin eden teşebbüs özgürlüğü çerçevesinde tanınması gerektiğine hükmetmiştir<sup>41</sup>.

### III. MADDE 44 FIKRA 2 BEND G UYARINCA KABUL EDİLEN KOORDİNASYON DİREKTİFLERİ

#### 1. Yürürlükteki Direktifler

##### a. Şirketlerin ilanı, taahhütlerinin geçerliliği ve hükümsüzlüğü

9 Mart 1968 tarihli ve 68/151/CEE numaralı birinci direktif<sup>42</sup>, şirketlerin başı işlem ve göstergelerinin ilanı, şirketlerin taahhütlerinin geçerliliği ve hükümsüzlüğüne ilişkindir. Bu direktif sermaye şirketlerine uygulanır ve üçüncü kişilerin korunmasını ve işlem güvenliği sağlamayı amaçlar. Direktif **ilanı** gereken işlemlerin ve bilgilerin bir listesini verir<sup>43</sup>. İlan şekilleri sicile tescil, milli bültende yayınlanma ve bazı bilgilerin şirket mektup ve siparişlerinde yer almasıdır<sup>44</sup>. Bu ilanların nüshalarının alınması mümkündür. Üye devletler şirket yıllık hesaplarını ilan etme yükümüne uymayan şirketler için müeyyideler öngörmek zorundadır<sup>45</sup>.

İlk direktif şirket **taahhütlerinin geçerliliğine** ilişkin hükümler de içermektedir. Kurulmakta olan bir şirket adına hareket eden kişiler, şirket

<sup>40</sup> Örnek için bkz. Olay C-212/97, Centros, 9 Mart 1999 tarihli karar, RJCE 1999 I, s.1459; Ayrıca bkz. Olay 167/01, Inspire Art 30 Eylül 2003, RJCE 2003 I, s.10155.

<sup>41</sup> Olay C-208/00, Überseering, 5 Kasım 2002 tarihli karar, RJCE 2002 I, s.2002,9919.

<sup>42</sup> JOCE n. L 65 14.3.1968, s.8.

<sup>43</sup> 68/151/CEE numaralı direktif m.2. Örneğin, tüzükler, sermaye miktarı, bilanço ve kâr-zarar cetveli, yerleşim yerinin nakli veya şirketin sona ermesi ve tasfiyesine ilişkin bilgilerin ilan edilmesi gerekir.

<sup>44</sup> 68/151/CEE numaralı direktif m.3.

<sup>45</sup> Birinci direktif madde 2/f.1/b.f, 3 ve 6; Olay C-191/95, Komisyon /Almanya, 28 Eylül 1998 tarihli karar, RJCE 1998, s.5449.

kuruluşu tescil edilinceye kadar yapılan işlemlerden müteselsilen sorumludurlar<sup>46</sup>. Direktif ayrıca, ilan yükümünün ifa edilmediğini bilmeyen üçüncü kişilere karşı bir organın oluşumundaki hukuka aykırılıkların ileri sürülemediğini öngörmektedir<sup>47</sup>. Adalet Divanı'na göre çıkar çatışması halinde şirket organlarıncaya yapılan işlemlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi milli hukuka tâbi bir konudur<sup>48</sup>. Şirket organlarının yetkilerine getirilen kanuni sınırlamalar, şirket amacının dışında işlem yapılmış olması halinde aksine, üçüncü kişiler tarafından bilinebilir olması kaydıyla üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Esas sözleşme ile yapılan sınırlamalar ise milli hukukun izin verdiği milli hukukun izin verdiği temsile ilişkin sınırlamalar hariç olmak üzere üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez<sup>49</sup>.

Direktif ayrıca şirketler için kabul edilebilir hükümsüzlük hallerini saymış ve bunlara ancak yargıç tarafından hükmedilebileceğini belirtmiştir<sup>50</sup>. Burada öncelikli olarak alacaklıların menfaatlerinin korunması gerekmektedir<sup>51</sup>.

İlk direktif 2003 tarihinde bilgiye ulaşımı kolaylaştırma, hızlandırma ve ilan usulünü basitleştirme amacıyla kabul edilen 2003/58/CE<sup>52</sup> direktifi ile değiştirilmiştir. Bu direktifin kabul edilişi amacı komisyonun hareket planının satır aralarından anlaşılabilir: modern teknoloji araçlarından faydalanmak. 2003/58/CE direktifi ilan edilen işlem ve bilgilerin muhafazası, nüsha alınması veya milli sicillere tescili için elektronik formların kullanılmasını öngörür<sup>53</sup>. Mektup ve siparişlerde yer alması gereken bilgiler aynı

<sup>46</sup> 68/151/CEE numaralı direktif m.7.

<sup>47</sup> 68/151/CEE numaralı direktif m.8.

<sup>48</sup> Olay C-104/96, Coöperative Rabobank, 16 Aralık 1997 tarihli karar, RJCE 1997, s.7211.

<sup>49</sup> 68/151/CEE numaralı direktif m.9.

<sup>50</sup> 68/151/CEE numaralı direktif m.11.

<sup>51</sup> HABERSACK, s.78, n.107.

<sup>52</sup> JOCE n.L 395 30.12.1989, s.36.

<sup>53</sup> 68/151/CEE numaralı direktif m.3, 2003/58/CE direktifi ile değiştirilmiş, 68/151/CEE numaralı direktif m.4, 2003/58/CE direktifi ile değiştirilmiş.

şekilde şirketin internet sayfasında da yer almalıdır<sup>54</sup>. İlgili üye devletin resmi dilinde ilanın yanı sıra direktif topluluğun resmi dillerinden birinde ihtiyari olarak ilan yapmayı da kabul ettiğinden tercümelemlerin tescili de mümkündür<sup>55</sup>.

21 Aralık 1998 tarihli 89/666/CEE sayılı 11. direktif<sup>56</sup> bir üye devlete bağılı şirketin başka bir üye devlette açacağı şubesinin ilanı ile ilgilidir. Bu direktif bir başka üye devlet şirketinin şubesi ile işlem yapan üçüncü kişilerle korumayı amaçlamaktadır. 11. direktif ilanın şekli bakımından 1. direktife atıf yapar<sup>57</sup>. Şubelere ilişkin olarak ilanı gereken işlemlerin listesini yapar<sup>58</sup>. Bu konuyla ilgili olarak Adalet Divanı başka bir üye devlet şirketinin şubesine bir üye devletin kendi şirket şubesine ilişkin şartlardan daha ağırlığını koyamaz<sup>59</sup>. Birinci direktiften farklı olarak 11. direktif üçüncü devlet şirketlerinin şubelerine ilişkin olarak ilan zorunluluğu öngörmekte ve bu şubeler için ek koşullar öngörmektedir<sup>60</sup>. Şubesi bulunduğu şirketin 4. ve 7. direktiflere uygun veya bunlarla eşdeğer şekilde yıllık hesap tutmaması halinde bu şubeye hesap zorunluluğu getirilmiştir.

### ***b. Anonim Şirketin kuruluşu esas sermayesinin muhafazası ve esas sermaye değişiklikleri***

13 Aralık 1977 tarihli ve 77/91/CEE sayılı 2. direktif<sup>61</sup> anonim şirketin kuruluşu esas sermayesinin muhafazası ve esas sermaye değişiklikleri ile ilgilidir. Bu direktif başka üye devletlerde faaliyetlerde bulunmaları ve eko-

<sup>54</sup> 68/151/CEE numaralı direktif m.4, 2003/58/CE direktifi ile değiştirilmiştir.

<sup>55</sup> 2003/58/CE direktifi ile eklenen, 68/151/CEE numaralı direktif m.3bis.

<sup>56</sup> JOCE n.L 395, 30.12.1989, s.36.

<sup>57</sup> 89/666/CEE sayılı direktif m.1.

<sup>58</sup> 89/666/CEE sayılı direktif m.2.

<sup>59</sup> Olay 167/01, Inspire Art 30 Eylül 2003, RJCE 2003 I, s.10155. Bu olayda, Hollanda'daki faaliyetlerini bir şube vasıtasıyla gerçekleştiren İngiliz şirketine "tamamen yabancı şirket" terimi ile tescil ve bu ifadeyi ticari hayatta kullanma zorunluluğunun teşebbüs özgürlüğüne aykırı olduğuna hükmedilmiştir.

<sup>60</sup> 89/666/CEE sayılı direktif m.7 vd.

<sup>61</sup> JOCE n.L 26, 31.1.1997, s.1.

nomik önemlerinden ötürü anonim şirketlerle ilgilidir. Bu direktifin temel amaçlarından biri alacaklıların korunmasını temin etmek amacı ile şirket esas sermayesinin muhafazasını sağlamaktır. 2. direktif şirket esas sermayesinin sabitliği ilkesini benimser<sup>62</sup>. İkinci direktif ile getirilen yeknesaklaştırma, ortak temel kuralların belirlenmesinden öte usul sorunlarını da ayrıntılı olarak düzenler<sup>63</sup>.

İkinci direktif şirket esas sözleşmelerinde bulunması zorunlu asgari içerikle ilgili hükümler de içerir. Bu açıdan şirket işlemlerinin ilanını öngören birinci direktifi tamamlar<sup>64</sup>. 2. direktif uyarınca şirket ortak sayısının asgari sayının altına düşmesi halinde şirket infisah etmez<sup>65</sup>. Direktif ayrıca hisse arzı ve sermaye taahhütlerine ilişkin hükümler de içerir. Şirketin kuruluşundan itibaren iki yıl içinde şirketin kayıtlı esas sermayesinin yüzde onundan fazla değerdeki aktiflerinin hissedarlara satışı ve nakit dışı sermaye taahhütleri -bazı istisnalar hariç- uzman raporuna tâbidir<sup>66</sup>.

2. direktif ayrıca hissedarlara kâr payı dağıtılmasını, dağıtılan kâr payı miktarı, kâr payı karşılığı verilen borçları da sermayenin korunması amacıyla düzenlemektedir. Asgari sermaye miktarı 25.000 Eküdür<sup>67</sup> Sabit sermayeli yatırım şirketleri için istisnalar kabul edilmiştir. Kural dışı dağıtımların iadesi gerekmektedir. Ayrıca esas sermayenin önemli oranda kaybı

---

<sup>62</sup> LUTTER, s.110.

<sup>63</sup> EDWARDS, s.51. Örnek için bkz. nakit dışı sermaye taahhütlerine ilişkin usulü düzenleyen direktif m.10.

<sup>64</sup> HABERSACK, s.107, n.138.

<sup>65</sup> 77/91/CEE sayılı direktif m.5.

<sup>66</sup> 77/91/CEE sayılı direktif m.10; şirket hisselerinin %90 sermaye dışı taahhütler karşılığında çıkarıldıysa, kurucuların bu raporun alınmasından vazgeçtiklerini beyan etmeleri ve bu beyanın ilanı edilmesi ve taahhütte bulunan şirketlerin ilana tâbi bir teminat sunarlarsa, uzman raporuna gerek yoktur.

<sup>67</sup> 77/91/CEE sayılı direktif m.6. 1103/97 sayılı direktifin kabulünden beri Ekü, Avro ile ikame edilmiştir, bir Avro bir Ekü değerindedir.

halinde Şirketin geleceğine karar vermek için ortaklar kurulunun toplanması gerekmektedir<sup>68</sup>.

Yine sermayenin korunması amacıyla Şirketin kendi hisselerini elinde bulundurması yasaklanmıştır<sup>69</sup>. Ancak bazı koşullarda, özellikle genel kurulun iŐlemi onaylaması ve hisse edinimi koŐullarını belirlemesi, hisselerin nominal değerlerinin Şirket sermayesinin yüzde onunu aŐmaması, net aktifin korunmuŐ olması ve sadece sermaye taahhütleri tamamen ifa edilmiŐ hisselerin işlem konusu olması halinde, direktif Şirketin kendi hisselerini edinmesine ve elinde bulundurmasına müsaade eder<sup>70</sup>.

Bir Şirketin fiilen veya hukuken kontrol ettiği bir başka Şirketin hisselerini iktisabı veya elinde bulundurması da Şirketin kendisi ile yaptığı bir işlem olarak kabul edilebilir<sup>71</sup>.

Nihayet direktif Şirket esas sermayesinin artırılması ve azaltılmasını da düzenler. Direktif, deđiŐikliklerin Őartlarını ve takip edilecek usulü belirler<sup>72</sup>. İdari bir işlem ile esas sermayenin artırılmasına müsaade eden ye devletler dışında, kural olarak bu deđiŐikliklerin genel kurulun onayına sunulması gerekir<sup>73</sup>.

Şirketlerin modernleŐtirilmesi ve Şirket yönetiminin güçlendirilmesi hakkındaki hareket planı çerçevesinde Komisyon, kısa vadeli öncelikleri arasına esas sermayenin muhafazası ve esas sermaye değişiklikleri hakkındaki 2. direktifin basitleŐtirmesini de dâhil etmiştir<sup>74</sup>. Bu açıdan, 2. direktifin de birinci direktif gibi sonra kabul edilen direktiflerden daha yumuŐak ve

---

<sup>68</sup> 77/91/CEE sayılı direktif m.17.

<sup>69</sup> 77/91/CEE sayılı direktif m.18.

<sup>70</sup> 77/91/CEE sayılı direktif m.19.

<sup>71</sup> 77/91/CEE sayılı direktif m.24bis. Bu madde 92/101/CEE sayılı direktif ile eklenmiŐtir. JOCE n.L 347 28.11.1992,s64-66.

<sup>72</sup> 77/91/CEE sayılı direktif m.25 vd.

<sup>73</sup> Olay C19-90 ve C-20/90, Karella, 30 Mayıs 1991 I, s.2691.

<sup>74</sup> COM (2003) 284 son, s.21.

esnek olduğu söylenebilir<sup>75</sup>. Komisyon, hareket planı çerçevesinde aynı sermaye taahhütleri ve yeni hisse ihracına ilişkin usulü basitleştiren bir direktif teklifi hazırlamıştır<sup>76</sup>. Bu direktif ayrıca, şirketin kendi hisselerini iktisabı ve zorunlu alım ve geri alım haklarının tanınmasındaki şartları da yumuşatmayı amaçlamaktaydı.

### *c. Anonim şirketlerin birleşme ve bölünmesi*

9 Ekim 1978 tarihli ve 78/855/CE sayılı 3. direktif<sup>77</sup>, anonim şirketlerin birleşmesi ve 17 Aralık 1982 tarihli 82/891/CEE sayılı 6. direktif<sup>78</sup> ise üye devletlerin bu kurumu tanımaları halinde uygulanacak olan anonim şirketlerin bölünmelerine ilişkindir. Bu iki direktif hissedarların ve üçüncü kişilerin bilgilendirilmesini ve alacaklıların haklarının korunmasını sağlar.

Üçüncü direktif sadece **iç birleşmelere**, yani aynı üye devlete bağlı şirketler arasındaki birleşmelere uygulanır. Direktif devir suretiyle birleşmeyi ve yeni şirket kurma yoluyla birleşmeyi ve birleşme olarak kabul edilebilecek diğer işlemleri de tanımlamış ve düzenlemiştir. Alacaklılar için uygun bir koruma sağlamak ise üye devletlere bırakılmıştır<sup>79</sup>. Öncelikle asgari içeriği direktif ile belirlenen bir birleşme projesi hazırlanmalı ve bu proje birinci direktife uygun olarak ilan edilmelidir. Bu projeye ek olarak şirketin idare organı projeyi açıklayan ve gerekçelendiren bir rapor hazırlamalıdır. Daha sonra ise değişim oranlarının uygunluğu hakkında bağımsız uzmanların onayı alınmalıdır. Nihayet proje, yönetim kurulunun ve uzmanların hazırladığı raporla birlikte her bir şirket genel kurulunun onayına sunul-

<sup>75</sup> VILLIERS, s.179.

<sup>76</sup> Anonim şirket kuruluşu, esas sermayesinin muhafazası ve esas sermaye değişikliklerine ilişkin 77/91/CEE sayılı Konsey direktifini değiştirilmesine dair 21 Eylül 2004 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi direktif teklifi.

<sup>77</sup> JOCE n.L 295 21.10.1978, s.36.

<sup>78</sup> JOCE n.L 378 31.12.1982, s.47.

<sup>79</sup> 78/855/CE sayılı direktif m.24 vd., 30, 31.

malı, ađırlaŐtırılmıŐ çoğunluk ile kabul edilmelidir. Üye devlet mevzuatları, devralınan Şirketin hissedarlarına karşı idare organı üyelerinin ve raporu hazırlayan uzmanların sorumluluklarını düzenlemelidir<sup>80</sup>. Birleşmeye ilişkin kararı verecek genel kurulda, önce paysahiplerinin birçok belgeyi inceleme hakkı bulunmaktadır, mesela birleşme projesi ve eki olan raporların yanında yıllık hesapları ve birleşmeye katılan Şirketlerin son üç faaliyet raporlarının paysahiplerince incelenmesi mümkündür. Son olarak birleşmenin birinci direktife uygun olarak ilan edilmelidir.

Direktif birleşmenin etkilerini ve hükümsüzlüğünün Őartlarını da düzenlemiştir (madde 19 ve 22).

Bölünmeye ilişkin 6. direktif, devralma yoluyla bölünme, yeni Şirket kurma yoluyla bölünme ve bölünme olarak nitelendirilebilecek diğer halleri düzenler. 6. direktif, yargı kontrolü altında gerçekleŐtirilen bölünmeleri de düzenler. Hissedarlar açısından birleŐmedeki hükümlere benzer tedbirler öngörölmüŐtür, zira her iki kurumun da benzer etkileri bulunmaktadır<sup>81</sup>. Bölünmenin usulü de birleşmeye benzer, örneğin birleşme de olduğu gibi, özellikle projenin yönetici ve uzman raporlarının hazırlanması, nitelikli çoğunlukla genel kurulda onaylanması, ilan zorunluluğu, hissedarların bilgilendirilmesi ve alacaklıların korunmasının üye devlet hukuklarına bırakılması gerekir. Bölünmenin etkileri ve hükümsüzlük halleri de ayrıca düzenlenmiştir. Bölünme ile bölünen Şirketin malvarlığı lehtar Şirketlere geçer. Bölünen Şirket hissedarları bölünen Şirketin sona ermesi halinde, bu Şirketteki hisselerine karşılık olarak lehtar Őirketten hisse alırlar<sup>82</sup>.

#### ***d. Yıllık ve konsolide hesaplar***

25 Temmuz 1978 tarihli ve 78/60/CEE numaralı 4. direktif<sup>83</sup> ve 13 Haziran 1983 tarih ve 83/349/CEE numaralı 7. direktif<sup>84</sup> ise sırayla yıllık

<sup>80</sup> 78/855/CE sayılı direktif m.20 ve 21.

<sup>81</sup> HABERSACK, s.188, n.248.

<sup>82</sup> 82/891/CEE sayılı direktif m.17.

<sup>83</sup> JOCE n.L 222 14.8.1978, s.11

hesapları ve konsolide hesapları düzenlemektedir. Aslında 4. ve 7. direktifler sadece sermaye şirketlerine ilişkindir. Ancak 1990 yılında uygulama alanı ortakları şahsen ve sınırsız olarak sorumlu olduğu ancak sermaye şirketi olarak oluşturulan kollektif ve komandit şirketleri de içine alacak şekilde genişletilmiştir<sup>85</sup>. 4. direktif yıllık raporlar, işletme raporları, değerlendirme türleri ve belgelerin yayınlanması konularında üye devlerde yeknesaklığın sağlanması amacıyla kabul edilmiştir.

4. direktif öncelikle bilânçonun ve kâr-zarar hesaplarının sunulmasına ilişkin kuralları niteliklerini detaylı olarak belirterek tespit etmiştir. Bilânço, kâr-zarar hesapları ve bunlarla beraber yıllık hesapları oluşturan bilânço dipnotları bölünmez bir bütün oluştururlar. Yıllık hesaplar direktif tarafından temel muhasebe ilkesi olarak kabul edilen ve bir Anglo-Sakson ilkesi olan gerçek görünüş (*true and fair view*)’e uygun olmalıdır<sup>86</sup>. Direktif ayrıca yıllık hesaplarda yer alan kalemlerin değerlendirilmesine ilişkin genel ilkeleri özellikle faaliyetlerin devamlılığı ve özen ilkelerini de ortaya koyar<sup>87</sup>. Direktif, finansman araçlarının gerçek bilânço dipnotlarında yer alacak göstergelerin listesini de belirlemektedir<sup>88</sup>; örneğin yıllık hesaplarda uygulanacak değerlendirme yöntemleri, şirketin belli bir eşiği aşan miktarda katılımı olan şirketlerin isim ve yerleşim yerleri, çalışan sayısı, çalışanların maaşları, şirketin yönetim ve denetim organlarında görev alan kişilere verilen avans ve krediler<sup>89</sup>. İşletme raporu ise “ *en azından şirketin durumu ve işlerin gelişimi hakkında gerçeğe uygun bir açıklama içermelidir*” (madde

<sup>84</sup> JOCE n.L 193 18.7.1983, s.1.

<sup>85</sup> 8.11.1990 tarihli, 90/605/CEE sayılı direktif, JOCE n.L 317,s.60-62 vd.

<sup>86</sup> HABERSACK, s.223, n.265.

<sup>87</sup> 78/660/CEE sayılı direktif m.31. Adalet Divanı bazı değerlendirme kurallarının içeriğini kesinleştirmiştir, örnek için bkz. olay C-306/99, BIAO, 7 Ocak 2003 tarihli karar, RJCE 2003, s.1, 114 vd.; Olay C-275/97, DE+ES Bauunternehmung, 14 Eylül 1999 tarihli karar, RJCE 1999, s.5331, 29 vd.

<sup>88</sup> 78/660/CEE sayılı direktif m.42bis.

<sup>89</sup> 78/660/CEE sayılı direktif m.43.

46 fıkra1). Son olarak 4. direktif yıllık hesapların ilanı ve denetimine ilişkin hükümler de içerir<sup>90</sup>.

4. direktif oldukça esnekler ve üye devletlere geniş bir hareket alanı bırakır. 4. direktif milli hukuklar tarafından benimsenen farklı çözümlerin uzlaşmalarının ürünüdür<sup>91</sup>. Konu hakkında bir koordinasyon sağlanıncaya kadar üye devletler, direktifi bankalara, diğer finans kurumlarına ve sigorta şirketlerine uygulayıp uygulamamakta serbestlerdi. Bu koordinasyon sağlandı ve anılan şirketlerin yıllık ve konsolide hesaplarına ilişkin kurallar özel düzenlemeler ile tespit edildi<sup>92</sup>. Direktif, şirketlerin yükümlülüklerinin şirketlerin ekonomik sosyal önemlerini dikkate alarak tespit edilmesini de sağlamaktadır. Üye devletler toplam bilânçosu, cirosu belirli eşikleri aşmayan şirketler için istisnalar tanıyabilirler. Bu istisnalar temelde bazı bilânço kalemlerinin sınıflandırılmasına ve daha esnek değerlendirme kurallarının uygulanmasına ilişkindir<sup>93</sup>. Ayrıca üye devletlerin zorunlu içeriklerinde de azaltma yapabilirler. Yine üye devletler yıllık hesapların ilanı ve denetimi hakkında istisnalar belirleyebilirler<sup>94</sup>. 8 Şubat 1990 tarihli ve 90/604/CE numaralı bir başka direktif ise orta ve küçük ölçekli şirketler yararına istisnalar tanınması imkânını artırmıştır<sup>95</sup>.

Konsolide hesaplar hakkındaki 7. direktif, şirket gruplarına ilişkin 4. direktifi tamamlar. Bu direktifin amacı, ortakları ve üçüncü kişileri bilgilendirmektir. İlgili yıllık hesaplarının 4. direktif uyarınca düzenlenmesinden

<sup>90</sup> 78/660/CEE sayılı direktif m.47 vd. ve 51.

<sup>91</sup> MUSTAKI, s.21, n.11.

<sup>92</sup> Bkz. bankaların ve diğer finans kurumlarının yıllık ve konsolide hesapları hakkında 8 Aralık 1986 tarihli, 86/635/CEE sayılı Konsey direktifi (JOCE n.372 21.12.1986, s.1) ve sigorta şirketlerinin yıllık ve konsolide hesapları hakkında 91/647/CEE sayılı Konsey direktifi (JOCE n.L374, 31.12.1992, s.7).

<sup>93</sup> 78/660/CEE sayılı direktif m.27 ve 31 vd.

<sup>94</sup> 78/660/CEE sayılı direktif m.47 ve 51/f.2.

<sup>95</sup> Yıllık hesaplar hakkındaki 78/660/CEE sayılı direktifi ve küçük ve orta ölçekli şirketler için istisnalar ve Eki hesaplarının ilanına ilişkin Kasım 1990 tarihli direktifi değiştiren 90/604/CEE sayılı ve 8 Kasım 1990 tarihli Konsey direktifi, JOCE n.L 317 16.11.1990, s.57.

muaf kılmaz. Bir şirketin başka bir şirketteki oy haklarının çoğunluğunu elinde bulundurması halinde uygulanacak konsolidasyon kurallarını belirler ve ayrıca azınlık hisselerini elinde bulundurmasına rağmen<sup>96</sup>, birden fazla şirketin aynı kontrol altında olması halinde olduğu gibi (hukuken veya fiilen)<sup>97</sup>, kontrolün bulunması halinde, konsolide hesaplar, direktif tarafından kesin olarak belirlenen istisnalar hariç olmak üzere- yerleşim yerleri nerede olursa olsun tüm bağlı şirketleri içeren genel hesaplardır. Konsolide hesaplar bir şirket grubunun malvarlığı ve kârlılığı hakkında tek bir tüzel kişilikte olduğu gibi bilgi sahibi olunmasını sağlar<sup>98</sup>.

4. direktif gibi 7. direktif de şirketlere karşı bazı esneklikler sağlamış ve bazı istisnalar öngörmüştür<sup>99</sup>. Mesela finansal katılım şirketi olan ana şirketler bazı koşullarda hesaplarını konsolide etmekten muaf tutulabilirler. Üye devletler bilançosu, cirosu ve çalışan sayısı belli eşiklerin altında kalan şirket gruplarını konsolidasyon yükümünden muaf kılabilirler. Ana şirketin bir üye devlet veya 7. direktife uygun veya eşdeğer şekilde konsolide hesap düzenlediği bir başka devlet şirketi olması halinde de alt grupların konsolidasyon yükümlülüğü bulunmamaktadır.

7. direktif ayrıca konsolide hesapların düzenleme şeklini ve konsolide işletme raporunun içeriğini de düzenler. Bunun yanı sıra konsolide hesapların denetimi ve ilanını da şart kılar<sup>100</sup>.

12 Eylül 2002'de kabul edilen 1606/2002 sayılı yönetmeliğin<sup>101</sup> muhasebe alanında uluslararası düzeyde bir yeknesaklaştırma çabasında olduğunu söylemek mümkündür. Bu tüzük, 2005 yılından itibaren IAS

<sup>96</sup> 83/349/CEE sayılı direktif m. 1.

<sup>97</sup> 83/349/CEE sayılı direktif m. 2.

<sup>98</sup> HABERSACK, s.240, n.291.

<sup>99</sup> 83/349/CEE sayılı direktif m.5,6,8 vd.

<sup>100</sup> 83/349/CEE sayılı direktif m. 16-35,36,37 ve 38bis.

<sup>101</sup> JOCE n.L 243 11.9.2002, s.1-4. Bu yönetmelik bazı uluslararası muhasebe kurallarının kabulüne ilişkin 29.9.2003 tarihli ve 2003/1725 sayılı tüzük ile tamamlanmıştır. JOCE n.L 261 13.10.2003, s.1-2.

(International Accounting Standarts, daha sonraları IFRS, International Financial Reporting Standarts) kurallarının halka açık Şirketlere zorunlu olarak uygulanmasını ngormektedir. Yeni bir mali hukuk düzenlemesi getirmekten uzak da olsa, 1606/2002 sayılı tüzük esas olarak Őeffaflıđın artmasını sağlamaktadır, zira IAS/IFRS kuralları Avrupa direktiflerinde yer alan muhasebe kurallarından daha ayrıntılı ve eksiksizdir<sup>102</sup>.

#### *e. Şirket hesaplarının yasal denetimden sorumlu kişilerin onaylanması*

10 Nisan 1984 tarihli ve 84/253/CEE sayılı 8. direktif<sup>103</sup> Şirket hesaplarının yasal denetiminden sorumlu kişilerin onaylanması ile ilgilidir. Bu direktif yıllık hesaplar ve konsolide hesaplarla ilgili direktifleri tamamlar. 8. direktif hesapların denetiminden sorumlu kişilerin bağımsız, nitelikli ve yeterli olmalarını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Direktif bu amaca ulaŐabilmek için birçok Şart ngormektedir. Öncelikle gerek tüzel gerekse gerçek **onaylanmış** kişiler denetim yapabileceklerdir. Onaylanabilmek için gerekli Őartlar direktif ile tespit edilmiştir: profesyonel yetenek, uygulamaya yönelik eğitim, bu alanda önemli ölçüde tecrübe<sup>104</sup>. Direktifin uygulamasında milli düzenlemelerin yürürlüğe girmesine kadarki dönemde denetim iŐini yürüten kişiler için de geçici hükümlerin ngorulmesi mümkündür. Direktif, hesapların yasal denetiminden sorumlu kişilerin **profesyonel ahlakı ve bağımsızlığına** ilişkin hükümler de içermektedir<sup>105</sup>. Ayrıca bu kişilerin de **ilan** zorunluluğuna uymaları gerekmektedir<sup>106</sup>. Gerçek kişilerin ve denetim Şirketlerin isimleri/ticaret unvanları, adresleri, ayrıca Şirketlerin ortaklarının ve idari organlarının ve idare organı üyelerinin, yöneticilerin isim ve adreslerinin ilan edilmesi gerekmektedir.

<sup>102</sup> TROBERG/TIEDJE, s.1543, n.5.

<sup>103</sup> Joce n.L126 12.5.1984, s.20.

<sup>104</sup> 84/253/CEE sayılı direktif m.4 vd.

<sup>105</sup> 84/253/CEE sayılı direktif m.23-27.

<sup>106</sup> 84/253/CEE sayılı direktif m.28.

8. direktifi tamamlamak amacıyla Mart 2004'te Komisyon, bir direktif değişikliği teklifinde bulunmuştur<sup>107</sup>. Bu teklif yasal kontrole ve denetim kalitesini temine ve bu işleve olan güvene ilişkin Avrupa kurallarını artırmayı amaçlamaktaydı. Teklif edilen değişiklikler, temelde denetçilerin bir denetçilere ilişkin bir kamu siciline tescili, denetimin ISA(International Standarts of Auditing) uyarınca yapılması ve bir kalite güvencesi sisteminin oluşturulmasına yönelikti. Bu teklif geçmiş yıllarda yaşanan ve Avrupa ve Amerikan şirketlerini etkileyen skandalların akabinde Amerika Birleşik Devletlerinde bu konuda alınan tedbirlerin ardından yapılmıştır.

#### **f. Tek Ortaklı Sınırlı Sorumlu Şirket**

21 Aralık 1989 tarihli ve 89/667/CEE sayılı 9. direktif<sup>108</sup> tek ortaklı sınırlı sorumlu şirketi düzenlemektedir. Bu şirket tipi tüm üye devletlere, 9. direktif ile getirilmiş ve düzenlenmiştir. Tek ortaklı sınırlı sorumlu şirket, şirketin kurulmasından itibaren veya daha sonraki bir dönemde şirket hisse-lerinin tamamının tek bir elde toplanması suretiyle ortaya çıkabilir. Direktifin, üye devlet mevzuatlarının müsaade etmesi halinde anonim şirketlere dahi uygulanması mümkündür<sup>109</sup>. Şirketin devamı sırasında tek ortaklı şirkete dönüşmesi halinde gerekli ilanların yapılması gereklidir<sup>110</sup>. Ayrıca genel kurul yetkilerini kullanan ortağın aldığı kararların ve şirketin bu ortakla yaptığı anlaşmaların tazılı şekil şartına uyması gerekmektedir<sup>111</sup>.

#### **g. Çağrı yolu ile aleni pay alım teklifi**

Aleni pay alım teklifi Avrupa Birliği'nde birçok tartışmaya neden olmuştur. Komisyon tarafından 1989 yılında hazırlanan ve 1990'da değiştiril-

<sup>107</sup> COM (2004) 177 son.

<sup>108</sup> JOCE L 395 30.12.1989, s.40.

<sup>109</sup> BEHRENS, s.130.

<sup>110</sup> 89/667/CEE sayılı direktif m.3.

<sup>111</sup> 89/667/CEE sayılı direktif m.4 ve 5.

rilen 13. direktife ilişkin ilk teklif konunun milli hukuklarca ayrıntılı olarak dzenlenmesini ongormekteydi. Bu teklif birçok olumsuz tepki aldı. 1996 yılında Komisyon'a ve Parlamento'ya sunulan ve 2001 yılında deđiŐtirilerek tekrar sunulan teklif de baŐarıya ulaŐamadı. Konuya ilişkin tartiŐmalı noktalar temelde savunma yöntemleri ve işçilerin korunmasına ilişkindi.

Nihayet 2002 sonunda hazırlanan bir teklif temel alınarak hazırlanan 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/25/CE numaralı 13. direktif<sup>112</sup> kabul edildi. Bu direktif, aleni pay alım teklifinde azınlık pay sahiplerinin korunmasını amaçlamaktaydı. 13. direktif ayrıca, aleni pay alım teklifi hakkında yeterli bilgilendirmenin yapılmasını da amaçlamaktaydı<sup>113</sup>. Direktif zorunlu ( belli bir yüzdenin üzerinde oy hakkının edimine yol ačan devirlerin akabinde ortaya çıkan) ve ihtiyari pay alım tekliflerini dzenlemektedir. Direktif borsaya kote Őirketlerin iŐletme raporlarında yayınlamaları gereken unsurları (özellikle, sermaye yapısı, idare organlarının üyeleri ve yöneticilerin seçimi ve yetkileri) sıraladığından, Őeffaflık alanında önemli bir geliŐme sađlamıŐtır<sup>114</sup>.

Ayrıca, idare organlarının üyeleri ve yöneticileri bir teklifi başarısızlığa uğratmak için gerekli savunma tedbirlerini almadan önce, genel kurula danıŐmak zorundadırlar<sup>115</sup>. Hisse veya oy hakkının devrinin yasaklanması gibi pay alım tekliflerini engelleyici sınırlamaları etkisiz hale getirecek bazı tedbirler de yine 13. direktif ile ongörülmüŐtür<sup>116</sup>. Bundan başka, genel kurulda savunma tedbirleri oylanması sırasında oyda imtiyazlı payların bir oy hakkına sahip olacağı ongörülmüŐtür. Burada amaçlanan hissedarlar arasında eŐitliđin sağlanmasıdır<sup>117</sup>. Bunlarla birlikte, direktif üye devletlere etkinliği-

---

<sup>112</sup> JOCE n L 42, 30.4.2004,s.12

<sup>113</sup> 2004/25/CEE sayılı direktif m.6.

<sup>114</sup> 2004/25/CEE sayılı direktif m.10

<sup>115</sup> 2004/25/CEE sayılı direktif m.9/f.2.

<sup>116</sup> 2004/25/CEE sayılı direktif m.11.

<sup>117</sup> BEHRENS, s.131.

nin sağlanması için gerekli olan bazı istisnaların tanınması imkânını da tanımıştır<sup>118</sup>.

## 2. Direktif tasarıları

### a. Uluslararası birleşme

Şüphesiz ki, sınır ötesi birleşmelere ilişkin düzenleme Avrupa şirketlerinin uluslararası kolaylaştırdı ve rekabet güçlerini artırdı. Milli hukuklarda farklı düzenlemelerin bu yönde engel oluşturması üzerine, Komisyon 1980'lerden itibaren bu konuyu bir direktif ile düzenlemeyi amaçladı. Bunun üzerine CE m. 293 ile öngörüldüğü üzere üye devletler arasında bu konuda bir anlaşma sağlanması üzerine tartışmalar başladı<sup>119</sup>. 1985 yılında, Anonim şirketlerin sınır ötesi birleşmelerine ilişkin ilk direktif teklifi yapıldı<sup>120</sup>. Komisyonun şirketlerin modernleşmesi ve şirket yönetimlerinin güçlendirilmesini amaçlayan hareket planının akabinde 2003 yılında yeni bir teklif hazırlandı<sup>121</sup>. Bu teklif sadece anonim şirketlerinin değil tüm sermaye şirketlerinin birleşmelerine ilişkindi. Teklif geçmiş yıllarda Avrupa Birliği ortak hukukunda özellikle işçi haklarında yaşanan gelişmeleri de dikkate almaktaydı. Nitekim ilk teklifin başarısızlığa uğramasının da sebebi bu sorundu zira bu teklifin bazı ülkelerde yürürlükte olan zorunlu işçi katılımı hükümlerinin dolanılması amacıyla kullanılacağından korkulmaktaydı.

Direktif teklifi, -aksinin direktifle öngörüldüğü durumlar hariç -sınır ötesi birleşmelerin, birleşmeye katılan şirketlerin tabi olduğu üye devlette iç birleşmelere uygulanan hükümlere uygun olarak yapılacağı ilkesini benim-

<sup>118</sup> 2004/25/CEE sayılı direktif m.12.

<sup>119</sup> BEHRENS, s.129. Üye devletler arasında sınır ötesi birleşmelere ilişkin bir konvansiyon tasarısı 1972 yılında sunulduysa da muhalif devletlerin konu hakkındaki güçlü itirazları sebebi ile terk edildi.

<sup>120</sup> COM (84) 727 son, JOCE n. C 23, 25.1.1985, s.11.

<sup>121</sup> COM (2003) 703 son.

semekteydi<sup>122</sup>. Bunun yanında direktif teklifi, birleŐme projesi, projenin ilanı, etkileri ve iptaline iliŐkin hűkűmler de iŐermekteydi. BirleŐmeden sonra iŐçilerin katılımı ise, birleŐmenin űrűnű olan Őirketin tabi olduđu hukukta tanınmamakta ise, Avrupa Birliđi hűkűmlerine tĀbi olacaktır<sup>123</sup>.

### **b. Yerleşim yerinin nakli**

1997'de Komisyon Őirketlerin tasfiye olmadan yerleŐim yerinin bir űye devletten diđerine uygulanacak hukukun deđiŐmesine neden olacak Őekilde nakline iliŐkin 14. direktif teklifi hazırladı. Bugűne kadar, komisyon henűz teklifi sunmadı. Ancak Komisyonun Őirketlerin modernizasyonu ve Őirket yűnetiminin gűçlendirilmesine dair hareket planının kısa dűnemli űnceliklerinden bir olarak yerleŐim yerinin naklinin űnemi vurgulandı<sup>124</sup>.

Direktif teklifi sadece Őirketin yasal yerleŐim yerinin naklini dűzenlemektedir. Direktif ayrıca, tescil, nakledilecek űlke hukuku uyarınca yapılması gerekli deđiŐiklikler, alacaklıların ve azınlık pay sahiplerinin korunması ve iŐçi katılımı ile ilgili meselelere de deđinmekteydi. Gerçek yerleŐim yerinin nakli ise űye űlke devletlerinin hukuku ve bir Őirketin faaliyetlerinin űnemli bűlűműnű kurulduđu űye űlke devletin dıŐında baŐka bir űye űlke devlette yűrűtmesine műsaade eden Adalet divanı iŐtihatlarına tĀbi olacaktır<sup>125</sup>. İŐtihat bűylece direktif ile cűzűmlenebilir gűrűnmeyen yasal yerleŐim yeri ve gerçek yerleŐim yeri ayrımı sorununu da cűzűmű olmaktadır.

### **c. Şirket grupları**

1984 yılında Komisyon, Őirketler arasındaki bađları ve űzellikle Őirket grupları hakkında bir teklif tasarısı hazırladı. Bu tasarıya yűnelik gűrűŐle-

<sup>122</sup> Teklif m.2.

<sup>123</sup> Teklif m.14.

<sup>124</sup> COM(2003) 284 son, ek 1.

<sup>125</sup> RATKA, s. 187, űzellikle bkz. Olay C-212/97, Centros, 9 Mart 1999 tarihli karar, RJCE 1999 I, s.1459.

rin belirsizliği, ve çok katı bulunmasından ötürü, Komisyon teklifinden vazgeçti<sup>126</sup>. Tasarı bir anonim şirketin % 10'undan fazlasına ilişkin katılımların bildirim ve ilanının yanında ana ve yavru şirketler arasındaki ilişkilere uygulanacak kuralları da öngörmekteydi. Alman hukukunun etkisi ile, bu ilişkileri düzenlemek üzere bir “bağlılık sözleşmesi” nin akdedilebilmesi mümkündür. Bunun yanında tasarı bir başka şirketin etkisi altındaki şirketi kendi ekonomik menfaatlerine uygun olarak yönetilmesini sağlamak suretiyle korumaya yönelik bir çok hüküm de içermekteydi<sup>127</sup>.

Komisyon 2003 yılı hareket planında konunun tamamını kapsayan ancak sadece koordine grup politikasının oluşturulmasını sağlayan bir çerçevenin kabulü gibi bazı özel sorunları düzenlemekteydi.

#### ***d. Anonim şirketlerin yapısı***

2001 yılında Komisyon, anonim şirketlerin yapısı ve organlarının yetki ve yükümlülüklerini ele alan 5. direktifi yürürlükten kaldırdı. 1991 yılındaki halinde<sup>128</sup> direktif anonim şirketlerin şirketin yönetim organizasyonuna ilişkin tek başlı veya iki başlı sistemi tercih etmesini mümkün kılmaktaydı. Teklif, işçilerin şirket idaresine katılımını ve şirket idare ve denetim organı üyelerinin sorumluluklarını da düzenlemekteydi. Bu tasarinin başarısızlığının sebebi temelde işçi katılımından kaynaklanmaktaydı<sup>129</sup>.

Bu sorunlardan bazıları hâlihazırda farklı tasarıların konusunu teşkil etmektedir. Komisyon özellikle şirket yönetim organı üyelerinin sorumluluklarının açıkça belirlenebilmesi, mali konularda bilgilendirmenin ve şirket

---

<sup>126</sup> COM (2003) 284 son, s.21 vd.

<sup>127</sup> BEHRENS, s.128.

<sup>128</sup> COM (91), 372 son.

<sup>129</sup> BEHRENS, s.126; SCHWARZ, n.709.

idaresine ilişkin uygulamaların ilanında iyileştirmenin sağlanması için dördüncü ve yedinci direktiflerde değişiklik getiren bir teklif sundu<sup>130</sup>.

#### IV. AVRUPA HUKUKUNCA DÜZENLENEN HUKUKİ YAPILAR

##### 1. Ekonomik çıkar gruplaşmaları

Ekonomik çıkar gruplaşmaları Avrupa Birliği makamlarınca iç pazarın oluşturulabilmesi amacı ile yaratılan ilk hukuki yapıdır. 1985 yılında çıkartılan bir tüzük ile oluşturulmuştur<sup>131</sup>. Ekonomik çıkar gruplaşmaları sözleşme ile kurulur ve kendine ait bir sermayesi yoktur. Amacı kendisi için menfaat sağlamak değil “ *ortaklarının ekonomik faaliyetini kolaylaştırmak veya geliştirmek, bu faaliyetin sonuçlarını iyileştirmek veya artırmaktır*”(madde 3 fıkra 1). Bu yapı özellikle joint-venture'ların oluşturulmasında faydalıdır<sup>132</sup>. Bir şirketin yapacağı gibi, ortakların faaliyetlerini ikame etmez<sup>133</sup>. Ekonomik çıkar gruplaşmalarının halka açılmaları da mümkün değildir<sup>134</sup>. Fiil ehliyetine sahip olmalarına ekonomik çıkar gruplaşmalarının, tüzel kişiliğe sahip olup olmayacağı üye devletin tercihine bırakılmıştır<sup>135</sup>. Ekonomik çıkar gruplaşmalarının faaliyet gösterdikleri alanlar genellikle, serbest meslekler, araştırma koordinasyonu dağıtım veya reklâmıcılıktır<sup>136</sup>.

<sup>130</sup> 78/660/CEE sayılı bazı şirket tiplerinin konsolide hesaplarına ilişkin ve 83/349/CEE sayılı konsolide hesaplara ilişkin direktifleri değiştiren 27 Ekim 2004 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi direktif teklifi, COM(2004) 725 son.

<sup>131</sup> Avrupa ekonomik çıkar gruplaşmalarına dair 25 Temmuz 1985 tarihli ve 2137/85 sayılı Konsey tüzüğu, JOCE n. L 199 31.7.1985, s.1.

<sup>132</sup> BEHRENS, s.134.

<sup>133</sup> BÉRAUD, s. 67.

<sup>134</sup> 2137/85 sayılı tüzük m. 23

<sup>135</sup> KILIAN, s.245, n.565.

<sup>136</sup> KILIAN, s.246, n.5d7.

Ekonomik çıkar gruplaşmalarının kurulması ve işleyişindeki kolaylıkları sebebi ile küçük ve orta ölçekli işletmeler için uygundur<sup>137</sup>.

Gruplaşmanın ortakları şirketler veya gerçek kişiler olabilir, bu ortakların gruplaşmaya girme ve çıkmaları tüzük ile düzenlenmemiştir. Bu ortakların yöneticilere karşı inceleme ve bilgi edinme hakları vardır<sup>138</sup>. Ekonomik çıkar gruplaşmaları, gerçek yerleşim yerlerinin bulunduğu devlette tescil olurlar ancak, yerleşim yerlerini serbestçe bir başka üye devlete nakledebilirler<sup>139</sup>. Yine de bazı işlemlerin ve bilgilerin muhafazası veya bazı bilgilerin milli bir bültende veya bir Avrupa bülteninde yer alması gibi ilan yükümlülüklerine uyulması gerekmektedir.

Gruplaşmanın organları hep birlikte hareket eden ortaklar veya yöneticilerdir. Bazı kararların alınması için üyelerin oybirliği gereklidir. Gruplaşma üçüncü kişilere karşı, münferiden veya birlikte hareket eden yöneticiler tarafından temsil edilirler<sup>140</sup>.

Ekonomik çıkar gruplaşmalarının kârı aralarındaki sözleşme uyarınca ortaklarına dağıtılır. Gruplaşmanın elde ettiği kârdan faydalanacak olanlar da gruplaşmanın borçlarından sorumlu olanlar da gruplaşmanın ortaklarıdır. Ekonomik çıkar gruplaşmaları ortakları tarafından iradi olarak veya mahkeme kararı ile feshedebileceği gibi, üye devletler de kendi mevzuatları ile sona erme sebeplerini belirleyebilirler<sup>141</sup>.

## 2. Avrupa Şirketi

Avrupa Şirketi (SE), 8 Ekim 2001 tarihli ve 2157/2001 numaralı tüzük<sup>142</sup> ile birlik içerisinde faaliyetlerini sürdürebilen şirketlerin yapılanması amacı ile yaratılmıştır. Bu şirket tip aynı zamanda birlik içi birleşmelere bir

<sup>137</sup> LUBY ET AL., s.129.

<sup>138</sup> 2137/85 sayılı tüzük m. 18.

<sup>139</sup> 2137/85 sayılı tüzük m.6,12 ve 14.

<sup>140</sup> 2137/85 sayılı tüzük m.20.

<sup>141</sup> 2137/85 sayılı tüzük m.31-35 ve 15.

<sup>142</sup> JOCE n..L 29410.11.2001, s.1.

alternatif oluŐturmaktadır<sup>143</sup>. Bu yapı sınır ötesi faaliyetlerini daha önce bağlı Şirketler veya başka Şirketlerle iŐbirliđi yapmak gibi başka yollarla sürdüren büyük Şirketler için uygundur<sup>144</sup>. Milli mevzuatlardan bağımsız, Avrupa Birliği hukuk rejimine tâbi orijinal bir yapıdır. Avrupa Şirketi, Şirketlerin faaliyetlerinin bir üye devlet sınırlarının ötesine yayıldığı ekonomik çevreye uygun bir hukuki araçtır. Amaçlanan üçüncü ülke Şirketlerine karşı büyük ölçüde rekabetçi Şirketlerin oluşturulmasını sağlamaktır<sup>145</sup>. Tüzük özel bir sistem oluŐturmayısa da Avrupa düzeyinde yeknesak kuralların oluşturulmasını gerektirmeyen sorunların çözümlü için sıkça üye devlet mevzuatlarına atıf yapar.

Avrupa Şirketi, sermayesi paylara bölünmüş bir sermaye Őirketidir. Esas sermayesinin asgari 120.000 Avro olması gerekir, ancak bazı iŐtgal konularında faaliyet gösteren Şirketler için üye devletler daha yüksek bir meblağ belirleyebilirler<sup>146</sup>. Sadece tüzel kişiler Avrupa Şirketi kurabilir ancak gerçek kişiler de paysahibi olabilirler. Avrupa Şirketi, birleşme, holding veya bağlı Şirket kuruluşu hatta dönüşme yolu ile kurulabilirler. Birleşme veya dönüşme yolu ile Avrupa Şirketi kurulması sadece anonim Şirketler için mümkündür<sup>147</sup>. Avrupa Şirketi Holdingini sadece anonim Şirketler ve sınırlı sorumlu Şirketler kurabilirken, tüm Şirket ve tüzel kiŐiliklerin bağlı Şirket olarak Avrupa Şirketi kurması mümkündür<sup>148</sup>. Avrupa Şirketi, ancak ilgili Şirketlerin en az iki farklı üye devlete bağlı olması veya en az iki yıldır bir başka üye devlette bağlı Şirketinin ya da başka bir üye devlette Şubesinin bulunması halinde kurulabilir. Bir üye devlet hukuku uyarınca kurulmuş ve bu üye devlette yasal yerleşim yeri bulunan bir Şirket ise, başka bir üye

<sup>143</sup> MENJACO, s.120.

<sup>144</sup> HABERSACK, s.400, n.395.

<sup>145</sup> TAVARES DA COSTA/DE MEESTER BILREIRO,s.1.

<sup>146</sup> 2157/2001 sayılı tüzük m. 4.

<sup>147</sup> 2157/2001 sayılı tüzük m.2.

<sup>148</sup> 2157/2001 sayılı tüzük m.2/f.2 ve m.3

devlet ekonomisi ile sürekli ve etkin bir ilişkisi olduğunu ispat edilmesi halinde bir Avrupa Şirketi oluşumuna katılabilir<sup>149</sup>.

Birleşme yolu ile Avrupa Şirketi kurulmasına ilişkin olarak izlenecek usul, iç birleşmelere uygulanacak üçüncü direktifte öngörülen usule benzemektedir: yöneticilerin ve uzmanların hazırlayacakları raporlarla beraber bir birleşme projesi hazırlanmalı, birleşen şirket genel kurullarınca onaylanmalıdır. Birleşmenin hukuka uygunluğunun denetimi de ayrıca düzenlenmiş, sorun uluslararası birleşmeler için onuncu direktif teklifi ile çözülmüştür

Bir holding şirketinin kurulması ise uzmanların görüşüne ve ilan konu olacak bir projenin hazırlanmasını gerektirmektedir. Üye devletler, holding kurulmasına karşı çıkan azınlık pay sahiplerinin, alacaklıların ve işçilerin haklarının korunması için gerekli düzenlemeleri kabul edebilirler.<sup>150</sup>

Bir bağlı Avrupa Şirketinin oluşturulması ise bu konu hakkındaki milli mevzuata tâbi olacaktır.

Nihayet, bir anonim şirketin Avrupa Şirketine dönüşmesi tasfiye olmaksızın gerçekleşir. Bunu için de bir proje hazırlanır ve genel kurulun onayına sunulur. Buna karşılık, Avrupa Şirketi de yasal yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet hukuku uyarınca tasfiye olmaksızın anonim şirkete dönüşebilir.

Bir üye devlet, Avrupa Şirketi'nin yasal yerleşim yerinin ve idari merkezinin aynı yerde olmasını zorunlu kılabilir. Şirketin yasal yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet şirketin bu zorunluluğa uyması için gereken tedbirleri alabilir. Avrupa Şirketinin tasfiye olmaksızın veya yeni bir tüzel kişiliğin kurulmasına gerek olmadan **yerleşim yerini nakledebilmesi** de tüzük ile düzenlenmiştir.

<sup>149</sup> 2157/2001 sayılı tüzük m.2/f.5.

<sup>150</sup> 2157/2001 sayılı tüzük m.34

Avrupa Őirketinin **yapısı** ile ilgili olarak, öncelikle Avrupa Őirketinin bir genel kurulu bulunmaktadır. Bunun dıŐında tek baŐlı (tek bir idare organının bulunduğu) veya iki baŐlı (bir idare organı ve bir gözetim organının bulunduğu) sistemi tercih etmek mümkündür. Tüzük her iki sistemin iŐleyiŐini de düzenlemektedir. Organ üyelerinin görev süreleri, sečilme koŐulları, kanunun öngördüğu veya -kamu düzeninin gerektirdiği haller istisna olmak üzere-Őirkete zarar vermesi muhtemel bilgilerin açıklanması yasağı ve karar almaya iliŐkin kurallar da tüzükte yer almaktadır.

Genel kurula çağrı usulü, gündemin belirlenmesi ve karar alınmasına ilişkin bazı konular genel kurulla ilgilidir. Bunların dışında kalan konular ise Şirketin yasal yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet hukukuna tâbidir.

Yıllık ve konsolide hesapların düzenlenmesi, kontrolü ve ilanına ilişkin olarak ise tüzük, milli hukukta yer alan anonim Şirket hükümlerine atf yapmaktadır<sup>151</sup>. Kredi ve finans kurumları veya sigorta Şirketleri ile ilgili olarak ise tüzük Avrupa birliği düzeyinde kabul edilen direktiflerin uygulanmasına ilişkin milli hukuku düzenlemelerine atf yapmaktadır.

Sona erme, tasfiye, aciz hali ve ödemelerin durdurulması ve benzer iŐlemler Şirketin yasal yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet hukukunun anonim Şirketlere ilişkin hükümlerine tâbidir.

Avrupa Şirketi hakkındaki tüzük Şirket katılımına ilişkin bir direktif ile tamamlanmıştır<sup>152</sup>. Bu direktifin amacı, Avrupa Şirketinin oluşumuna katılan Şirketlerin tabi oldukları işçi katılımı rejiminin devamının sağlanmasıdır. Burada amaç, tüm Birlikte işçi katılımını yeknesaklaŐtırmak değil, daha ziyade özellikle işçilerin bilgi edinme ve inceleme yapmalarına ilişkin olarak asgari koruma sağlamaktır.

Direktife göre, Avrupa Şirketine işçi katılımı yönteminin tespiti için, özel bir müzakere grubu oluŐturulacaktır. Bu sistem tarafların anlaş-

<sup>151</sup> 2157/2001 sayılı tüzük m.61.

<sup>152</sup> İŞçilerin katılımına ilişkin olarak Avrupa Şirketi tüzüğünü tamamlayan 8 Ekim 2001 tarihli ve 2001/86/CE sayılı direktif, JOCE n.L 294, 10.11.2001, s.22-32.

ması ile belirlenecektir. Tarafların anlaşamaması halinde ise, Avrupa Şirketinin tescil edildiği üye devlet hukukunun yardımcı kuralları uygulanacaktır. Direktif, işçi temsilcilerinin korunması için ve özel müzakere grubunun üyeleri açısından mahremiyet ve gizlilik yükümlülüğü de öngörmektedir.

İşçi katılımı sorunlarına–Avrupa Şirketinin birlik düzeyinde bir düzenlenmesini uzun zaman engelleyen konu budur- dair ayrı bir direktifin kabulü, Avrupa Şirketine ilişkin yönetmeliğin kabulünü büyük ölçüde kolaylaştırmıştır<sup>153</sup>.

### 3. Avrupa kooperatif şirketi

Avrupa kooperatif şirketi 22 Temmuz 2003 tarihli ve 1435/2003 numaralı tüzük ile yaratılmıştır<sup>154</sup>. Kooperatif şirketlere ilişkin özel bir Avrupa yönetmeliğinin kabulünün sebebi bu şirket tipinin kendine has özelliklerinden dolayı Avrupa şirketine veya Avrupa ekonomik çıkar gruplaşmalarına ilişkin yapıların kullanılmasının uygun olmamasıdır<sup>155</sup>.

Avrupa kooperatif şirketinin temel amacı “*üyelerinin ihtiyaçlarının karşılanması ve/veya ekonomik ve/veya sosyal faaliyetlerinin geliştirilmesidir*”<sup>156</sup>. Avrupa kooperatif şirketi en az iki farklı üye devlette mukim beş gerçek kişi tarafından veya beş gerçek kişi veya şirket veya diğer tüzel kişilikler tarafından en az iki üye devlette mukim veya bir üye devlet hukuku uyarınca kurulmuş veya en az iki farklı üye devlet hukukuna tâbi şirket veya tüzel kişilikler vasıtasıyla iki farklı üye devlette hukuku ile ilişkili olmaları kaydıyla kurulabilir<sup>157</sup>. Avrupa kooperatif şirketi, birleşme veya mevcut bir kooperatifin dönüşmesi yolu ile de kurulabilir. Tüzük bu usullerin her birini ayrı ayrı düzenlemiştir. Avrupa kooperatif şirketinin kayıtlı sermayesi en az

<sup>153</sup> BEHRENS, s. 135.

<sup>154</sup> JOCE n.L 207, 18.8.2003, s.1.

<sup>155</sup> 1435/2003 sayılı tüzüğün giriş kısmı.

<sup>156</sup> 1435/2003 sayılı tüzük m.1/f.3.

<sup>157</sup> 1435/2003 sayılı tüzük m.1/f.1.

30.000 Avro olmalı ve Şirketin yasal yerleşim yeri idari merkezi ile (gerçek yerleşim yeri) aynı üye devlette bulunmalıdır<sup>158</sup>. Yasal yerleşim yeri daha sonra tasfiyeye yol açmaksızın veya yeni bir tüzel kişilik kurulmasına gerek olmaksızın başka bir üye devlete nakledilebilir. Tüzük, yasal yerleşim yerinin nakil sebebi ile gerçek yerleşim yerinden ayrılıp ayrılamayacağına değinmemiŐtir ancak yönetmeliğin 6. maddesinin ifade (“*bulunur*”) böyle bir kopmanın mümkün olamayacağını gösterir.

Ortaklık sıfatının kazanımı idare veya yönetim organının onayına bağlıdır. Buna ek başka Őartların da öngörülmesi mümkündür. Ortaklık sıfatı, çıkma, çıkarılma, payların devri, ortağın iflası, ortağın ölümü veya ortak Şirketin tasfiyesi veya yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mevzuatınca öngörülen diğer hallerde kaybedilir<sup>159</sup>.

Tüzük Avrupa kooperatif Őirketinin yapısı ile ilgili hükümler de içermektedir, tek baŐlı veya iki baŐlı yönetim sistemin sečilmesi mümkündür. Avrupa Őirketinde olduğu gibi organ üyelerinin görev süreleri, sečilme koŐulları ve karar almaya iliŐkin kurallar da tüzükte yer almaktadır. Tüzük genel kurulun yetkilerini de aynı Őekilde belirlemiŐ ve geri kalan konular için üye devlet mevzuatlarına atıf yapmıŐtır. Tüzük ayrıca oydan yoksun hisse ihracı, kârın tespiti ve yıllık ve konsolide hesaplar hakkında özel hükümler de içermektedir. Son olarak, sona erme, tasfiye, aciz ve ödemelerin durdurulması hükümleri ve hatta bir Organ üyelerinin görev süreleri, sečilme koŐulları, kanunun öngördüğu veya -kamu düzeninin gerektirdiği haller istisna olmak üzere-Őirkete zarar vermesi muhtemel bilgilerin açıklanması yasağı ve karar almaya iliŐkin kurallar da tüzük da yer almaktadır. Nihayet milli bir kooperatif Őirkete dönüşmesine iliŐkin hükümler dahi Avrupa Őirketine benzer olarak düzenlenmiŐtir.

Avrupa kooperatif Şirketi hakkındaki tüzük 22 Temmuz 2003 tarihli ve 2003/72/CE numaralı işçi katılımı hakkındaki direktif ile tamamlanmıŐ-

<sup>158</sup> 1435/2003 sayılı tüzük m.6.

<sup>159</sup> 1435/2003 sayılı tüzük m.15.

tır<sup>160</sup>. Ortaya konulan sistem 2001 yılında Avrupa şirketi için yaratılana benzerdir. Burada da işçilerin katılımı temel olarak ilgili taraflar arasındaki anlaşmaya tâbi olmakla beraber böyle bir anlaşmanın yokluğu halinde üye ülkelerin konu hakkındaki düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır. Direktif işçilerin genel kurula veya bölüm veya şube kurullarına katılımına ilişkin hükümler de içermektedir.

#### 4. Diğer kurumlar

2000'de Aralık ayında toplanan Nice Avrupa zirvesinden sonra, uzun yıllardır hazırlanmakta olan **Avrupa Derneği**<sup>161</sup> ve Avrupa Karşılıklı (Mütüel) Şirketinin yapılması çalışmaları yeni bir ivme kazandı. Avrupa Derneği tüzüğü kâr amacı olmayan kamu yararlı veya üyelerinin profesyonel ve sektörel çıkarlarını gözetken vakıf ve derneklerle ilgilidir. Konu hakkında bir Avrupa hukuku düzenlemesi ihtiyacı, Avrupa ekonomi hayatında derneklerin gerek doğrudan –istihdam sağlayarak- gerekse dolaylı olarak –ekonomik faaliyetleri destekleyerek- önemli bir rol oynamasından kaynaklanmaktadır<sup>162</sup>. Avrupa Derneği tüzüğü halen tartışılmaktadır. **Avrupa Karşılıklı (Mütüel) Şirketi** tüzüğü de hazırlık aşamasındadır. Avrupa Karşılıklı (Mütüel), ortaklarının aidatlarından oluşan bir esas sermayeye sahip kişi topluluğudur ve burada ortaklar sermayenin bir kısmı üzerinde hak sahibi olmayıp, sadece sözleşme ile öngörülen belli edimleri talep edebilirler. 2004 başında Komisyon tarafından yapılan bir araştırma neticesinde genel görüşün bu tüzüğünün kabulü yönünde olduğu görüldü. Avrupa Karşılıklı (Mütüel) Şirketi, Avrupa “sosyal ekonomisi” ne katkıda bulunur. Risk yönetimi faaliyeti veya diğer sigorta şirketleri faaliyetlerinde bulunabilir. Genel olarak, Avrupa kooperatifi, Avrupa şirketi, Avrupa derneği ve Avrupa Karşılıklı (Mütüel) Şirketinin önemli bir sosyal rolünün bulunmakta-

<sup>160</sup> JOCE n.L 207 18.8.2003, s.25.

<sup>161</sup> Avrupa Derneği tüzüğünde değişiklik teklifi, COM (93) 252 son., JOCE n.C 236, 31.8.1993, s.1.

<sup>162</sup> Bu konuda bkz., KILIAN, s.250, n. 581.

dır<sup>163</sup>.Avrupa derneği yönetmeliğinin kabulünün Avrupa Karşılıklı (Mütüel) Şirketine ilişkin düzenlemelerin sonuçlandırılmasını hızlandıracakđını dŐnmek mantıklıdır.

Komisyon, Şirketler hukukunun modernleŐtirilmesi ve Şirket yönetiminin güçlendirilmesine ilişkin hareket planında, kısa vadede bir fizibilite çalıŐmasının yapılmasını öngörmüştür. Bu çalıŐmayı **zel Avrupa Şirketi** hakkında bir yönetmelik teklifinin takip etmesi gerekmektedir. Avrupa Őirketinden esinlenerek hazırlanan bu hukuki yapı, daha esnek ve küçük ve orta ölçekteki Şirketlerin Avrupa Birliği sınırlarında faaliyetlerinin geliŐmesini destekleyecek nitelikte olmalıdır.

## KAYNAKÇA

BRAUD Sylvester, Le groupment europen d'intert conomique, Cenevre 1991.

BEHRENS Peter, -Europisches Gesellschaftsrecht, in Einführung ins europäische Wirtschaftsrechts, editör: Andreas KELLERHALS, Zrih 2003, s.119-140.

- Gesellschaftsrecht, in Handbuch des EU- Wirtschaftsrechts , editör: Manfred A. DAUSES, Mnih, Nisan 2003 (AnılıŐ: *Gesellschaftsrecht*)

DE CAMBRUGGHE Dominique, La future réglementation communautaire sur le statut de l'association, de la cooperative et de la mutualité européen, Revue de marché unique européen 1993 (1), s.127-150.

EDWARDS Vanessa, EC Company Law, New York, 1999.

EYLES Uwe, Das Niederlassungsrecht der Kapitalgesellschaften in der Europäischen Gemeinschaft, Bade-Baden 1990.

---

<sup>163</sup> Avrupa Karşılıklı (Mütüel) Şirket tzgnde değişiklik teklifi, COM (93) 252 son., JOCE n.C 236, 31.8.1993, s.40.

GAVALDA Christian, PARLÉANI Gilbert, Droit des affaires de l'Union européen, 4. bası, Paris 2002.

GOLDMAN Berthold, LYON-CAEN Antoine, VOGEL Louis, Droit Commercial Européen, 5. bası, Paris 1994.

HABERSACK Mathias, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Bası, Münih 2003.

LUBY Monique, PASQUALINI François, PASQUALINI-SALERNO Valeria, Droit Communautaire des Sociétés et Groupements, Dossier Joly, Paris 1996.

LUTTER Marcus, Europäisches Unternehmensrecht, 4. bası, Berlin 1996.

MENJUCO Michel, Droit international et européen des Sociétés, Paris 2001.

MÜLLER-HUSCKE Wolfgang, EU-Kommentar Art. 48, editör: Jürgen SCHWARZE, BADEN-BADEN 2000.

MUSTAKI Guy, L'obligation d'établir des comptes dans les groupes de sociétés, Chambre fiduciaire, Zürich 1990.

RANDELZHOFFER Albrecht, FORSTHOFF Ulrich, RECHT der Europäischen Union Art. 48, editör: Eberhad GRABITZ ve Meinhart HILF, Münih 2001.

RENAULD Jean, Droit européen des sociétés, Brüksel 1969.

SCHWARZ Günter Christian, Europäisches Gesellschaftsrecht, Baden- Baden 2000.

TAVARES DA COSTA Carla, DE MEESTER BILREIRO Alexandra, The European Company Statute, La Haye 2003.

TROBERG Peter, TIEDJE Jürgen, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründug der Europäischen Gemeinschaft Art.44, editör: Hans VON DER GROEBEN ve Jürgen SCHWARZE, 6. Bası, Baden-Baden 2003.

TRUCHOT Laurent, Commentaire article per article des Traités UE et CE Art. 44, editör: Philip LEGER, Brüksel 2000.

VILLIERS Charlotte, Harmonization of Company Law in Europe, in European Business Law, editör: Geraint G. HOWLES, Dartmouth 1996, s.169-195.

WOUTERS Jan, European Company Law: Quo Vadis?, in Common Market Law Review 3 (2000), s.257-307.





