

Kasım 2020

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA TAM HÂKİMİYET

(Full Control in Group of Companies)

(Bu makale 30 Kasım 2020 tarihinde Av. Dr. Umut Kolcuoğlu'nun Dünya Gazetesi'ndeki Hukuk Notları başlıklı köşesinde yayımlanmıştır.)

Önceki yazılarımızda Türk Ticaret Kanunu'nun şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerinden doğan hâkim teşebbüs ve karşılıklı iştirak kavramlarını incelemiştik. Bu defa, yine şirketler topluluğu başlığı altındaki bir başka konuyu, bu kavramlarla yakın ilişki içinde olan "tam hâkimiyet" hali ve sonuçlarını ele alacağız. Türk Ticaret Kanunu uyarınca tam hâkimiyet, bir ticaret şirketinin, bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olması olarak ifade ediliyor. Dolayısıyla, tam hâkimiyetin söz konusu olabilmesi için, ana şirketin yavru şirketin hem oy haklarının hem de paylarının tamamına sahip olması koşulu aranıyor.

Tam hâkimiyetin hangi tür şirketler bakımından uygulanabilir olduğu hakkında çeşitli görüşler mevcut. Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddesinden, bağlı şirketin yalnızca bir "sermaye şirketi" olması halinde tam hâkimiyetin söz konusu olabileceği anlaşılıyor. Ancak, uygulamada "teşebbüs" olarak nitelendirilebilecek her türlü kurumsal yapı üzerinde tam hâkimiyet kurulabildiğinden, Kanun'un geniş yorumlanarak sermaye şirketi dışındaki yapılar üzerinde de tam hâkimiyet kurulabileceği sonucuna varılması mümkün.

Tam hâkimiyet kurallarının düzenlenme amacı, esas itibarıyla fiili ve iktisadi gerçeğin bir hukuki zemine oturtulması. Nitekim, fiili gerçeklikte, üzerinde tam hâkimiyet kurulan bağlı şirketin yöneticileri kanunen tam hâkim şirket yöneticilerinin talimatları ile bağlı olduklarından, şirkete ilişkin yönetsel kararlar alma noktasında etkisiz hale geliyorlar. Başka bir deyişle, bir yöneticinin bağlı olduğu şirketin yöneticisinin talimatlarına uymaması ticari hayatın gerçekleriyle bağdaşmayacağından, Türk Ticaret Kanunu tam hâkimiyete bağlanan sonuçları düzenleyerek bağlı şirket ile tam hâkim şirket yöneticilerinin sorumluluklarının çerçevesini çiziyor.

Şirketler topluluğunda tam hâkimiyete bağlanan temel hukuki sonuç, bağlı şirket yöneticilerinin tam hâkim şirketin yöneticilerinin vereceği talimatları yerine getirmekle yükümlü olması. Söz konusu talimatlar bağlı şirketin kaybına sebep olabilecek nitelikte dahi olsa, şirketler topluluğunun "belirlenmiş ve somut politikaları" uyarınca verilmiş olmaları koşuluyla, bağlı şirket yöneticileri bu talimatlara uymak zorunda. Ancak bağlı şirket yöneticileri, tam hâkim şirket yöneticilerinin, şirketler topluluğunun uzun vadeli politikaları ve genel kurumsal yönetim prensipleri ile bağdaşmayan talimatlarına uymakla yükümlü değiller. Bu noktada, özellikle Türkiye gibi kurumsal yönetim ilkelerinin görece daha esnek uygulanabildiği bir ülkede, şirketler toplulukları tarafından belirgin, somut ve yerleşik politikalar oluşturulmasının önemi ortaya çıkıyor. Bu tür politikaların oluşturulması, bağlı şirket ve tam hâkim şirket yöneticileri arasındaki sorumluluk paylaşımında

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

ispat bakımından kolaylık sağlıyor. Örneğin, şirketin kaybına neden olabileceği bilinen ancak somut politikalar uyarınca verilen talimatları yerine getiren bağlı şirket yöneticileri, yalnızca kanuni yükümlülüklerini yerine getirdiklerini öne sürerek olası bir tazminattan kaçınabiliyorlar.

Bununla birlikte, tam hâkim şirket yöneticilerinin bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelikte talimat vermeleri yasaklanmış durumda. Yani, bağlı şirketin iktisaden mahvına yol açabilecek, onu iflasa sürükleyebilecek ve malvarlığını tamamen kaybetmesine neden olacak talimatlar verilemiyor. Örneğin, bağlı şirketin piyasa değerinin çok altında bir tutar karşılığında üçüncü kişilere devredilmesi veya bağlı şirket adına, ödenemeyeceği objektif olarak belli olan bir kredi çekilmesi yönündeki talimatlar bu kapsamda değerlendiriliyor. Öte yandan, bağlı şirket yöneticisine bu tür bir talimat verilmesi ve ilgili yöneticinin bu talimata uyması halinde sorumluluğun hangi tarafta olacağı konusu net değil. Bu gibi bir durumda, tam hâkimiyete bağlanan genel sonuç uyarınca talimatı veren tam hâkim şirket yöneticisi sorumlu olabileceği gibi, şirketin mahvına neden olacak bu talimatlara uyduğu için bağlı şirket yöneticilerinin sorumlu olduğu da öne sürülebilir.

Kural olarak, hâkim şirket yöneticileri tarafından verilen talimatlar sonucu bağlı şirket nezdinde bir kayıp oluşması ve bu kaybın aynı hesap yılı içerisinde denkleştirilmemesi halinde, zarara uğrayan bağlı şirket ve alacaklıları tam hâkim şirkete ve ortaya çıkan zarardan sorumlu yöneticilerine karşı tazminat davası açabiliyor. Bununla birlikte Kanun, bu yöneticilerin kusursuzluklarını ispat etmeleri için bir kurtuluş mekanizması öngörüyor. Bu doğrultuda, kayba sebebiyet veren talimatın, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözetilen ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da verilebileceğinin ispat edilmesi hâlinde, ilgili yöneticinin sorumluluğu ortadan kalkıyor.

Sonuç itibarıyla, tam hâkimiyet ilişkisi içindeki şirket yönetimleri arasındaki talimat uygulamalarının temel prensipleri ve bu tür uygulamaların sınırları, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş durumda. Yöneticilerin talimatlarından doğabilecek sorumluluk risklerinin azaltılması ve bağlı şirketlerin uğradığı kayıpların minimize edilebilmesi için, şirketler topluluklarının somutlaştırılmış şirket politikaları oluşturmaları kritik önem arz ediyor. Şirket politikaları belirlenirken, şirket yöneticilerinin talimatlarından doğabilecek olası hukuki sorumluluk hallerinin özenli bir şekilde analiz edilmesi ve uygulanacak kurumsal yönetim ilkelerinin bu doğrultuda kurgulanması gerekiyor.

İLETİŞİM



Av. Dr. Umut Kolcuoğlu

ukolcuoglu@kolcuoglu.av.tr