

Kasım 2020

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA KARŞILIKLI İŞTİRAK

(Cross Shareholding in Group of Companies)

(Bu makale 9 Kasım 2020 tarihinde Av. Dr. Umut Kolcuoğlu'nun Dünya Gazetesi'ndeki Hukuk Notları başlıklı köşesinde yayımlanmıştır.)

Geçen yazılarımızda şirketler topluluğu ve hâkim teşebbüs kavramlarını ele almış, bu kavramlara ilişkin özel düzenlemeler ile uygulamada karşımıza çıkan bazı hususlara değinmiştik. Bu iki kavramla ilişkili olan bir başka konu ise şirketler topluluğunda karşılıklı iştirak. Karşılıklı iştirak, iki şirketin birbirinin sermayesine katılması anlamına geliyor ve kural olarak sermayeye katılma oranı azami %25 ile sınırlı. Karşılıklı olarak iştirak edilen sermayelerde %25'lik eşiğin altında kalınması haline herhangi bir hukuki sonuç bağlanmazken, %25'lik eşiğin aşılması hali karşılıklı iştirak yasağı kapsamında değerlendirilerek Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen bazı hukuki yaptırımlara tabi tutuluyor. Bu yasak kanunda kısaca "karşılıklı iştirak" olarak ifade ediliyor.

Söz konusu yasağın amacı, şirket alacaklıları için güvence niteliğindeki sermayenin korunması ilkesi doğrultusunda köpük (sulandırılmış) sermaye yaratılmasının ve kurumsal yönetime zarar verecek risklerin önüne geçilmesi. Karşılıklı iştirake hukuk düzenince hiçbir sınır olmaksızın izin verilseydi, şirketin sermayesi gerçekten sağlanmayabilir ya da sermaye dolaylı bir şekilde usulsüz olarak iade edilip sonradan karşılıksız kalabilirdi. Ayrıca karşılıklı iştirake sınırsız serbesti getirilmesi, hakimiyet ilişkilerinin tespitini güçleştirebilirdi ve sorumluluk rejiminin sağlıklı işlemesine engel olabilirdi.

Karşılıklı iştirak Türk Ticaret Kanunu'nun şirketler topluluğu hükümleri altında düzenlenmesine rağmen, karşılıklı iştirak yasağı yalnızca bir şirketler topluluğuna üye şirketler bakımından uygulanmayabiliyor. Nitekim, birbirleri üzerinde hakimiyete sahip olmayan ancak birbirlerinin paylarının %25'inden fazlasına sahip şirketler, "basit karşılıklı iştirak" halinde görülüyor ve bir şirketler topluluğu oluşturmamalarına rağmen karşılıklı iştirak yasağına uygulanan hukuki yaptırımlara tabi oluyorlar. Basit karşılıklı iştirake bağlanan hukuki yaptırımlar, diğer şirketin paylarını iktisap edip karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren şirketlere uygulanıyor. Bu doğrultuda, bilerek karşılıklı iştirak durumu yaratan şirketin, bedelsiz payları edinme hakkı hariç, oy hakkı, tasfiye ve kâr payı hakkı ve rüçhan hakkı gibi paya bağlı diğer tüm pay sahipliği hakları donuyor ve bu şirket yalnızca iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının yalnızca dörtte birini kullanabiliyor.

Birbirlerinin paylarının %25'inden fazlasına sahip şirketler arasında hakimiyet ilişkisi tesis edildiği takdirde ise, "nitelikli karşılıklı iştirak"ten söz ediliyor. Hakimiyet, bir şirketin doğrudan veya dolaylı olarak bir diğer şirketin oy haklarının çoğunluğuna sahip olması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, önceki yazımızda değindiğimiz hakimiyet durumu yaratan diğer araçlar vasıtasıyla da (örneğin, yönetim organında karar alabilecek sayıda üyeyi seçebilme hakkı) elde edilebiliyor. Böylece

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

birbirlerinin paylarına karşılıklı olarak iştirak eden şirketler aynı zamanda bir şirketler topluluğu oluşturuyor ve aralarında bir ana şirket – yavru şirket ilişkisi kuruluyor.

Esas itibariyle nitelikli karşılıklı iştirake bağlanan temel hukuki sonuç, basit karşılıklı iştirake bağlanan hukuki sonuç ile aynı. Yani, nitelikli karşılıklı iştirak hallerinde de bilerek karşılıklı iştirak durumu yaratan şirketin bedelsiz payları edinme hakkı hariç diğer tüm pay sahipliği hakları donuyor. Öte yandan nitelikli iştirak, basit karşılıklı iştirak hallerinden farklı olarak bir ana şirket – yavru şirket ilişkisi oluşturduğundan, şirketin kendi payını iktisap yasağına ilişkin özel düzenlemelere de tabi. Türk Ticaret Kanunu uyarınca yavru şirketin ana şirketin paylarını üzerinde hakimiyet kuracak şekilde iktisap ettiği nitelikli iştirak durumu, farklı bir hukuki sonuca bağlanıyor. Ancak bu hukuki sonuç, genel hüküm uyarınca öngörülen tüm pay sahipliği haklarının donmasına ilişkin yaptırımdan farklı olarak, yavru şirket açısından yalnızca oy hakları ve buna bağlı hakların (yönetimsel haklarının) donacağını öngörüyor. Sonuç olarak, nitelikli iştirak hallerinde genel hüküm ve özel hüküm uyarınca öngörülen hukuki yaptırımlar birbirlerini tamamlar nitelikte ve özel hükmün uygulamadığı yaptırımı genel hüküm uyguluyor.

Nitelikli karşılıklı iştirake ilişkin yaptırımlar yalnızca şirket paylarının pay devri yoluyla iktisap edildiği haller için geçerli. Nitelikli karşılıklı iştirakte yavru şirketin sermaye taahhüdü yoluyla ana şirketin sermaye artırımına katılarak pay iktisap edilmesi hali ise daha katı bir yaptırım rejimine tabi tutuluyor. Bu halde, iktisap işlemi, (ana) şirketin kendi paylarını taahhüt yasağının kıyasen uygulanması sonucu kesin hükümsüz sayılabiliyor. Örneğin, aralarında nitelikli karşılıklı iştirak ilişkisi bulunan bir yavru şirketin ana şirketi nezdinde gerçekleşecek bir sermaye artırımına katılıp ana şirketin paylarına iştirak etmesi halinde bu işlem geçersiz oluyor.

Sonuç itibariyle, Türk Ticaret Kanunu'nda karşılıklı iştirak hallerine uygulanan birden fazla prensip ve bu prensiplere uygulanan birden fazla hukuki yaptırım mevcut. Hukuk sistemimizin karşılıklı iştirake yalnızca %25 gibi sınırlı bir katılım eşliğinde izin verdiği düşünüldüğünde, karşılıklı iştirak yasağı kapsamına girecek haller yaratılmadan önce gerçekleştirilecek pay devirlerinin doğuracağı hukuki sonuçların doğru bir şekilde analiz edilmesi ve her bir olası karşılıklı iştirak durumunun somut olay şartları özelinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekiyor.

İLETİŞİM



Av. Dr. Umut Kolcuoğlu

ukolcuoglu@kolcuoglu.av.tr