

ÖNSÖZ

Şirketler topluluğu hukukunu, karşılaştırmalı hukuk perspektifinden inceleyen bu kitap, çok değerli hocamız Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e duyduğumuz derin sevgi ve saygının bir ifadesi olarak, 80'inci doğum günü vesilesiyle 2015 yılında İstanbul'da düzenlediğimiz uluslararası konferansta sunulan çalışmaların yayına hazırlanmasından oluşmuştur. Değerli konuşmacıların ortaya koyduğu yüksek seviyeli bilimsel birikim ve tartışma ortamıyla, hem kıymetli hem de keyifli bir akademik paylaşımın güzel bir örneğini oluşturan bu saygı gününün kalıcılığını sağlayabilmek ve şirketler topluluğu hukuku konusunda, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin de değerlendirildiği karşılaştırmalı hukuka dayalı bir kaynak ortaya koymak, bu kitabı¹ yayımlamaktaki amacımızdır.

Bugün gerek İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde, gerek diğer üniversitelerde görev yapan birçok akademisyen ile birlikte, hukuk mesleğine hizmet eden sayısız avukat, haklın ve savcının çok sevdiği ve değer verdiği hocası olmuş, üzerimizde çok emeği olan, yarım yüzyıldır yorulmadan ortaya koyduğu bilimsel eseri Türk hukukunda kalıcı iz bırakmış örnek bilim insanı Prof. Dr. Ünal Tekinalp için hazırladığımız bu kitabı, hazırlığında emeği geçen tüm meslektaşlarım adına kendisine sunmaktan sonsuz mutluluk duyuyorum.

Şirketler topluluğu, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'in komisyon başkanlığında hazırlanan yeni Türk Ticaret Kanunu ile Türk şirketler hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Bu kitabın, Türk Ticaret Kanunu'nun anılan düzenlemelerini konu almasının ve birçok bilim insanının bir araya gelerek, bir bakıma kendisinin eserini ele alıp tartışmasının, değerli hocam Prof. Dr. Ünal Tekinalp'i mutlu edeceğini umuyor

¹ Kitaptaki makaleler, İngilizce ve Türkçe olarak, konferansta sunuldukları dilde yayınlanmıştır. Yalnızca Prof. Dr. Klaus J. Hopt'un, İngilizce'si, "Jeffrey N. Gordon/Wolf-Georg Ringe, The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance, Oxford University Press" kitabında yayınlanacak makalesi Türkçe'ye ve Prof. Dr. Ünal Tekinalp'in kapanış konuşması da İngilizce'ye çevrilmiştir.

ve bu kitabı, bizlere ve Türk hukukuna olan katkılarına duyduğumuz saygı ve minnet duygularının bir ifadesi olarak kabul etmesini arzu ediyorum. Hocamızın daha nice yıllar bize ı ışık tutması ve esin vermesini diliyorum.

Bu vesile ile, konferansımızda bildiri sunmuş ve daha sonra bildirilerini makale haline getirmiş olan tilin değerli konuşmacılarımıza ve sayın oturum başkanlarımıza; sağladıkları değerli maddi katkılarla konferansımızı mümkün kılan Akbank ve Sabancı Holding yönetimlerine, konferans hazırlıklarında önemli gayret sarf eden çalışma arkadaşım, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlimiz Kerem Çelikboya'ya, kitabın yayına hazırlanması için baştan sona tüm metni olağanüstü titizlikle okuyarak tashih eden, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunumuz ve Lüksemburg Üniversitesi Hukuk, İktisat ve Finans Fakültesi Araştırma Görevlisi ve Doktora Öğrencisi H. Erdal Demir'e, çalışmanın Oniki Levha Yayıncılık tarafından en güzel şekilde basımını sağlayan sevgili meslektaşım Erol Öz'e ve Oniki Levha çalışanlarına içtenlikle teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson

İstanbul, 2018

FOREWORD

This book, examining corporate group law from a comparative perspective, consists of articles that are developed from papers presented at an international conference held in Istanbul in 2015 in honour of esteemed Professor Ünal Tekinalp to express our deepest affection and respect on the occasion of his 80th birthday. The aim of this publication is to leave a lasting record of this day, which formed an excellent example of a valuable and enjoyable academic exchange, thanks to the high level of academic knowledge of its contributors and scientific debate that took place. We also hope herewith to publish a book² of comparative law in which the provisions of the Turkish Commercial Code on corporate groups are also examined.

I am infinitely happy to present this book, in the name of all my contributing colleagues, to Prof. Dr. Ünal Tekinalp, an exemplary academician, whose scientific oeuvre, tirelessly produced over half a century, has left a significant mark on Turkish law and who has been a much loved and valued educator to countless lawyers, judges and prosecutors, as well as academicians at both our Istanbul Bilgi University Faculty of Law and at other universities.

The law of corporate groups was introduced to Turkish law with the new Turkish Commercial Code, which was drafted by a commission chaired by Professor Tekinalp. I am hopeful that it will be a source of happiness for him that the group law provisions of the Turkish Commercial Code -in a way his "work"- were chosen as the topic of this book and were discussed by renowned academicians in the field. I trust that he will accept this book as a token of our heartfelt respect

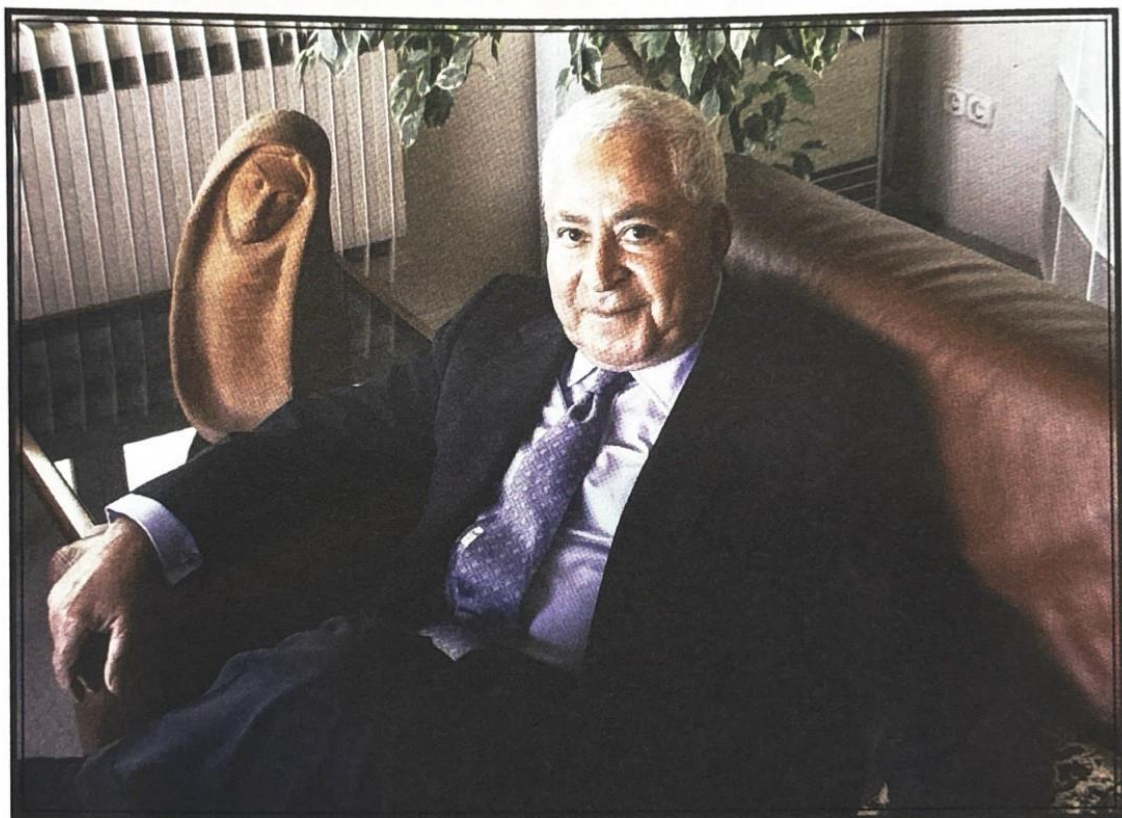
² Each article in the book is published in the language that it was presented, except for the Turkish translation of Professor Klaus J. Hopt's article, which is being published in English in: "Jeffrey N. Gordon/Wolf-Georg Ringe, The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance, Oxford University Press" and the English translation of Professor Tekinalp's closing address.

and gratitude for his contribution to all his students and to Turkish law. May he continue to be a guiding light and inspiration to us for many years to come.

I would also like to extend my sincere thanks to all the persons who made this book possible: The valuable speakers, who kindly participated in the conference and submitted their presentations for publication; the esteemed conference chairpersons; the management of Ak.bank and Sabancı Holding who enabled the conference through their generous financial support; Kerem Çelikboya, Research Assistant at Istanbul Bilgi University Faculty of Law Commercial Law Department, who worked hard for the conference preparations; H. Erdal Demir, Istanbul Bilgi University Faculty of Law graduate, Research Assistant and Doctoral Student at University of Luxembourg (Faculty of Law, Economics and Finance), who proof-read the whole text with extraordinary diligence and finally Erol Öz and the employees of Oniki Levha Yayıncılık who published this book with care.

Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson

Istanbul, 2018





İÇİNDEKİLER/ CONTENTS

ÖNSÖZ	V
FOREWORD.....	VII
Açılış Konuşması.....	1
<i>Prof Dr. Gül Okutan Nilsson</i> <i>İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi</i> <i>Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü</i>	
Açılış Konuşması.....	5
<i>Prof Dr. Turgut Tarhanlı</i> <i>İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı</i>	
KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA	
ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA BAKIŞ.....	13
<i>Oturum Başkanı: Prof Dr. Turgut Tarhanlı</i> <i>İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı</i>	
Şirketler Topluluğu:	
Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici	
Modeller ve Yasal Stratejiler	15
<i>Prof Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt</i> <i>Max Planck Karşılaştırmalı ve Milletlerarası Özel Hukuk</i> <i>Enstitüsü, Hamburg</i> <i>Çeviri: Araş. Gör. Kerem Çelikboya</i> <i>İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi</i>	

**Türk Şirketler Topluluğu Hukukunun Hedefleri Bakımından
İşlevsel Bir İnceleme ve Özellikle Hakim Şirketin Bilgi Alma
Hakkı35**

*Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson
İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**TÜRK ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKUNUN
KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ51**

*Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ersin Çamoğlu
Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Evaluation of Turkish Corporate Group Law from a German
Law Perspective..... 55**

*Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt
Bucerius Law School, Hamburg*

**Liability for Breach of Trust in Corporate Groups in Swiss and
Turkish Laws 71**

*Prof. Dr. Roland von Büren
Emeritus, University of Bern, Faculty of Law*

AVRUPA BİRLİĞİ'NDE ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKU -85

*Oturum Başkanı: Prof. Dr. Hüseyin Ülgen
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Em. Öğretim Üyesi
Türk Ticaret Kanunu Komisyonu Üyesi*

**Trends and Developments in Europe on Corporate Groups:
Towards the Recognition of the Interest of the Group?.....91**

*Prof. Dr. Pierre-Henri Conac
University of Luxembourg, Faculty of Law, Finance and Economics*

Financial Services Groups Under EU Law..... 111

*Prof. Dr. Jens-Hinrich Binder
Eberhard Karls University, Tübingen, Faculty of Law*

DİSİPLİNLER ARASI BAKIŞ -**ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN FARKLI HUKUK ALANLARINA**

YANSIMALARI137

*Oturum Başkanı: Prof Dr. Yeşim Atamer**İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi***Şirketler Topluluğu Hukukunun Sermaye Piyasası Hukukuna**

Yansımaları 141

*Prof Dr. Hamdi Yasaman**Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi**Türk Ticaret Kanunu Komisyonu Üyesi***Şirketler Topluluğu Hükümlerinin, Deniz Ticareti ve Sigorta**

Hukuku'na Yansımaları 151

*Prof Dr. Kerim Atamer**Türk Ticaret Kanunu Komisyonu Üyesi*

KAPANIŞ KONUŞMASI.....171

*Prof Dr. Ünal Tekinalp**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Em. Öğretim Üyesi**Türk Ticaret Kanunu Komisyonu Başkanı*

CLOSING ADDRESS 181

*Prof Dr. Ünal Tekinalp**Emeritus, Istanbul University Law Faculty**Chairman, Turkish Commercial Code Commission*

PROF. DR. ÜNAL TEKİNALP'İN YAYINLARI..... 193

Açılış Konuşması

Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson

Değerli Hocam Sayın Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Sayın Dekan, Değerli Hocalarım, Saygıdeğer Konuklar,

80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı'na hoşgeldiniz. Konferansın konusu, "Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku"dur. Konu, karşılaştırmalı hukukta önerilen çözümler, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin Alınan ve İsviçre hukukları bakış açısıyla değerlendirilmesi, Avrupa Birliği hukukundaki gelişmelerin ele alınması ve son olarak da disiplinlerarası bakışla incelenmesi bağlamında dört oturumda tartışılacaktır.

Bu toplantıyı, Ünal Hocamızın 80. yaş günü vesilesiyle, kendisine duyduğumuz saygı ve hayranlığı ve üzerimizdeki emekleri için duyduğumuz derin minneti ifade edebilmek amacıyla düzenledik. Ben Ünal Hocamla, üniversite üçüncü sınıf öğrencisi olduğum günlerden beri yakın bir çalışma ilişkisi içinde oldum, kendisinin asistanı olma şansına ve onuruna eriştim. Onun için müsaade ederseniz, Hocamın, önce bir bilim insanı ve araştırmacı olarak, sonra bir eğitmen olarak ve en nihayetinde bir insan olarak üzerimde bıraktığı etkiyle ilgili duygu ve düşüncelerimi sizlerle paylaşmak istiyorum.

Öncelikle, bir bilim insanı olarak Hocamın üç özelliği beni derinden etkilemiştir. Bunlardan birincisi, Hocamın üzerinde çalıştığı araştırma konularının hep hukukun en ön saflarında yer alan, el değmemiş konular olmasıdır. Bugün ele alacağımız, şirketler topluluğu konusu gibi, Profesör Tekinalp'in çalıştığı birçok konu, daha mevzuata ve hatta uygulamaya girmeden önce, kendisinin kitaplarına ve makalelerine girmiş, onun eser-

leriyle Türk hukukçusunun bilgisine ve dikkatine sunulmuş ve üstelik onun yarattığı terminoloji ile anılmıştır. Öyle ki, bugün benimseyerek kullandığımız birçok terim, Türk hukuk hayatına ilk kez Prof. Tekinalp tarafından sokulmuştur. Birkaç örnek vermem gerekirse, anonim şirketlerde "bağlı nama yazılı pay", "tek borç ilkesi", "hakların sakınılarak kullanılması ilkesi", sermaye piyasası hukukunda "birikimli oy", muhasebe ve bilanço hukukunda "dürüst resim ilkesi" kamuyu aydınlatma bağlamında "bilgi toplumu hizmetleri" gibi birçok terim, ilk kez Hocamız tarafından Türkçe'ye kazandırılmış ve kullanılmıştır. Bu yönüyle Prof. Tekinalp, Türk hukukunun ileriye gitmesi için ışık tutan, yol gösteren ve gerek uygulamacıların gerek araştırmacıların önünü ve zihnini açan bir bilim insanı olmuştur.

Bu bağlamda Hocamın önemli bir özelliği de ele aldığı konularda ortaya bir gelecek vizyonu koymasındır. Türk Ticaret Kanunu Komisyonu Başkanı olarak, Profesör Tekinalp'in Türk anonim şirketleri için öngördüğü şeffaf, finansal tabloları karşılaştırılabilir ve güvenilir şirket vizyonu, ne yazık ki kimilerince Türkiye için fazla görülerek eleştirilmiş olsa da, bugün bu hedefe yönelik adımlar atılmaya devam etmektedir. Bu açıdan da Hocam, Türkiye'nin önünde gitmektedir.

Değerli Hocamın, bir bilim insanı ve araştırmacı olarak beni etkileyen ikinci yönü, akademik bilgi ile uygulama tecrübesini birleştirmesi ve incelediği konularda, pratikte doğabilecek sorunları ortaya koyarak bunların çözümüne ilişkin yeni ve özgün görüşler ileri sürmesidir. Elinize aldığınız bir Tekinalp kitabında aradığınız soruya cevap bulmamanız zor ihtimaldir. Genelde Hocamız bunları önceden görmüş ve çoktan bir çözüm önermiş durumdadır.

Hocamın bilimsel araştırmacı ve yazar olarak beni etkileyen bir diğer yönü de çalışkanlığı ve üretkenliğidir. Bilimsel eseri, değme akademisyenin gıpta edeceği boyuttadır. Gerek yazılarına konu ettiği alanların çeşitliliği, gerek yayınlara kalitesi ve sayısı, "Hocamız bunları ne zaman yapıyor" sorusunu sorduracak cinstendir.

Profesör Tekinalp'in bir eğitmen olarak da üstün özellikleri bulunmaktadır. Bu toplantının hazırlık çalışmaları sırasında Sayın Dekanım

Prof. Dr. Turgut Tarhanlı'yla yaptığımız bir sohbette, ikimizin de kıymetli evrak konusunu Hocamızın anlatışıyla, verdiği örneklerle hala hatırladığımızı tespit ettik. Gerçekten de Profesör Tekinalp, üstün bir hitabet gücüne sahiptir. Hocamın tatlı gülümsemesiyle bizlere anlatıp nasihat ettiği, benim de sizlerle paylaşmak istediğim güzel bir sözü vardır: "Eflatun gibi düşünüp, babaannem gibi anlatabilmek makbuldür, tersi değil!" Gerçekten de Hocam, en karmaşık bir konuyu, en sade, açık, akıcı ve üstelik eğlenceli bir dille anlatabilme becerisine sahiptir. Bu da Hocamın hem derslerini hem sohbetlerini her zaman bir keyif haline dönüştürür.

Profesör Tekinalp'in hocalığı, öğrencilerle sınırlı da değildir. Kendisi birçok bilim insanı da yetiştirmiştir. Bu konuda da Hocam, Prof. Ernst Hirsch'e atfen şu sözü söyler: "Profesör, asistanının asistanıdır": Gerçekten de Hocamız, sadece kendi asistanı olmak şansına erişenlere değil, kendisiyle çalışmak isteyen tüm gençlere el uzatmış, ortak yazar olarak kitaplarını onlara açmış, her fırsatta bilgilerini en geniş şekilde paylaşarak onların zenginleşmesine katkı sağlamıştır. Ben de dahil, Hocamızın üzerinde çok emeği bulunan birçok akademisyen, bugün İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ve başka fakültelerde akademik kariyerlerimizi sürdürmekte ve Hocamızı kendimize örnek almaya devam etmekteyiz. Bu açıdan da Hocamıza şükranlarımızı sunmayı bir borç biliyorum.

Biraz da, bir insan olarak Hocamın çok sevdiğim özelliklerinden bahsetmek istiyorum. Bunlar, Hocamın hayata bağlılığı, kültüre, sanata, edebiyata olan merakı, olağanüstü yaratıcılığı ve neşesidir. Hocam belki de yaptığı işin tüm ağırlığına ve ciddiyetine inat, her konuya neşe ve espri katmayı sever, yaşadığı en basit bir olayı bile fantastik bir öykü haline çevirip anlatarak sizi kahkahadan kırıp geçirebilir. Özellikle doktora tezimi yazarken, Hocamın bana her gün telefon açıp, önce tezimin gidişatını sorduktan sonra, "dur sana bir fıkra anlatayım" deyip beni güldürmesini, neşelendirmesini ve yüreklendirmesini hiç unutamam. Dolayısıyla Hocayla çalışmak çok da keyif verici bir iştir!

Nihayet, bir insan olarak Hocamın en hayran olduğum, çok güzel bir özelliğini mutlaka anmak ve vurgulamak istiyorum. O da Hocamızın,

sevgili eşi, kıymetli Hocamız Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e duyduğu sevgi, ona bakarken gözlerinde parlayan mutluluk ışığı, hayranlık, bağlılık ve saygıdır. Gülören Hoca ile Ünal Hoca yan yana geldiklerinde, birlikte etrafa sıcaklık, dostluk ve mutluluk yayarlar. Buradan her iki Hocama da bu güzel dostluklarını bizlerle paylaştıkları için özel olarak teşekkür etmek istiyorum.

Sözlerime son vermeden önce, bu toplantının yapılmasında maddi ve manevi katkıları olan bazı kurum ve kişilere teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Bu toplantının, Hocamıza yakışır bir şekilde yapılması, Akbank ve Sabancı Holding Anonim Şirketlerinin değerli maddi katkılarıyla mümkün olabilmektedir. Katkıları için, toplantımızı onurlandırmış bulunan sayın Güler Sabancı'nın şahsında, Akbank ve Sabancı Holding yönetimlerine teşekkür ederim.

Etkinliklerimizi daha önce de desteklemiş olan Habertürk Medya Grubu, sağladıkları ilan katkısıyla bu toplantının kamuya duyurulmasında bize yardımcı olmuşlardır. Katkıları için, Habertürk Medya Grup Başkanı Sayın Av. Kenan Tekdağ'a teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu toplantının organizasyonuna destek veren İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Turgut Tarhanlı'ya ve her aşamada fikrine danıştığım değerli meslektaşım ve sevgili arkadaşım Prof. Dr. Yeşirn Atamer'e de teşekkürlerimi iletiyorum. Son olarak, değerli Hocamın torun asistanı Araş. Gör. Kerem Çelikboya'nın da, bu toplantının hazırlanmasındaki kıymetli emeklerini anmak ve kendisine de teşekkürlerimi sunmak istiyorum.

Sözlerime burada sonverirken, değerli Hocam Prof. Ünal Tekinalp'e, bize verdiği emekler için tekrar eniçten teşekkürlerimi sunuyorum, Hocamın 80. yaş gününü en iyi dileklerle kutluyor ve değerli Hocam Prof. Gülören Tekinalp, kızları, aile ve dostlarıyla birlikte neşe içinde, keyif içinde daha nice mutlu yıllar diliyorum.

Açılış Konuşması

Prof. Dr. Turgut Tarhanlı

Sayın Profesör Ünal Tekinalp, değerli hocam ve değerli ailesi,

Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım,

"80.Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı"na hoş geldiniz,

Bilgi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi, değerli meslektaşım Doçent Gül Okutan Nilsson'un direktörlüğünü yürüttüğü, İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi ve Bilgi Hukuk Fakültesi olarak, bu anlamlı günde, bu etkinliğe ev sahipliği yapmaktan, kurumumuz ve tüm mensupları adına onur duyduğumuzu belirtmek isterim.

Ben, bir Ticaret Hukuku öğretim üyesi değilim, Uluslararası Hukuk ve Uluslararası İnsan Hakları Hukuku alanında çalışıyorum. Ancak, bu toplantıda, sadece Hukuk Fakültesi Dekanı olarak, ev sahipliği sıfatıyla yer almadığımı da belirtmek isterim.

Zira Sayın Profesör Tekinalp'in de öğretim üyeleri arasında yer aldığı o dönemde, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde, yaklaşık 20 yıl boyunca öğretim üyeliği yaptım. Dolayısıyla, kendisinin akademik çalışmalarına, o kurum bünyesinde de, yakından vakıf olan kişilerden biri oldum.

Fakat bundan da önce, kendisi benim, İstanbul Üniversitesi'ndeki Hukuk lisans öğrenimimde, Ticaret Hukuku hocalarımdan biri oldu. 1978-1979 akademik yılında, Fakülte'nin son sınıfında aldığımız kara ticaret hukuku derslerini ve Profesör Tekinalp'ten aldığımız kıymetli evrak

-
- İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

Profesör Tekinalp'in, o toplantılarda, Tasarı'nın ruhu ve şekillenmesine hakim olan temel esaslara vurgu yaparken, kendi deyişiyile, "Üç İmperativ" in etkisi altında bir hazırlık çalışması yaptıklarına temas etmesi, Türkiye'de bir kanun hazırlığı sürecinin, yasama organı öncesinde ve bünyesinde nasıl bir anlayış ve sorumlulukla inşa edilmesi konusunda temel dersler çıkarılmaya elverişli bir hukuki, siyasi ve sosyal bakışı ifade ediyordu.

Öncelikle, o "Üç İmperativ" kendilerinin ifadesiyle şöyle belirlenmişti:

1) **Avrupa Birliği-Türkiye'nin**, 1999 yılında, AB'ye tam üye statüsü tanınmış bir aday devlet, hatta "müzakere eden devlet" konumunda bulunmasının anlamı ve sorumluluğu; 2) **Küreselleşme** olgusu ve uluslararası piyasaların bir parçası olma hedefi; 3) **Teknolojik gelişme**; özellikle bilişim teknolojisindeki gelişmeler ve bunun doğurduğu bir "bilgi toplumu içinde var olma sorumluluğu".

Demokrasilerde, sonuç kadar ve hatta ondan da önce, sürecin inşası, karakteri ve yürütülüşü önemli bir yönetim ve yönetişim göstergesidir, ölçüsüdür. Bu nedenle, Komisyon çalışmaları ve ortaya konulan ürünün TBMM'deki yasama sürecinin tamamlanması ve yürürlüğe girişine kadar; hatta o tarihten sonra dahi nasıl bir eksende ilerlemesi gerektiğiyle ilgili bu süreç yönetimi sorumluluğunun üslubu, Profesör Tekinalp'in şahsında, tüm ekibiyle birlikte, bu kanunun hazırlık ve yasama sürecinin tümüne şamil olmuştur.

Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım,

Bu sürecin bazı kesitlerine, karakteristiklerine temas ederek devam etmek istiyorum.

Profesör Tekinalp, Bakanlık iradesiyle gerçekleşen bu Komisyon'un ilk toplantısında, kendisinin Komisyon başkanlığının bir "atanma" değil fakat üyelerin "seçimi" yoluyla gerçekleştiğini farklı vesilelerle, önemle belirtir. Bunun, siyasette olduğu kadar hukuk sahasındaki gücün de meş-

ruiyet esasıyla birlikte mütalaa edilmesine fırsat veren bir yaklaşımı vurgulaması nedeniyle, önemli ilkesel bir referans olduğu düşüncesindeyim.

Tasan'nın 673 oturumluk tutanaklarının kayda alınmış olması, sektörün önde gelen 16 büyük kurumuyla çalışma toplantılarının düzenlenmesi, Tasarı'nın Türkiye genelinde 159 konferansla kamunun bilgisine sunulması ve tartışmaya açılması; şeffaflık ve katılımcılık unsurlarıyla pekiştirilmiş bir meşruiyet esasına dayanan kanun hazırlama sorumluluğunun ifadesi olarak telakki edilebilir.

Bu düşüncelerimi, ilk kez, 2005 yılında, Bilgi Hukuk Fakültesi'nde düzenlediğimiz konferansın açılış konuşmasında da belirtmiştim. Burada da temas etmeyi önemli buluyorum. Zira bu konudaki düşüncem hiç değişmedi.

Bu sayede, kamu idaresi kadar özel sahadaki ortakların ya da aktörlerin de bu kanunlaştırma sürecine katkıda bulunmaya elverişli bir yapısal ilişki içinde yürütülen süreç sorumluluğu; öyle sanıyorum ki, 2011 yılında başlatılan ve bir süre sonra maalesef akamete uğrayan, yeni bir Anayasa hazırlığı çalışmalarında dahi söz konusu olamadı.

Bu nedenle, bu deneyimin, özellikle temel kanunların hazırlığıyla ilgili olarak önemli dersler sunduğu kanaatindeyim. Ve Türkiye kamu hayatının gelecekte de bundan yararlanmasını diliyorum.

Profesör Tekinalp'in, bu temel kanunun mantığını, dolayısıyla bütünselliğini koruma ve sürdürmeye dair duyarlılığını, ticaret hukukuna ilişkin yeni ve eski hukuki statüler arasındaki ince farklılıkları, özenli bir dille ve sabırla dile getirme azmi ve sorumluluğunu gördükçe, aslında bunun arkasındaki bir Türkiye ve Türkiye insanı tahayyülünün de varlığını sezersiniz, duyumsarsınız.

Kamu ve toplum hayatını Avrupa standartlarıyla ölçüp değerlendirmeye dair bir iradeyi dillendiren; dünyayla ve dünyadaki gelişmeler karşısında ürkek ya da cahil cesaretiyle devinmekten çok, asimetrik değil simetrik bir uluslararası ortak ve bir ekonomik güç olarak var olmaya odaklanmış; teknolojik gelişmelerin farkında ve bunun, özgür düşünce

ve ifade iklimi içinde, bilimsellik sorumluluğuyla geliştirilmiş bir değer olduğunun bilinciyle, ekonomik sahada da daha sorumlu ve şeffaf bir davranış içinde bulunmayı tercih eden bir ülke ve onun insanları, bu tahayyülün bileşenleridir.

Nitekim, ilkin Tasarı ve daha sonra Kanun üzerindeki tartışmaların ana mecrası da, yukarda kısaca açıklamaya çalıştığım o parametreler üzerinde, fakat özellikle bugün bir ağ toplumu olarak nitelenen küresel dünyada, gerçek bir "bilgi toplumu sorumluluğu"nun ifadesi olan, ticari hayata ilişkin şeffaflık ve hesap verebilirlik konularında doğmuştur. Ve bu konuda bazı değişiklikler söz konusu olmuştur.

Ama Profesör Tekinalp'in öncülüğünde, tüm ekibiyle birlikte ortaya konulan bu Kanun'un öngördüğü evrensellik ve yenilikçilik bakışı onun asıl karakterini ifade eder. Ve Türkiye ticaret hukuku için "yeni" birçok kavram, terim ve kurum, bugün bu konferansta tartışılacak konu da dahil olmak üzere, Türkiye hukukçularının önlerinde ve ellerindedir.

Buna, provoke edici küçük bir temasla, sözlerimi tamamlamak istiyorum:

Bu Kanun'un getirdiği birçok yenilik arasında, şirket yönetimiyle ilgili ve bu bağlamda, riskin erken saptanması ve yönetimi gibi "yeni" hükümler de vardır. Tasarı'nın hazırlandığı yıllarda, 2000'li yılların başlarında, Birleşmiş Milletler bünyesinde, iş dünyasını çok yakından ilgilendiren ve küreselleşme olgusuyla yakından bağlantılı bir girişim başlatılmıştı: *Business and Human Rights Initiative*. Harvard University Kennedy School of Government'dan Profesör John G. Ruggie başkanlığında bir ekip tarafından yürütülen bu kapsamlı çalışma "İş Dünyası ve İnsan Haklarına Dair Kılavuz İlkeler" metniyle (*Guiding Principles on Business and Human Rights*), altı yıllık bir çalışma sonunda, 2011 yılında kesinleşti ve kabul edildi.

Bu yön gösterici metin, uluslararası "standart risk" kavramı bağlamında değerlendirilebilecek yeni bir tanım ve dolayısıyla, şirket sorumluluğuna dair yeni bir ölçü de getirdi: *Human rights due diligence*. Bu sorumluluk kriteri Kılavuz ilkeler metninde şöyle ifade edilir:

"İnsan hakları üzerinde neden oldukları olumsuz etkileri belirlemek önlemek, azaltmak ve bu nedenle hesap vermek üzere nasıl bir tavır aldıkları hususunda işletmeler, insan haklarına dair gerekli özen ve tedbiri (human rights due diligence) yerine getirmelidir. Bu süreç, mevcut ve potansiyel insan hakları etkilerini değerlendirmeyi, bulguları sisteme dahil etmeyi ve onlar üzerinde çalışmayı, verilen cevapları izlemeyi ve nasıl bir tavır alındığıyla ilgili iletişim içinde bulunmayı kapsamalıdır" (Kılavuz İlkeler, İlke 17, ilk cümle).

Bu kavram, Türkiye hukukunda, bu ad altında yer almıyor, fakat öte yandan, Türkiye iş dünyasının uluslararası iş hacmine sahip aktörlerinin uluslararası yatırım ve iş ilişkilerinde Kılavuz İlkeler metniyle de uyum sağlanarak kurulan ilişkiler gün geçtikçe artmaktadır. Kaldı ki, TTK, Madde 378 hükmü ("*Riskin erken saptanması ve yönetimi*"), kanımca, böyle bir açıdan da anlamlandırılmayı önemli kılacak bir hükme sahiptir. Bu hükmün ilk cümlesi şöyledir: "*Pay senetleri borsada işlem gören şirketlerde, yönetim kurulu, şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren sebeplerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmekle yükümlüdür. Diğer şirketlerde bu komite denetçinin gerekli görüp bunu yönetim kuruluna yazılı olarak bildirmesi halinde derhal kurulur ve ilk raporunu kurulmasını izleyen bir ayın sonunda verir.*"

1980'li yıllarda başlayarak ve asıl, 1990'lar ve 2000'li yıllarda geliştirilen yeni evrensel değerler, standartlar ve hedefler ışığında, genel olarak kalkınma ve ekonomik ve ticari ilişkiler üzerinde yerel, ulusal ve uluslararası düzeyde bir değerlendirmede bulunurken artık sadece işletme ve piyasa ilişkileri ya da sadece makroekonomik göstergeler odaklı yaklaşımla sınırlanmış bir bakış ve sorumluluk kabul edilmiyor. Bunun yerine, "insan odaklı bir kalkınma ve ekonomik ilişkiler" ortamını ve bunun bileşenlerini kurma, koruma ve geliştirme ekseninde bir sorumluluk hakim kılınmaya çalışılıyor. Yukarıda temas ettiğim üzere naçizane düşüncem, bu gelişmenin "risk" kavramının anlam ve kapsamını belirlerken de, uluslararası hukuki gelişmeler ışığında bir yaklaşımın ve yorumun, yeni TTK'nın bu anlayışa uygun, öncü kimliğiyle de bağdaşacağı yönündedir.

Yeni TTK'nın yenilikçi kimliğine ilişkin tartışmalar bağlamında, *"Bizim bir ticaret kanunu hafızamız vardı. Yeni TTK bu hafızayı kaldırdı(yolundaki bazı eleştiriler karşısında, Profesör Tekinalp, kendi deyişiyile, "o hafızanın kapasitesinin zaten sıfır olduğuna" dikkat çekerken, böyle bir öngörüyle, dünyadaki değişime dair doğrultuyu da göstermiş oluyordu. Human rights due diligence vurgusunu bu öngörüye ve tespite dair, sadece mikro ölçekte ve olası bir gelişme vurgusu olarak anmak istedim.*

Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım,

Bir kez daha, Bilgi Hukuk Fakültesi olarak, bugün, Hocamız Profesör Ünal Tekinalp'in 80. yaşı münasebetiyle düzenlediğimiz bu etkinliğe, yurtiçinden ve yurtdışından, katkılarıyla destek veren değerli hukukçulara, siz değerli katılımcılara ve Fakültemiz öğretim üyesi ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi direktörü Doçent Gül Okutan Nilsson'a ve Fakültemiz asistanı Kerem Çelikboya'ya, organizasyon sorumluluğunu mükemmelen yerine getirmeleri nedeniyle, şükranlarımı sunuyorum.

Ve bu konferansın gerçekleşmesindekiönemli destekleri için, Sabancı Holding ve Akbank yönetimlerine içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Sözlerimi bitirirken, Hocamız Profesör Ünal Tekinalp'e, Türkiye hukukuna olan katkılarının süreceği, sevgili ailesiyle birlikte, daha uzun, sağlıklı, verimli ve mutlu yıllar diliyorum.

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA VE TÜRK
HUKUKUNDA ŞİRKETLER TOPLULUĞUNA BAKIŞ**

*Oturum Başkanı: Prof. Dr. Turgut Tarhanlı
İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı*

Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller ve Yasal Stratejiler•

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. muit. Klaus J. Hopf"

Çeviri: Araş. Gör. Kerem Çelikboya•••

Bugün burada bulunmak ve "Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku" Konferansı'nın açılış tebliğini sunmak benim için büyük bir mutluluktur. Bu konferans ile Profesör Tekinalp'in 80'inci yaş gününü kutluyoruz. Bu makale gerek hediye veren gerek hediye kabul eden bakımından, profesörlere uygun bir doğum günü hediyesi olacaktır. Şirketler topluluğu hukuku, önce bir akademisyen sonra ise bir uygulamacı ve kanun hazırlayıcı olarak Profesör Tekinalp'in onlarca yıldır ilgisini çeken bir konudur. Yurt dışında da bilinmektedir ki, kendisi mevcut Türk Şirketler Topluluğu Hukuku'nun babasıdır. Bu tebliğin hazırlığı sırasında Profesör Tekinalp'in topluluk hukuku üzerine iki harika makalesini tekrar okudum: Bunlardan ilki "*Gerhard Wegen'e Armağan 2018*"te yer alan "*Alman Konzern Hukuku'ndan Mülhem, Ancak Farklı Bir Tür: Türkiye'nin Şirketler Topluluğu*" başlıklı makalesidir. Diğeri ise daha önceki tarihli bir armağanda yer alan "*Şirketler Topluluğunda Güvene Aykırılıktan Doğan Sorumluluk*" makalesidir. Doğum gününüzü kutlar ve en iyi dileklerimi sunarım. Almanca ve Latince'de yer alan deyişle "*ad multos annos*" [nice mutlu yıllara].

Bu tebliğin daha geniş kapsamlı hali için bkz. K. J. Hopt, 'Groups of Companies: A Comparative Study of the Economics, Law, and Regulation of Corporate Groups' J. N. Gordon/W.-G. Ringe (ed.), *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*, Oxford, 2018. Daha önceki bir versiyon için bkz. K. J. Hopt, Groups of Companies - A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups, [https:// papers.ssrn.com/ sol3/ papers.cfm?abstract_id=2560935](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2560935), 20.06.2018.

.. Max Planck Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü, Hamburg, Almanya
... İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

I. Şirketler Topluluğu: Vekalet Sorunları

A. Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemelerin Hedefleri

Şirketler hukuku alanında, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler genellikle iki hedefe yöneliktir. Ana hedef, bağlı şirketin azınlık pay sahipleri ile bu şirketin alacaklılarının korunmasıdır. Bu hedef kapsamında şirketler topluluğu düzenlemeleri tabandan tavana bir yöntemi benimser. İkinci hedef ise Avrupa ülkeleri ve Avustralya dahil birçok ülkede sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu hedef, şirketler topluluğunu bir organizasyon şekli olaraktanıyarakve topluluğun yönetimini kolaylaştırarak, iş hayatına ve ekonomiye yardımcı olmayı amaçlayan şirketler hukuku düzenlemelerinde görülmektedir. Şirketler topluluğu hukukunda ikinci hedefi dikkate alarak yapılan düzenlemeler daha ziyade tavandan tabana yöneliktir. Korumacılığın yüksek olduğu ülkelerde ve gelişmekte olan ülkelerin çoğunda, düzenlemelerin odağı organizasyondur. Bu makale, ilk hedefe yönelik şirketler topluluğu düzenlemelerine, yani şirketler topluluğunda vekalet sorunlarına ve bunların düzenlenmesine yoğunlaşmaktadır.

19'uncu yy'dan beri bilinen eskibir kavram olan uluslararası şirketler topluluklarında; hakim şirketin, bağlı şirketin veya her ikisinin de borsaya kote olduğu halka açık şirketler topluluklarında; kamunun veya kamu teşebbüslerinin hakim şirket olduğu şirketler topluluklarında¹ ve finansal krizin de ortaya koyduğu üzere en günceli ve önemlisi finansal şirketler topluluklarındakendine has sorunlarla da karşılaşmaktadır. Özellikle en son anılan, finansal şirketler topluluklarına dair sorunlar, hukuki düzenleme yapılması sürecinde önemli zorluklara sebep olmaktadır.

¹ Bu yapıların prototipleri, Hollanda Doğu Hindistan Şirketi (*The Dutch East India Company*), Güney Denizi Şirketi (*The South Sea Company*), veya Mississippi Şirketi (*Mississippi Company*) gibi, 17'nci yy'ın ticaret şirketleridir. Bkz. P. Frentrop, *A History of Corporate Governance 1602-2002*, Amsterdam (deminor), 2003, s. 49-114.

B. Vekalet Teorisi

Ekonomi ve karşılaştırmalı şirketler hukuku alanlarında, genel olarak şirketler hukuku kapsamında ele alınması gereken şu üç tip vekalet sorunu² olduğu kabul edilmektedir: i) yöneticiler ile paysahipleri arasındaki çatışmalar, ü) pay sahipleri, özellikle de hakim pay sahibi ile azınlık pay sahipleri arasındaki çatışmalar ve iii) bir bütün olarak pay sahipleri ile başta şirketin alacaklıları ve çalışanları olmak üzere menfaat sahipleri arasındaki çatışmalar³.

Geleneksel anlamda vekalet sorunu, bu sayılanların ilkidir ve pay sahiplerinin vekili konumundaki yöneticiler ile pay sahipleri arasındaki menfaat çatışmasına ilişkindir. Bu çatışma ABD, Birleşik Krallık ve diğer bazı ülkelerde yaygın olduğu üzere, pay sahipliğinin geniş bir tabana yayıldığı hallerde ortaya çıkar. Birçok ülkede şirketler hukuku düzenlemeleri bu sorunun çözümüne ilişkindir⁴. Öte yandan hakim paysahibi ve şirketler topluluğunda hakim şirket açısından bu vekalet sorununun çok büyük bir önemi yoktur; çünkü en nihayetinde hakim pay sahibi yalnızca hakim şirkette değil, aynı zamanda bağlı şirkette de yönetim karşısında üstün bir konumdadır. Bu konum yönetim kurulu üzerinde üstün bir etki ile veya genel kuruldaki oy hakları yoluyla elde edilir. Bu nedenle, bu çalışmada yalnızca hakim pay sahipleri ile azınlık pay sahipleri arasındaki ve hakim pay sahipleri ile alacaklılar arasındaki çatışmalara değineceğim.

² Çevirmenin notu: "Vekalet sorunu" ile kastedilen; İngilizce'de "agency conflict" veya "principal-agent problem" olarak adlandırılan, Türkçe'de "asil-vekil problemi" olarak da ifade edilen, asil konumunda bulunan kişiler ile vekil konumunda bulunan kişiler arasındaki menfaat çatışmasıdır.

³ J. Armour/H. Hansmann/R. K.raakman, Agency Problems and Legal Strategies ♦ *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, second edition, 2009, s. 35 vd.

⁴ L. Enriques/H. Hansmann/R. K.raakman, "The Basic Governance Structure: The Interests of Shareholders as a Class" ♦ *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, second edition, 2009, s. 55 vd.

C. Azınlık Pay Sahipleri Karşısında Hakim Pay Sahipleri

Azınlık pay sahipleri ile hakim pay sahipleri arasında yer alan bu vekalet sorunu, özellikle aile şirketleri ve şirketler topluluklarının yaygın olduğu Kıta Avrupası, Asya ve Latin Amerika ülkelerinde karşımıza çıkmaktadır. Hakim pay sahibi, sahip olduğu hakim konumu kendisi ile işlem veya benzer türdeki ilişkili taraf işlemleri gibi yollarla kötüye kullanabilir ve bu şekilde hakimiyetten doğan şahsi menfaatler elde edebilir⁵. Birçok ülkedeki şirketler hukuku düzenlemeleri, hakim pay sahibinin fırsatçı davranışlarından kaynaklı bu sorunu, azınlığın korunmasına ilişkin farklı yaklaşımlar ve mekanizmalar yoluyla çözmektedir⁶.

Bilindiği üzere, birçok hukuk düzeni bu tür vekalet sorununu çözerken sorunun bağımsız şirketlerde veya şirketler topluluğunda ortaya çıkmasına göre bir ayırım yapmamaktadır. Öte yandan iktisadi araştırmalar göstermektedir ki, söz konusu vekalet sorunu şirketler topluluğunda çok daha büyük bir hal almaktadır ve bu durumun kendine has dört özelliği bulunmaktadır⁷. İlk ve en dikkat çeken özellik, bağlı şirkette hakim durumda bulunan pay sahibinin, yalnızca kendi menfaatleri için değil, aynı zamanda hakim şirket ve bir bütün olarak topluluğun ve/veya diğer iştiraklerin menfaatine işlem yapabileceği gerçeğidir. Bağımsız bir şirketin hakimiyetini elinde bulunduran pay sahibinin "kendi" şirketinin iyi durumda olmasından bir çıkarı bulunmaktadır ki, bu durum hakim pay sahibinin azınlık pay sahiplerinin zararına olacak fırsatçı davranış riskini bir nebze azaltmaktadır. Ne var ki, hakim pay sahibinin, şirketler topluluğunda ana şirket olması veya ana şirketin hakimiyeti elinde bulunduran pay sahibi olması ve bu yolla topluluğa bağlı diğer şirketlerde menfaatinin bulunması halinde durum farklı olacaktır. Böyle bir ihtimalde bir şirkette kendi aleyhine olan bir işlem, eşzamanlı olarak diğer şirketlerde

⁵ Hakimiyetin şahsi faydalarına ilişkin uluslararası bir karşılaştırma için bkz. A. Dyck/L. Zingales, 'Private Benefits of Control: An International Comparison' *The Journal of Finance*, Vol. 59 No. 2, April 2004, s. 537 vd.; L. Enriques/H. Hansmann/R. Kraakman, 'The Bank Governance Structure: Minority Shareholders and Non-Shareholder Constituencies' *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, second edition, 2009, s. 89 vd., s. 107 ve s. 178.

⁶ Anatomy, s. 127 vd..

⁷ Bkz. V. Emmerich/M. Habersack, *Korizernrecht*, 1 O. Auflage, Munich, 2013, § 1 III 3.

lehine olabilir. Bu olasılık, şirketler topluluğundaki vekalet sorununu genellikle bağımsız şirketlerdeki vekalet sorununa kıyasla daha karmaşık ve daha şiddetli hale getirmektedir.

İkinci olarak, bir şirketler topluluğunun idaresi, topluluk için faydalı, hatta zorunlu olmakla beraber bağlı şirketin aleyhine, hatta ona zarar verecek nitelikte zorlu ticari kararlar alınmasını gerektirebilir. Bu durum, bağlı şirket ile hakim şirket (ve diğer bağlı şirketler) arasındaki menfaat dengesinin sağlanması bakımından, bağımsız bir şirkette çoğunluk ile azınlık arasındaki dengenin sağlanmasına kıyasla daha büyük bir zorluk anlamına gelmektedir. Bu konuda örnek göstermek oldukça kolaydır: Birçok şirketler topluluğunda, bağlı şirketlerin nakitlerinin bir havuzda toplandığı merkezi nakit yönetim sistemi ("*cash management*") bulunmaktadır. Hakim şirketin, bağlı şirketler kanalıyla şirketler topluluğuna katkı sağlaması oldukça yaygındır. Bu durumun, bağlı şirket bakımından ekonomik ve hukuki gerekçesi bulunabilir veya bulunmayabilir. Bir diğer örnek, topluluk içi hizmetler için veya daha genel olarak topluluğa dahil olmaktan kaynaklanan sözde menfaatler için yapılan katkılardır. Ayrıca hakim şirket veya bir bağlı şirket finansal sıkıntı içinde olabilir ve diğer bir bağlı şirketin desteğine ihtiyaç duyabilir. En önemlisi, haklın şirket, hangi şirkette işçilerin çıkartılacağına veya bütçe kesintisi yapılacağına, ya da daha olumlu şekilde yaklaşırsak, hangi bağlı şirketin umut vaat eden yeni bir ürünü geliştirmesine izin verileceğine veya yeni bir bağlı şirketin, genellikle vergisel nedenlerden ötürü, nerede kurularak mevcut şirketlerden birinin işlerini devralacağına karar vermek zorunda olabilir. Bir anlamda bu son ihtimal, bağımsız şirketlerde olduğu gibi yalnızca dikey değil, aynı zamanda yatay düzlemde bir vekalet sorununu da ortaya çıkarmaktadır. Şirketler topluluğuna özgü ayrı hükümlerin bulunmadığı hukuk düzenlerinde menfaat dengesinin sağlanamayacağı anlamına gelmemekle birlikte, anılan konular bazı hukuk düzenlerinin bu vekalet sorununu ayrıca ve farklı şekilde ele almasının nedeni olarak kabul edilmektedir.

Üçüncü olarak, bir topluluktaki hakim pay sahibinin payların tamamına değil de yalnızca hakimiyeti sağlamaya yetecek oranda paya sahip

olması, vekalet sorununu daha da körüklemektedir⁸. Hakimiyetin nasıl tanımlandığına bağlı olarak, bu durumun ortaya çıkması için hakim pay sahibinin, sermayenin %51'ine karşılık gelen bir paya sahip olması yeterli olabileceği gibi, ortalama pay sahibinin genel kurula katılım oranının düşük olduğu Kıta Avrupası Ülkeleri'nde çok daha düşük bir oran dahi yeterli olabilir. Örneğin Almanya'da bu oran bazen %30'un altına düşmektedir. Birçok Avrupa ülkesindeki zorunlu pay alım teklifi düzenlemeleri bakımından, devralmaya ilişkin kanunlar uyarınca %30 pay oranı, genellikle kontrolün elde edilmesi bakımından yeterli kabul edilmektedir⁹. Kıta Avrupası Ülkeleri'nin birçoğunda, piramit oluşturma¹⁰ yani bir bağlı şirket üzerindeki kontrolün başka bir bağlı şirket aracılığıyla sağlanması yoluyla, görece daha küçük pay oranları ile kontrolü elde etme ve uygulama yetisinin menzili artırılmaktadır. Bu nedenle piramidin tepesinde yer alan hakim pay sahibinin ilgili şirketteki gerçek menfaati azaldığından, piramidin tabanında üstlendiği risk de asgari düzeyde olabilir. Bununla bağlantılı olarak topluluk bünyesinde örtülü olarak kazanç elde etme eğilimi artacaktır.

Dördüncü olarak, bir şirketler topluluğundaki vekalet sorunu yalnızca bağlı şirketlerdeki azınlık pay sahiplerini ilgilendiren nitelikte bir sorun olmayabilir. Hakim şirketteki azınlık pay sahipleri de bundan etkilenebilirler. Hakim şirketin yöneticilerinin, ana şirketin genel kurulunun onayı olmaksızın, hakim pay sahibinin rızası ile riskli bir bağlı şirkete önemli miktarda yatırım yapması yönünde karar alması halinde durum böyledir. Meşhur Alman *Holzmüller* kararı bu durumun güzel bir örneğidir¹¹.

⁸ L. Enriques/P. Volpin, 'Corporate Governance Reforms in Continental Europe', *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 21 No. 1, Winter 2007, s. 122 vd.

⁹ K.J. Hopt, 'European Takeover Reform of 2012/2013 - Time to Re-examine the Mandatory Bid', *EBOR*, Vol. 15 Is. 2, June 2014, s. 173 vd.

¹⁰ M. Bianchi/M. Bianco/L. Enriques, 'Pyramidal Groups and the Separation Between Ownership and Control in Italy', F. Barca/M. Becht (ed.), *The Control of Corporate Europe*, Oxford, 2001, s.154-187.

¹¹ Der Bundesgerichtshof Kararları BGHZ 83, 122 (1982), *Holzmüller* kararı; ayrıca bkz. BGHZ 159, 30 (2004), *Gelatine* kararı.

D. Alacaklılar Karşısında Hakim Pay Sahipleri

Diğer bir temel vekalet sorunu alacaklılara ilişkindir. Azınlık pay sahiplerine ilişkin vekalet sorununda olduğu üzere, bu menfaat çatışması da genel olarak şirketler hukukunda bağımsız şirketler bakımından varlığı kabul edilen bir sorundur ve birçok hukuk düzeni bu soruna ilişkin şirketler topluluğuna özgülenmiş ayrı kurallar getirmemiştir¹². Ne var ki, şirketler topluluğunda alacaklılar, hakim pay sahibinin fırsatçılığına karşı bağımsız şirketlerin alacaklılarına kıyasla daha korumasızdır¹³.

Yukarıda incelenen menfaat çatışmasının özel nitelikleri, bu vekalet sorunu bakımından da geçerlidir: Hakim pay sahibinin, diğer şirketlerde de menfaatinin bulunması sebebiyle, bağlı şirket menfaatine hareket etme motivasyonunun azalması, tüm topluluğun yönetimi kapsamında finansman ve yatırıma ilişkin alınan zorlu kararlar, piramit yapıdaki topluluklarda artan risk ve yalnızca bağlı şirketin değil hakim şirketin alacaklıları bakımından da ortaya çıkan vekalet sorunları.

Bunlara ilaveten, bir bağlı şirketin alacaklısının üstlendiği riski değerlendirmesi bağımsız bir şirketin alacaklısına kıyasla daha zordur. Şirketler topluluğu yapısında durum daha az şeffaf olup, şirketlerin malvarlıkları arasındaki ayırım bulanıktır. Bu tespit, alacaklı borçlu durumdaki şirketin şirketler topluluğuna dahil olduğunu bilse de bilmesi de geçerlidir. Özellikle finansal tabloların topluluk için hazırlanması nedeniyle, muhtelif ulusal ve uluslararası şeffaflık hükümleri uyarınca açıklama yapma yükümlülüğü, hakim şirket bakımından görece olarak iyi oturmuş bir kurumdur. Fakat bağlı şirketler açısından şeffaflık aynı derecede sağlanmamıştır. Bunun sonucunda genel olarak alacaklının şirketler topluluğundaki riski bağımsız şirketlerde olduğundan daha yüksektir. Bu risk, değerini yanlış gösterilmesi gibi işlem öncesi (*ex ante*) nitelikte olabileceği gibi, grup içi işlemler, varlıkların seyreltilmesi, varlıkların da-

¹² J. Armour/ G. Hertig/H. Kanda, 'Transactions with Creditors', *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, second edition, 2009, s. 115 vd.

¹³ Ibid, s. 127; Hindistan'daki deneyimler ile ilgili bkz. M. Bertrand/P. Mehta/S. Mullainathan, 'Ferretting out Tunneling: An Application to Indian Business Groups', *The Quarterly Journal of Economics*, Vol.117 Is. 1, February 2002, s. 121-148.

ğıtılması ve borçların seyreltilmesi gibi sonradan ortaya çıkan (*ex post*) nitelikte de olabilir¹⁴.

il. Şirketler Topluluğu: Düzenleyici Modeller

A. Genel Şirketler Hukuku ve/veya Medeni Hukuk Hükümleriyle Düzenleme

1. Düzenlemek ya da Düzenlememek

Birçok ülke yukarıda açıklanan vekalet sorunlarını ya genel hukuk kuralları ya da ayrı şirketler topluluğu hukuku kuralları yoluyla ele almaktadır. Kamuya açıklama ve topluluk muhasebesi, ilişkili taraf işlemlerine dair ilkeler, haklın pay sahiplerinin azınlık pay sahiplerini ilgilendiren kararlarda uyması gereken temel kurallar, alacaklı korumasına ilişkin hükümler ve iflas hukuku kuralları gibi, söz konusu düzenlemelerin çoğu emredici niteliktedir.

Fakat bu noktada belirtmek gerekir ki, bazı ülkeler sorunu şirketler topluluğu kuralları olmaksızın veya en azından az sayıda kuralla çözebilmektedir. Şirketler topluluğunda vekalet sorununu detaylı olarak ele alma ihtiyacı duymayan İsveç örneğinde durum budur. Bu şaşırtıcı bir durumdur; zira İsveç'te pay sahipliği yapısı karakteristik olarak güçlü çoğunluk pay sahipleri ve zayıf azınlıklardan oluşmaktadır. İlgili ekonomik araştırmalar bu durumun nedeninin ülkenin küçük ve sosyal denetimin etkin olması olduğunu işaret etmektedir¹⁵. İlaveten, kiminle sözleşme kuracağını seçebilecek ve borcun teminat altına alınmasını müzakere edebilecek konumda olan, borç ilişkisine iradi olarak giren büyük ölçekli alacaklılar için genel olarak veya şirketler topluluğu özelinde alacaklı koruması önemsiz olabilir veya daha az önem taşıyabilir. Ancak borç ilişkisine iradi olarak girmeyen alacaklılar ve borç ilişkisine iradi olarak

¹⁴ Armour/Hertig/Kanda, s. 116 vd..

¹⁵ J. Agnblad/E. Berglöf/P. Högfelt/H. Svancar, 'Ownership and Control in Sweden: Strong Owners, Weak Minorities, and Social Control', F. Barca/M. Becht (ed.), *The Control of Corporate Europe*, Oxford, 2001, s. 228-258.

girmekle beraber küçük ve orta ölçekli olan alacaklılar için durum böyle değildir.

Eğer ülkeler şirketler topluluğundan doğan vekalet sorunlarını özel olarak ele almak isterlerse, üç düzenleyici modelden birini takip edebilirler. İlk olarak, sorunu genel şirketler hukuku ve/veya medeni hukuk ile ya da özel bir şirketler topluluğu hukuku ile çözme arasında bir tercih yapabilirler. Bu modeller, topluluk muhasebesi ve banka toplulukları hukuku gibi alana özel şirketler topluluğu düzenlemeleri ile birleştirilebilir ve zaten çoğunlukla da birleştirilir. Bu ilk düzenleme modelinin örnek ülkesi Birleşik Krallık'tır¹⁶. Bu ülkede, topluluk muhasebesi bir kenara bırakılırsa, şirketler topluluğu hukuku mevcut değildir. Azınlık pay sahipleri ve alacaklılara ilişkin vekalet sorunlarının çözümünde bağımsız şirketlerde olduğu gibi şirketler topluluğunda da genel medeni hukuk ve şirketler hukuku hükümlerine başvurulmaktadır. Birçok başka ülke de bu yolu izlemektedir. Şirketler topluluğundaki vekalet sorunları şirketler hukuku hükümleri ile çözüldüğünden, anonim şirketler, bilhassa da borsaya kote olanlar, limited şirketler, şahıs şirketleri ve Avnıpa'da Avrupa Anonim Şirketi (*Societas Europaea*) gibi farklı şirket tipleri arasında ciddi nitelikte farklılıklar da ortaya çıkmaktadır.

2. Topluluk Oluşturmanın Meşruluğu

Bahsi geçen bütün ülkelerde şirketler topluluğu oluşturmanın meşruluğu, yani topluluk içinde farklı tüzel kişilikler oluşturmak ve bu yolla bu tüzel kişiliklerin alacaklıları arasında malvarlıklarını (iktisadi anlamda) bölüştürme¹⁷, Amerikan doktrininde şirketin haksız fiil borçlarından dolayı pay sahiplerinin sınırsız sorumlu olması yönündeki talepler bir

¹⁶ P. L. Davies/S. Worthington, *Gower & Davies' Principles of Modern Company Law*, London, ninth edition, 2012, s. 687 vd., 719 vd.; Prentice, 'Groups of Companies: The English Experience', K. J. Hopt/G. Teubner (ed.), *Groups of Companies in European Laws: Legal and Economic Analyses on Multinational Enterprises*, Berlin/New York, 1982, s. 99.

¹⁷ Malvarlığı bölüştürme kavramı ve bu kavramın iktisadi faydaları için bkz. J. Armour/H. Hansmann/R. Kraakman, 'What is Corporate Law?' *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, second edition, 2009, s. 10.

kenara bırakılırsa¹⁸ genel olarak tartışmasız şekilde benimsenmiştir. Birleşik Krallık'ta, *Salomon* kararını¹⁹ takip eden ayrı tüzel kişilik doktrini, mahkemeler tarafından şirketler topluluğu bakımından da katı bir şekilde kabul edilmiştir. Ancak şirketler topluluğuna da uygulanacak çeşitli medeni hukuk veya şirketler hukuku kavramları da bulunmaktadır. Bu duruma şirket üzerinde fiili kontrol icra eden "gölge yönetici" ("*shadow director*") kavramı örnek gösterilebilir. Hakim şirketin yöneticisi olarak verilen talimatlar tek başına yeterli bir temel teşkil etmese dahi²⁰, belirli şartlar altında hakim şirket, örneğin 1986 tarihli İflas Kanunu'nun 214'üncü Bölümü uyarınca hileli işlemler (*wrongful trading*) bağlamında, gölge yönetici sayılabilir. Bir diğer örnek, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır. Yine de "*şirketler topluluğunda sorumluluğun düzenlenmesi konusunda İngiliz hukukunun tayfin bir ucunda yer aldığı açık olduğu*" belirtilmektedir. Bu noktada, şirketler topluluğundaki vekalet sorunları "*alacaklıların başvurabilecekleri koruyucu yöntemler, 214'üncü Bölüm gibi genel şirketler hukuku düzenlemeleri veya haksız zararı gideren hükümler veya topluluk hesapları zorunluluğu gibi belirgin bir amaca yönelik kanuni müdahalelerin birleşimi*" yoluyla çözülmektedir²¹.

B. Özel Şirketler Topluluğu Hükümleri Yoluyla Düzenleme

1. Almanya ve Onu Takip Eden Hukuk Düzenleri

Birçok hukuk düzeni ise şirketler topluluğundaki vekalet sorunlarını, genel olarak kapsamlı özel şirketler topluluğu hükümleri yoluyla ele almaktadır. Bu ikinci düzenleyici modele, şirketler topluluğu için ayrı ve kapsamlı kanuni düzenlemeler getiren Almanya örnek gösterilebilir.

¹⁸ H. Hansmann/R. Kraakman, "Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts" *The Yale Law Journal*, Vol. 100 No. 7, May 1991, s. 1879.

¹⁹ *Salomon v. A. Salomon & Co. Ltd.*, (1897) Temyiz Kararı 22.

²⁰ *Re Hydrohan (Corby) Ltd* (1994) 2 BCLC 180; *Re Paycheck Services 3 Ltd* (2009) 2 BCLC 309, CA.

²¹ P. Davies, *Introduction to Company Law*, Oxford, second edition, 2010, s. 99, 100.

Portekiz, Macaristan, Çek Cumhuriyeti ve Slovenya²² gibi birtakım ülkeler de az çok Almanya modelini takip etmektedirler. Alman şirketler topluluğu hukuku bakımından birkaç kilit öğeye dikkat edilmelidir. İlk olarak, Almanya'daki şirketler topluluğuna ilişkin kanuni düzenlemelerin yalnızca anonim şirketler (*Aktien-Konzernrecht*) için getirildiği dikkate alınmalıdır²³. Limited şirketler (*GmbH*) ve şahıs şirketleri bakımından da kapsamlı bir şirketler topluluğu hukuku bulunmakla birlikte, bu hukuk tamamen içtihadı dayalıdır ve kanun ile getirilen şirketler topluluğu düzenlemelerinden farklıdır. İkinci olarak, şirketler topluluğuna ilişkin kanuni düzenleme, sözleşmeye dayalı topluluklar ile fiili hakimiyete dayanan topluluklar arasında ayırım yapmaktadır. Sözleşmeye dayalı topluluklar, hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki sözleşme ile kurulurken, fiili hakimiyete dayalı topluluklar genellikle bu durumu bir sözleşme ile resmiyete kavuşturmaksızın kurulur²⁴. Sözleşmeye dayalı şirketler topluluğunda, hakim şirket bağlı şirketi topluluk menfaatine uygun olarak idare etme imkanına sahiptir ancak aynı zamanda bağlı şirketin zararlarını karşılama ve azınlık pay sahiplerine uygun bir tazminat suretiyle bu hukuki imtiyazın bedelini ödeme yükümlülüğü altına da girer. Kanun koyucu, topluluğu bu şekilde idare etmenin hakim şirket için cazip bir teşvik olacağından, hakim şirketin şirketler topluluğunu çoğu durumda bir topluluk sözleşmesine dayandırarak oluşturacağını düşünmüştü. Ne var ki, söz konusu beklenti boşa çıkmıştır. Almanya'da gerçek durum farklıdır: Sözleşmeye dayalı gruplar nadirdir ve vergi teşviklerinin azalması sebebiyle daha da nadir hale gelmektedir. Yukarıda belirtilen birkaç ülke dışında, sözleşmeye dayalı şirketler topluluğu kavramı çok ilgi görmüştür. Fiili hakimiyete dayalı topluluklarda, yani hakimiyet sözleşmesi

²² C. Teichmann, 'Konzernrecht und Niederlassungsfreiheit - Zugleich Rezension der Entscheidung EuGH, Rs. 186/12 (Impacto Azul)', *ZGR*, Vol. 43 Is. 1, January 2014, s. 45, s. 49 vd.

²³ Alman Anonim Şirketler-Şirketler Topluluğu hukuku Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun bağlı teşebbüsler hakkındaki üçüncü kitabında (m. 291-328) ve genel hükümlerde kitaplarda (m. 15-19) düzenlenmiştir. Ayrıca genel şirketler topluluğuna ilişkin kamuya açıkama yükümlükleri de bulunmaktadır (m. 20-22); ancak bu hükümler Avrupe hukukundaki daha kapsamlı sermaye piyasası kamuya açıklama kuralları karşısında önemini kaybetmiştir.

²⁴ Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu. 18,302,309.

olmaksızın hakimiyetin bulunduğu hallerde, hakim şirket, bağlı şirketin kendi menfaatlerine aykırı tüm eylem ve işlemlerinden doğan zararını yıl sonunda tam olarak tazmin etmek zorundadır²⁵. Bu kural hakim şirket yöneticileri tarafından hazırlanan zorunlu topluluk raporu, topluluk denetimi, hakim şirketin gözetim kurulunca yapılacak incelemeler ve hakim şirketin her bir pay sahibinin mahkemeden inceleme talep etme hakkı ile tamamlanmaktadır. Ancak bu mekanizmaların etkililiği tartışmaya açıktır. Öte yandan yeni içtihatlar, pay sahiplerinin kuvvetli hakimiyeti altındaki şirketlerin borç ödeme kabiliyetini tehlikeye düşürmekten kaynaklanan sorumluluğunu (*Existenzvernichtungshaftung*) tesis etmiştir²⁶.

2. İtalya

İtalya, 2004 yılında şirketler topluluğuna özgü kanuni düzenlemeleri kabul etmiştir. Çekirdek düzenleme, İtalyan Medeni Kanunu'nun holding şirketler tarafından "*şirketlerin yönetim ve koordinasyonu*" faaliyetine ilişkin 2497-2497 maddelerinden oluşmaktadır²⁷. Yöneticiler ve topluluk üyelerine getirilen muhtelif hak ve yükümlülöklere ek olarak kamuya açıklama gibi koruyucu önlemler yanında, bu reformun asıl kazanımı, yasal şartların sağlanması halinde holding şirketinin ve yöneticilerinin bağlı şirketin ortaklarına ve alacaklılarına karşı sorumluluğunu öngörmesidir. Ancak bu sorumluluk telafi edici bir bedelin ödenmesi halinde bertaraf edilebilir. Şirketler topluluğunun varlığının pay sahipleri veya alacaklılar tarafından ispatı gerekmemektedir, karine şirketler topluluğunun varlığı yönündedir. Ayrıca menfaat çatışması konusundaki kurallar sıkılaştırılmıştır. Bu kurallar bağımsız şirketlerde olduğu gibi şirketler topluluğu bakımından da geçerlidir. Belirli şartlar altında azınlık pay sahiplerinin şirketten ayrılma hakkı da bulunmaktadır.

²⁵ Alman Paylı Ortaklıklar Kanunum. 18,311.

²⁶ J.Kroh, *Der Existenzvernichtende Eingriff*, Tübingen, 2013.

²⁷ P. Fasciani, 'Groups of Companies: The Italian Approach: *ECFR*, Vol. 4 Is. 2, July 2007, s. 202.

3. Fransa ve Belçika

Üçüncü bir ülke grubu, *Rozenblum* doktrini²⁸ ve şirket kaynaklarının kötüye kullanımı suçu ile Fransa'yı ve şirketler topluluğuna dahil borsaya kote şirketlere ilişkin şirketler topluluğu hükümleri ile Belçika'yı içermektedir²⁹. *Rozenblum* doktrini ceza mahkemeleri tarafından içtihat yoluyla geliştirilmiş olup, karakteristik özelliği hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki menfaat dengesinin daha esnek bir şekilde sağlanmasıdır. Bu yaklaşım Alman çözümünden daha işlevsel olabilir; ancak bağlı şirket Alman şirketler topluluğu hukukunda daha iyi korunmaktadır³⁰. İspanya ve İsveç gibi diğer Avrupa ülkeleri ile Japonya'da da şirketler topluluğu için muhtelif yasal düzenlemeler bulunmaktadır.

4. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği'nde konu henüz gelişme aşamasındadır. Forum Europaeum Şirketler Topluluğu Hukuku (*The Forum Europaeum Corporate Group Law*)³¹, Şirketler Topluluğu Uzmanları Yüksek Kurulu (*The High Level Group of Company Law Experts*)³² ve Değerlendirme Grubu (*The Reflection Group*)³³ gibi yapıların hepsi temel şirketler topluluğu kurallarının Fransız *Rozenblum* doktrini uyarınca Avrupa seviyesinde uyumlaştırılmasını savunmuşlardır. Son olarak 2012 yılının Aralık ayında, Avrupa Komisyonu da bu yönde adım atmak konusundaki niyetini duyurmuş-

²⁸ Cass. erim., 4 February 1985, Dalloz 1985, s. 478, *Revue des Societes* 1985, 648; Cass. erim., 23 April 1991, *Revue des Societes* 1991, 785; Cass. Crim., 9 December 1991, *Revue des Societes* 1992, 358, (Her üç karar da Boulo'e'nun yorumları ile yayınlanmıştır).

²⁹ Y.de Cordt/P. Colard, 'Group of Companies Governance in Belgium', S. Grundmann/B. Haar/ H. Merkt/et al. (ed.), *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010: Unternehmen, Markt und Verantwortung*, Berlin/New York, 2010, Vol. 2, s. 3047vd.

³⁰ J. Armour/ G. Hertig/H. Kanda, 'Transactions with Creditors' *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, second edition, 2009, s. 141.

³¹ Forum Europaeum Corporate Group Law, 'Corporate Group Law for Europe', *EBOR*, Vol. 1 Is. 2, June 2000, p. 185 vd.

³² High Level Group of Company Law Experts, *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Report for the European Commission*, November 2002, s. 94.100.

³³ Reflection Group, *Report on the Future of EU Company Law (For the European Commission)*, Brussels, 5 April 2011, s. 59-75, s. 79-80.

tur³⁴. Ancak Avrupa şirketler topluluğu hukukunun oluşması halinde, hangi yönde ilerleyeceği şüphelidir. Bu konuyu değerli dostumuz ve meslektaşımız Pierre-Henri Conac'tan detaylı olarak dinleyeceğiz.

C. Hukukun Bir Alanı Bünyesinde Düzenleme

Karşılaştırmalı hukukta şirketler topluluğunda vekalet sorunlarını ele alan yukarıda belirtilen iki düzenleyici model, genellikle birbirlerinin karşıtı olarak ele alınırlar. Ancak bu değerlendirme yanıltıcıdır. Görünürde bir şirketler topluluğu hukukunun bulunmadığı ülkelerde, bu değerlendirme yalnızca şirketler hukuku düzleminde isabetlidir. Avrupa Birliği düzenlemeleri tarafından zorunlu hale getirilmeden çok önce dahi Birleşik Krallık'ta topluluk muhasebesi bulunmaktaydı. Ancak birçok ülkede şirketler topluluğu hükümleri ile, şirketler hukuku alanı dışında olsa da yaygın olarak oldukça kapsamlı şirketler topluluğu düzenlemeleri bulunmaktadır. Liste uzun olup şu alanları içermektedir: Muhasebe, denetim, menkul kıymet düzenlemeleri, bankacılık ve diğer finansal kurumlar, iflas, iş hukuku, rekabet hukuku, üründen doğan sorumluluk ve vergi ya da çevre gibi diğer kamu hukuku düzenlemelerinde şirketler topluluğu. Bu gibi alana özgü düzenlemelerde şirketler topluluğunun bulunması aslında tam olarak şirketler topluluğundaki vekalet sorunlarının çözümünü amaçlamaz³⁵; daha ziyade o alandaki özel ve oldukça çeşitlilik gösteren yasama hedefleri gözetilir.

³⁴ European Commission, *Action Plan: European Company Law and Corporate Governance- A Modern Legal Framework for More Engaged Shareholders and Sustainable Companies*, 12 December 2012, COM (2012) 740 final; K.J. Hopt, 'Europaisches Gesellschaftsrecht im Lichte des Aktionsplans der Europäischen Kommission vom Dezember 2012' *ZGR*, Vol. 42 Is. 2, April 2013, s. 165-215; P. Mülbert, 'Auf dem Weg zu einem europäischen Konzernrecht?' *ZHR*, September 2015, s. 645. Dokuzuncu Yönerge İçin Öneri kabul görmemiştir, bu konuda bkz. Stefan Grundmann tarafından AB'de şirketler topluluğu hakkında araştırma, *European Company Law - Organization, Financer and Capital Markets*, second edition, Cambridge ve diğerleri, 2012, § 31.

³⁵ Meğerki vekalet çatışması kavramı daha uzak menfaat sahiplerini ve hatta çevre, temel haklar gibi kişi olmayan kamu menfaatlerini dahi kapsayacak kadar geniş değerlendirilsin.

111. Şirketler Topluluğu: Hukuki Stratejiler

A. Kamuya Açıklama, Bağlılık Raporu ve Özel Denetim

1. Kamuya Açıklama

Kamuya açıklama ve muhasebe kuralları, bağımsız şirketlerde olduğu gibi şirketler topluluğunda da azınlık pay sahiplerinin ve alacaklıların korunmasında en yaygın kullanılan araçlardır. Günümüzde Avrupa'da kamuya açıklama kuralları büyük ölçüde uyumlu hale getirilmiştir. Şirketler topluluğuna özgü kamuya açıklama hakimiyet olgusunu, hakını şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişkiler ile işlemleri ve topluluğun oluşumu aşamasında topluluğun yapısına ilişkindir. Avrupa Şeffaflık Yönergesi³⁶, oy haklarında %5'ten başlayan birtakım eşiklerin aşılması halinde bildirim yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Genel olarak kamuyu aydınlatma ABD ve Birleşik Krallık'ta çok daha katıyken, Avrupa ve Japonya'da daha esnek³⁷.

2. Bağlılık Raporu

Sınırlı kamuya bildirimin ilginç bir örneği, Alınan hukukunda görülen, fiili hakimiyete dayalı şirketler topluluklarında hazırlanan bağlılık raporudur³⁸. Bağlı şirketin yönetimi tarafından hazırlanması zorunlu olan bu rapor, bağlı şirketin hakim şirket ve diğer ilişkili şirketler ile olan ilişkilerinin detaylarını içermektedir. Rapor, şirket denetçisi ve bağlı şirketin gözetim kurulu tarafından denetlenir. Rapor yayınlanmadığı gibi pay sahiplerinin incelemesine de açık değildir; zira şirketin iç işlerine ilişkin tüm detayları içermektedir. Ancak, denetçiler görüş vermekten kaçındıkları veya sınırlı olumlu görüş verdikleri takdirde, her bir pay sahibi mahkemeden özel denetim talebinde bulunabilir. Hukuk doktrininde

³⁶ Çeviren Notu: Avrupa Birliği'nin 2004/109/EC sayılı yönergesi "Avrupa Şeffaflık Yönergesi" olarak adlandırılmaktadır.

³⁷ L. Enriques/G. Hertig/H. Kanda, 'Related-Party Transactions' *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, second edition, 2009, s. 181.

³⁸ Alınan Paylı Ortaklıklar Kanunum. 312; bkz. Emmerich/Habersack, § 26.

şirket bağlılık raporunun pay sahiplerine açıklanmasının zorunlu olması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Ne var ki, yasa koyucular bunun uygulamada bağlılık raporunu daha anlamsız hale getirerek ters etki yaratacağından endişe etmektedirler.

3. Özel Denetim

Topluluk muhasebesi konusuna, taşıdığı büyük öneme rağmen, burada değinmeyeceğim. Zira son derece teknik bir konu ve incelenmesi uzun zaman gerektirecektir. Ancak özel denetim (Almanca: *Sondernprüfung*) hakkında kısaca birkaç şey söylemek isterim. Özel denetim usulü son derece umut vaat eden bir mekanizmadır; çünkü pay sahipleri bağımsız şirketlerde olduğu gibi şirketler topluluğunda da şüphelenilen işlemleri ve olası kötüye kullanmaları incelemek için uzman kişiler atamasını mahkemeden isteyebilirler. Hollanda'da bunun "*en etkili mekanizma*" olduğu söylenmektedir ve İsviçre'de de bu konuda olumlu tecrübeler bulunmaktadır. Fransa'da da özel denetçi talebi (*expert de gestion*) ve denetçi (*commissaire de compte*) tarafından hazırlanan raporlar ile ilgili olumlu tecrübeler de bulunmaktadır. Almanya'da Paylı Ortaklıklar Kanunu, bağımsız şirketler ile şirketler topluluğu bakımından özel denetim için farklı kurallar içermektedir. Toplulukta özel denetime ilişkin Almanya'daki deneyimler diğerleri kadar başarılı değildir. Bu durum, Alman hukuk sisteminde benimsenen zorlu değerlendirme sorunlarından (zira Avrupa Birliği'nde değerlendirme kuralları uyumlaştırılmamıştır) ve uzun yıllar süren davalardan kaynaklanmaktadır. *Forum Europaeum Şirketler Topluluğu Hukuku* ve *Şirketler Topluluğu Uzmanları Yüksek Kurulu* Avrupa'da uyumlaştırılmış özel denetim mekanizmaları getirilmesini önermişlerdir³⁹.

³⁹ Forum Europaeum, s. 207 vd.; High Level Group of Company Law Experts, s. 57-59; K.J.Hopt, 'Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation' *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 59 Is. 1, January 2011, s. 57 vd.

B. Şirketler Topluluğu'nda Yöneticiler ve Hakim Pay Sahipleri Bakımından Davranış Ölçüsü: Devam Eden İşletme ve Batan Şirket Senaryoları

1. Şirketler Hukukunda Yöneticiler ve Haklın Pay Sahipleri Bakımından Davranış Ölçüsü

Ulusal düzeydeki şirketler hukuku kurallarında hakim pay sahipleri bakımından davranış ölçüleri, farklılıklar göstermektedir ve cebri icra ile uyuşmazlıklar bakımından bu farklılıklar çarpıcı niteliktedir⁴⁰. ABD'de davranış ölçüsü "tam adillik" veya "en üst seviyede iyiniyet ve sadakat" olarak belirlenirken, Avrupa ülkeleri ve Japonya'da bu kurallar daha esnektir, ki bu olgu, farklı pay sahipliği yapılarından ve hakim pay sahipleri ile toplulukların iktisadi ve siyasi etkilerinden kaynaklanmaktadır. Fransa'da görece müphem olan "çoğunluğun gücünün kötüye kullanılması" kavramı vardır. Alman paylı ortaklıklar hukukunda bir kişinin şirket üzerinde etkisini, şirketin veya paysahiplerinin zararına kullanması yasaktır⁴¹. Bu yasak yalnızca hakim pay sahiplerine yönelik değilse de yasak kapsamındaki en önemli kesim bunlardır. Bu hüküm bir yana bırakılırsa, mahkemelerin yalnızca hakim pay sahipleri ile şirket arasında değil, aynı zamanda hakim pay sahipleri ile şirketteki azınlık pay sahipleri arasında da sadakat yükümlülüğü olduğunu kabul etmesi oldukça uzun bir zaman almıştır⁴².

2. Devam Eden Şirkette Şirketler Topluluğunda Özel Davranış Kuralları

Muhtelif hukuk düzenlerinde şirketler topluluğu için topluluk içindeki işlemleri ve iş ilişkilerini değerlendirirken kullanılan davranış ölçüleri, büyük oranda farklılık göstermektedir. Birçok ülkede hakim şirket

⁴⁰ L. Enriques/G. Hertig/H. Kanda, 'Related-Party Transactions', *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, second edition, 2009, s. 175 vd.

⁴¹ Alınan Paylı Ortaklıklar Kanunum. 117.

⁴² Çoğunluk pay sahibi tarafından limited şirketin kötüye kullanma amaçlı tasfiyesine ilişkin Linotype Kararı, BGHZ 103, 184 (1988).

karşısında diğer topluluk şirketlerinin menfaatlerini koruyan ve grup içi işlemlerden dolayı bağlı şirketin uğradığı zararın bir şekilde tazmin edilmesini öngören kurallar bulunmaktadır. Almanya, Fransa ve İtalya'da, bağlı şirketin münferit bir faaliyetinden ziyade, faaliyetlerinin tamamı bir bütün olarak değerlendirilmektedir; meğerki bu durumun bağlı şirket için zararlı olduğu ortaya konmuş olsun⁴³. Ancak bu şekildeki bir kural, iş ortaklarının hakimiyetini sistematik olarak caydıracağından etkisiz olabilir. Alman şirketler topluluğu hukuku bu konuda en sıkı hukuk sistemidir; zira bağlı şirketin bir topluluğa dahil olmasından doğan avantajların ve dezavantajların kıyasa tabi tutulmasına izin vermez. Dezavantajlar, yalnızca bağımsız şirket gözüyle değerlendirilir. İtalyan şirketler topluluğu hukuku bu açıdan daha esnektir; çünkü bağlı şirket lehine telafi edici menfaatlerin de dikkate alınmasına izin vermektedir⁴⁴. İspanya'ya İtalyan modelinin takip edilmesi yönünde tavsiyelerde bulunulmuştur.

Fransız *Rozenblum* doktrini, hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasında daha da esnektir. Bu doktrini oluşturan ceza mahkemeleri, bağlı şirketin yalnızca kendi menfaatini değil, topluluğun menfaatini de dikkate almasına izin vermektedir⁴⁵. Bunun için aranan üç şart bulunmaktadır: i) Düzenli bir topluluk yapısı, ii) hakim şirket tarafından tutarlı bir topluluk politikası ve iii) topluluğa dahil şirketler arasında fayda ve maliyetlerin adil bir şekilde dağılımı.

Avrupa bakımından, Forum Europaeum Şirketler Topluluğu Hukuku, Şirketler Topluluğu Uzmanları Yüksek Kurulu ve Değerlendirme Grubu, topluluk yönetimi kavramını hukuken tanıyarak Fransız *Rozenblum* doktrinini takip etme ve geliştirme yolunda tavsiyede bulunmuşlardır. Bu husus daha sonradan Pierre-Henri Conac tarafından daha detaylı olarak açıklanacaktır.

⁴³ L. Enriques/G. Hertig/H. Kanda, 'Related-Party Transactions' *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, second edition, 2009, s. 176 vd.

« İtalya Medeni Kanunum. 2497 Paragraf 1 Codice civile (2004 reformundan itibaren): *Vantaggi compensative*.

⁴⁵ M. Cozian/ A. Viandier/F. Deboissy, *Droit des Societes*, Paris, 22e edition, 2010, no. 404-408, 1524.

⁴⁶ Forum Europaeum, s. 197 vd., K.J. Hopt, 'Konzernrecht: Die europäische Perspektive'.

3. Finansal Açıdan Zor Durumda Bulunan Şirketler Topluluğu

Şirketler topluluğu finansal güçlük ile karşılaştığında, özellikle de borca batıklık ihtimali öngörülebilir hale geldiğinde, davranış ölçüleri değişir ve yöneticilerin görevleri daha katı hale gelir. ilke olarak, bu durum birçok hukuk düzeni için geçerlidir. Bu durumun örneklerine ilişkin kavramlar Birleşik Krallık'ta yöneticilerin hileli işlemleri, Fransa'da aktiflerin yetersizliğinden sorumluluk (*responsabilit  pour insuffisance d'actif*), Belçika'da borca batıklık halinde dava (*action en comblement du passif*) ve Almanya'da limited şirketin borca batık olması veya ödeme güçlüğünde bulunması halinde yöneticinin kusurlu ödemelerden dolayı sorumluluğudur⁴⁷. Alacaklı korumasına dair bu kavramlar, kapsamaları, şartları, talepte bulunabilecek kişiler çevresi⁴⁸ ve kuramsal temelleri bakımından önemli ölçüde farklılık gösterse de ele aldığımız sorun bakımından benzer işlevlere sahiptir. Bu mekanizmaların çoğunun yalnızca şirketin gerçekten borca batık olduğu durumlarda devreye girdiği ve hak sahibinin talebini yönetici veya hakim pay sahibine karşı ileri sürdüğü açıktır. Ancak sorumluluğun kökeni, yöneticilerin daha önceki, özellikle de borca batıklık ufuktayken yaptıkları işlemlerdir ve yalnızca hileli değil, taksirli işlemler de bu kapsamdadır. Mahkemelerin bu davranış kuralını uygulamalarındaki zorluk, bir yandan yöneticileri şirketi kurtarmak için almaları makul olarak beklenen riskleri almaktan caydırmama diğer yandan da onların şirketin devam etme imkanı bulunmamasına rağmen şirket alacaklılarını zarara uğratacak riskli spekülasyonlara ("canlandırma kumarına - *gamblingfor resurrection*") girişmelerini de engelleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Yöneticilerin sorumluluğu özelliğidir; zira

ZHR, March 2007, s. 222 vd.; High Level Group, Bölüm V: Groups and Pyramids, s. 94 vd.; Reflection Group, Bölüm 4.

- ◀⁴⁷ Birleşik Krallık, Fransa ve Belçika'daki durumun karşılaştırılması için bkz. Forum Europaeum, s. 245 vd.; Hopt, ZHR, 225 vd.; Birleşik Krallık ve Alman hukuklarının karşılaştırması için bkz. F. Steffek, *Glaubigerschutz in der Kapitalgesellschaft*, Tübingen, 2011; Birleşik Krallık hukukunda hileli işlemler için bkz. Gower/Davies, 9-6 ve Davies, s. 86 vd.; Fransa için Cozian/Viandier/Deboissy, no. 296 vd., kapsamlı içtihatlar ile birlikte, no. 301.
- ◀⁴⁸ Alman sorumluluk sistemi, doğrudan alacaklıların zararına ilişkindir. Hileli işlemler ise şirkete karşı tam sorumluluktan kaynaklanmaktadır.

bu durumda söz konusu olan, belirli bir zarar ile arasında illiyet bağı aranan bir haksız fiil sorumluluğu değildir; ancak hakim, yöneticinin borca batık şirketin malvarlığına kısmi veya tam bir katkı yapmasına hükmedebilecektir.

Bu mekanizmaların şirketler topluluğu boyutu, hakim şirketi fiili (*de facto*) yönetici veya gölge yönetici olarak sorumlu tutmaktır. Yönetici kavramının işlevsel bakımdan genişlemesi, ABD, Birleşik Krallık, Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda, İspanya ve İsviçre dahil birçok hukuk düzeni tarafından kullanılan bir mekanizmadır⁴⁹. Hakim pay sahibinin söz konusu sorumluluğunun şartları bakımından hukuk sistemleri arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bazıları bu sorumluluğun şartlarını belirtme bakımından bir hayli sessizdir. Bu duruma örnek ülke Birleşik Krallık'tır. Birleşik Krallık'ta bağlı şirketin müdürlerinin hakim şirketin talimatlarına göre hareket etmeye alışkın olmalarından ötürü, bir şirket gölge müdür olarak kabul edilmemektedir. Bu durum doktrindeki yazarların "bu durum, dolaylı olarak 'şirketler topluluğu hukuku' değildir" demesine yol açmıştır⁵⁰. Ancak ne kadar sınırlı ve dengeli bir şekilde de olsa aslında bu düzenlemeler işlevsel açıdan şirketler topluluğu hukukudur. Diğer hukuk sistemlerinde içtihat ile gelişen hukuk daha az sınırlayıcı niteliktedir. Fransız mahkemeleri, düzenli olarak şirketin veya bağlı şirketin yönetimine dahil olmaları halinde, hakim paysahiplerini ve hakim şirketleri fiili yönetici (*dirigeant de fait*) olarak kabul etmektedir⁵¹.

⁴⁹ Örneğin Birleşik Krallık için bkz. Gower/Davies'te 9-7 s. 232 vd. bölüm 214 Insolvency Act₁ 16-13 vd. içtihat s. 510 vd.₁ 16-17 bölüm 250(3) Company Act 2006; İtalya ve İspanya için bkz. M. Fuentes₁ 'Corporate Groups and Creditors Protection: An Approach from a Spanish Company Law Perspective' *ECFR*₁ Vol. 4 Is. 4₁ December 2007₁ s. 541 vd. Ayrıca Alman hukukunda şirketin varlığını tehdit eden hakim şirket müdahaleleri (*Existenzvernichtungshaftung*) kavramı için bkz. yukarıda II/B/ 1 ve Kroh.

⁵⁰ P. Davies/J. Rickford₁ 'Introduction to the New UK Companies Act' ve 'Introduction to the New UK Companies Act: Part I' *ECFR*₁ Vol. 5 Is. 1 ve 3₁ March₁ September 2008₁ 48 ve 239₁ 64₁ not 70.

⁵¹ Bkz. Cozian/Viandier/Deboissy₁ no. 261 ve 1510'de nakledilen kararlar.

Türk Şirketler Topluluğu Hukukunun Hedefleri Bakımından İşlevsel Bir İnceleme ve Özellikle Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı

Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson

Sayın Hocam Prof. Tekinalp'i ve değerli konuklarımızı tekrar saygıyla selamlıyorum.

Bu sunumun ana hedefi, Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 195 ila 208. maddeleri arasında yer alan şirketler topluluğu hükümlerini işlevsel açıdan değerlendirmektir. Şirketler topluluğu konusunu karşılaştırmalı hukuk bakımından ele alan Prof. Hopt, sunumunda, şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin genellikle iki hedefe yönelik olduğunu; ilk hedefin bağlı şirketin azınlık pay sahipleri ve alacaklılarının korunması, ikinci hedefin ise şirketler topluluğunun bir organizasyon şekli olarak tanınıp yönetiminin kolaylaştırılması suretiyle, iş hayatına ve ekonomiye yardımcı olunması şeklinde ortaya çıktığını belirtti. İşte ben de TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerini bu hedefler bağlamında incelemek istiyorum.

I. Giriş

Sayın Hopt'un çalışmasında da ifade edildiği gibi, çeşitli ülke hukuklarına bakıldığında, şirketler topluluğu olgusunun farklı hukuki yaklaşımlarla düzenlendiği görülmektedir. Bazı ülke hukukları bu konuya özel bir düzenleme ayırırken, bazıları ise genel ticaret ve medeni hukuk kavramları üzerinden çeşitli sorunları çözmeyi hedeflemektedir. Sayın Prof. Dr. Ünal Tekinalp'ın başkanı olduğu Türk Ticaret Kanunu Komisyonu, şir-

ketler topluluğu konusuna Ticaret Kanunu içerisinde özel bir düzenleme kazandırmıştır. Dolayısıyla, Türkiye de, Sayın Hopt'un konuşmasında belirttiği, şirketler topluluğunu mevzuatta özel olarak düzenleyen ülkeler arasına girmiştir.

Şirketler topluluğu düzenlemeleri ile güdülen hedeflerden ilki, İngilizce'de "*agency conflict*" veya "*principal-agent problem*" denilen, Türkçe'ye "vekalet sorunu" veya "asil-vekil problemi" olarak çevrilen menfaat çatışması sorununa çözüm getirmektir¹. Türk şirketler hukukunda daha çok azınlık-çoğunluk hissedarları arasında menfaat çatışması şeklinde gözlemlenen bu sorun, şirketler topluluğu bağlamında düşünüldüğünde, hakim şirket ile bağlı şirketin grup dışı pay sahipleri ve alacaklıları arasında çıkmaktadır. Kural olarak pay sahibinin menfaati ile şirket menfaatinin örtüşmesi beklenirken, şirketler topluluğu içerisinde bağlı şirket ile diğer grup şirketleri arasında var olabilecek menfaat çatışması bu paralelliği bozabilmekte ve hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki kontrol gücünü bağlı şirketin lehine olmayabilecek şekilde kullanabilmesi riskini doğurmaktadır. Şirketler topluluğu hukukunun birinci hedefi, şirketler topluluğunda ortaya çıkabilecek böyle bir menfaat çatışmasının olumsuz sonuçlarının giderilmesidir.

Şirketler topluluğunun düzenlenişinde gözetilebilecek olan ikinci hedef ise, grup yönetimine esneklik sağlamaktır. Bazı ülke hukukları, şirket topluluklarını bir organizasyon yapısı olarak kabul etmekte ve bu organizasyon yapısının, ekonomiye olumlu bir katkısı olduğunu gözeterek bunun yönetilmesini kolaylaştırıcı birtakım düzenlemeler yapmaktadır. Böyle bir hedefin Türkiye açısından gerekli ve meşru bir hedef olup olmadığını anlamak için, şirket topluluklarının ekonomideki yerini değerlendirmek gerekir. Örnek olarak, şirket topluluklarına üye olan şirketlerin, payları borsada işlem gören şirketler arasındaki yerine ilişkin tespitler, bu anlamda bir gösterge olarak alınabilmektedir. İstanbul Borsası'ndaki grup şirketlerine bakıldığında, Türkiye'nin en büyük altı şirketler grubuna ait şirketlerin, İstanbul Borsası'ndaki şirketlerin yarısından

¹ Bkz. bu kitapta, K.J.Hopt, Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller ve Yasal Stratejiler, çev.: K. Çeükbaya, s. 16-22.

fazlasını oluşturduğu görülmektedir². Başka bir örnek, sanayi şirketleri üzerinden verilebilir. İstanbul Sanayi Odası'nın açıkladığı, Türkiye'nin en büyük sanayi şirketlerine ilişkin verilere bakıldığında da ilk on şirketten dördünün aynı gruba bağlı olduğu görülebilmektedir\ Bu basit örnekler dahi, şirket gruplarının sermaye birikimi ve üretim açısından ekonomi içerisinde önemli bir yer tuttuğunu ortaya koymaktadır. Şirketler topluluğu, profesyonel yönetim altında sermayenin ve kaynakların verimli kullanımını sağlayan, üretim kapasitesinde ve kalitede üst seviyelere gelme imkanı yaratan, kurumsallaşmaya önem veren bir organizasyon yapısı olması bakımından Türkiye için de desteklenmeye layık bir olgu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda topluluk yönetimini kolaylaştırma hedefinin de gözetilmesi yerindedir.

TTK'da yer alan şirketler topluluğu hükümleri, yukarıda anılan her iki hedefi de dikkate almakta olup; bir yandan azınlık pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerini koruyucu, diğer yandan topluluk organizasyonunu düzenleyici içeriğe sahiptir⁴. Sunumun birinci bölümünde, TTK düzenlemeleri pay sahibi ve alacaklıların korunması bağlamında ele alınırken, ikinci kısımda, özellikle topluluk yönetimi bakımından işlevsel bir değerlendirme yapılacak ve TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinin, grup yönetimini esnekleştirmeye, kolaylaştırmaya yönelik olarak hangi düzenlemeleri içermekte olduğu incelenecektir.

il. Azınlık Pay sahiplerinin ve Alacaklıların Korunması Bakımından Değerlendirme

Bu konuda yapılması gereken ilk tespit, şirketler topluluğunun, her biri ayrı tüzel kişiliğe sahip şirketlerden oluştuğudur. Her ne kadar TTK, topluluğu oluşturan şirketler arasında iktisadi ve yönetsel ilişkiler bulunduğunu bir olgu olarak kabul etse de, her bir grup şirketinin tüzel kişiliği korunmaktadır ve her bir şirketin ayrı ayrı yönetim organları mevcuttur.

² "Borsanın yarısı altı devin sırtında". Habertürk, 19 Aralık 2014 http://www.borsaistanbul.com/Datum/tanitim_ekleri/HT-Ek-19-12-2014.pdf

³ <http://www.isoSOO.org.tr/SOO-buyuk-sanayi-kurulusu/2016/>

⁴ Ü. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul, 2013, N. 23-04.

Sınırlı sorumluluk ilkesinden de vazgeçilmiş değildir. TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümleri, tüzel kişilik perdesini ve sınırlı sorumluluk ilkesini ortadan kaldırmamaktadır.

Azınlık pay sahiplerinin ve alacaklıların korunması hedefi, grup şirketlerinin yönetimi sırasında grup şirketlerine verilen zararların telafisi yoluyla sağlanmaktadır. Diğer bir deyişle temel amaç, hakim şirketin, bağlı şirket üzerindeki gücünü kullanarak *bağlı şirkete verdiği zararları* gidermek veya bağlı şirkete verilen zarar nedeniyle menfaatleri olumsuz etkilenebilecek olan pay sahibini veya şirket alacaklılarını bu zarardan arı kılmasıdır.

Bu anlamda, TTK m. 202 f.1 hükmü, hakim şirketin, bağlı şirketleri yönetirken, dürüst ve tedbirli bir yöneticinin özenini göstermesi kuralını koymakta, buna aykırı bir yönetim sergilenmesi nedeniyle bağlı şirketin bir kayba uğraması söz konusu olursa bu kaybın denkleştirilmesini öngörmekte ve denkleştirme yapılmaması durumunda pay sahipleri ve alacaklılara, şirketin zararını dava etme hakkı tanımaktadır. Yönetim kuruluna karşı açılan sorumluluk davasında olduğu gibi (TTK m. 553) bu da bir dolaylı zarar davası olup, davayı pay sahibi veya alacaklı açsa da, bağlı şirketin uğradığı zararın, şirkete ödenmesi öngörülmüştür. Ancak yönetim kuruluna karşı açılacak sorumluluk davasından farklı olarak, alternatif çözümlere de izin verilmiş ve hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Buna ekolarak, bağlı şirket açısından haklı bir sebebi olmayan işlemlere yönelik genel kurul kararlarından azınlık pay sahiplerinin etkilenmesini hedefleyen bir mekanizma da TTK m. 202 f. 2'de öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere her iki sistem de, Sayın Hopt'un sunumunda belirttiği klasik vekalet problemlerinden azınlık-çoğunluk menfaat çatışmasına benzeyen bir sorunu gidermeye yöneliktir. Azınlık durumundaki bağlı şirket hissedarlarının ve bağlı şirket alacaklılarının, bağlı şirketin malvarlığının korunması yönündeki menfaati hakim şirketin müdahalesine açıktır. Hakim şirket, yönetim gücü nedeniyle bağlı şirketi olumlu yönde olduğu kadar olumsuz yönde de etkileyebilecektir. Bu anlamda hakim şirket vekil, menfaati doğrudan etkilenebilecek olan bağlı şirket ile

menfaati bağlı şirket üzerinden dolaylı olarak etkilenebilecek olan grup dışı bağlı şirket hissedarları ve alacaklılar ise asil konumunda görülebilir. Bu açıdan TTK m. 202 mekanizması, bir asil _ vekil menfaat çatışmasını çözme hedefini gütmektedir.

Bu hedef, bazı bildirim ve raporlama yükümlülükleri (TTK m. 198-199), özel denetim hakları (TTK m. 207, 406) ve kapsama girdiği ölçüde bağımsız denetim (TTK m. 397 vd.) ile de desteklenmeye çalışılmaktadır. Tüm bu araçların, yani bildirim ve raporlama yükümlülükleri, denetleme ve yukarıda anılan dava haklarının işlevsel niteliğine bakıldığında, şu tespiti yapmak mümkündür: Bu düzenlemeler, *ex ante* olarak tabir edilen, geçmişe dönük, işlem gerçekleşikten sonra ortaya çıkan sonuçlar üzerinden bir inceleme ve değerlendirme yapmaya ve oluşan zararın giderilmesine yönelik bir mekanizma getirmektedir. Sermaye piyasası düzenlemeleri ile kıyaslandığında, sermaye piyasası hukukunda önleyici bir yaklaşım görülmektedir. Örneğin sermaye piyasası mevzuatında, ilişkili taraf işlemlerinde, işlem daha yapılmadan önce belirli bir tutarı aşılırsa bunun değerlemesinin yapılması, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin ve bazen genel kurulun onayına sunulması gibi önleyici tedbirler bulunmaktadır⁵. Halbuki TTK'nın şirketler topluluğu hükümleri, işlemlerin yapılmasının akabinde doğabilecek zararları gidermeye ve bu anlamda bilgi alma ve denetime yönelik düzenlemeler içermektedir. Bazı istisnalar da olmakla birlikte⁶, ana hatlarıyla bu tespiti yapmak mümkündür.

111. Organizasyon Yapısı ve Topluluk Yönetimi Açısından Değerlendirme

Şirketler topluluklarına ilişkin özel düzenlemelerin, azınlık pay-sahiplerinin veya alacaklıların haklarını korumanın yanı sıra, topluluk yönetimini kolaylaştırmak yoluyla şirket topluluklarının gelişimini sağ-

⁵ Bkz. Sermaye Piyasası Kanunum. 17 f. 3, II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği. 9-10.

⁶ Örneğin TTK m. 202 f. 2 hükmünde öngörülen teminat mekanizması nedeniyle, lemin yapılmasından önce dava açılırsa, bizatihi davanın açılmasının önleyici bir etkisi olabilmektedir.

lamak ve böylelikle ekonomiye katkıda bulunmak hedefini güttüğü başta belirtildi. Bu açıdan bakıldığında acaba TTK'da, şirketler topluluğunun organizasyon yapısını ve hakim şirketin yönetim yetkilerini düzenleyen, topluluk yönetimine esneklik getiren düzenlemeler bulunmakta mıdır? Uygulamada, şirket gruplarını yönetenler, grup yönetiminin hangi hukuki mekanizmalarla, hangi kanallarla gerçekleştirilebileceğini sorgulamaktadırlar. Örneğin hakim şirket bağlı şirketle ilgili bilgi alabilir mi, hakim şirkete verilen bilginin diğer pay sahiplerine de verilmesi gerekir mi gibi sorular gündeme gelmektedir. Bu anlamda sayın Hopt'un yaptığı bu ikili amaç sınıflandırması bizim uygulamamız bakımından da güncel sorunların tartışılması ve kanunun bu açıdan değerlendirilmesi fırsatını vermektedir.

TTK'da şirketler topluluklarının yönetimini kolaylaştırmaya yarayan ve hakim şirketlere bağlı şirketleri yönetmek konusunda yetkiler veren düzenlemeler bulunmaktadır. Kanun, bir yandan hakim şirketin sorumluluklarını düzenlerken, diğer yandan hakim şirketin bağlı şirketi yönetebilmesine yarayacak mekanizmaları da açık veya dolaylı şekilde öngörmüştür. Bunlardan ilki, tam hakimiyette yer alan talimat serbestisine ilişkin açık düzenleme, ikincisi, kısmi hakimiyette bulunan yönlendirme imkanı, üçüncüsü hakim şirketin bilgi alma hakkı ve sonuncusu da haklı sebeple azınlık pay sahiplerinin paylarının satın alınması olanağıdır. TTK m. 208'de düzenlenen satın alma hakkı, tam hakimiyete geçme imkanı yaratabilecek olan ve her durumda grup yönetimini rahatlatıcı bir düzenlemedir. Ancak bundan daha önemli olan düzenlemeler, grup yönetiminde bağlı şirketlere talimat verme yetkisi veren veya bağlı şirketleri yönlendirmeyi meşru hale getiren hükümler ile bilgi alma hakkına ilişkin hükümlerdir.

A. Talimat Verme Hakkı ve Yönlendirme İmkkanı

TTK m. 203 uyarınca, doğrudan veya dolaylı olarak bir şirketin paylarının ve oy haklarının yüzde yüzüne sahip olunması halinde tam hakimiyet durumu meydana gelmektedir. Tam hakimiyet halinde şirkette azınlık hissedar mevcut olmadığından, tek ortak konumunda olan hissedar dışında korunacak başka bir hissedar menfaati de kalmamakta-

dır. Sayın Hopt'un sunumunda belirttiği klasik vekalet problemlerinden azınlık-çoğunluk hissedar arasındaki menfaat çatışması bu durumda ortadan kalkmaktadır. Korunması gereken tek menfaat, alacaklı menfaati olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, alacaklıların menfaatlerinin korunması kaydıyla, hakim şirketin, tam hakim olduğu şirketi yönetmesini kolaylaştırmak mümkün olmalıdır. Bu doğrultuda, TTK sisteminde, topluluğun belirlenmiş somut politikalarının gerçekleştirilmesi amacıyla hakim şirkete, bağlı şirkete talimat verme yetkisi tanınmıştır. Üstelik bu talimatın, bağlı şirketin kaybına yol açması durumunda dahi verilmesi mümkündür ve bağlı şirketin organları da bu talimata uymak zorundadır (TTK m. 203). Talimat serbestisinin istisnası, şirketi mahva sürükleyen, şirketin iflasına sebep olan talimatlardır.

Hakimiyetin, pay veya oy haklarına sahip olmak yoluyla değil de bir hakimiyet sözleşmesi yoluyla elde edilmesi durumunda da hakim şirketin bağlı şirkete talimat verme yetkisi Alman hukukunda açıkça düzenlenmiştir (AktG §308). TTK hakimiyet sözleşmesinin tanımını yapmadığı gibi, bu sözleşmenin hükümlerine ve tarafların hak ve borçlarına ilişkin de özel bir düzenleme içermemektedir. Ancak Ticaret Sicil Yönetmeliği ile getirilen hakimiyet sözleşmesi tanımı, (TSY m. 106 f. 1) bu sözleşmenin ayırt edici unsuru olarak, hakim şirketin bağlı şirketin yönetim organına "*hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini*" içermesi gerektiğini belirtmektedir. Diğer bir deyişle, Türk hukukunda da hakimiyet sözleşmesinin akdedilmesi durumunda, sözleşmese! yoldan talimat verme yetkisi elde edilebilecektir.

TTKm. 195f. 1'deki hakimiyet kriterlerinden birinin yerine getirilmesi yoluyla kazanılan ve tam hakimiyet oluşturmayan kısmi hakimiyet hallerinde ise, şirketler topluluğunun yönetimi bakımından hakim şirkete açık bir talimat yetkisi verilmemiştir. Ancak kanaatimce kanun, üstü örtülü bir şekilde böyle bir imkanı kabul etmektedir. Öncelikle kanunda zaten, hakim şirketin bağlı şirketin yönetimine müdahale edebileceği kabul edilmekte ve tam da böyle bir müdahalenin olumsuz sonuçları giderilmeye çalışılmaktadır. Fiilen var olan bu müdahale imkanının olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılması için getirilen çözüm ise ilk planda hakim şirketin tazminat sorumluluğu değildir. Bundan önce, bağlı şirkete

verdirilen kayıpların, bağlı şirkete kazandırılacak bir değerle denkleştirilmesi imkanı getirilmiştir. Üstelik bu denkleştirmenin zamansal olarak ertelenmesi dahi mümkün kılınmıştır (TTK m. 202 f. 1). Denkleştirmenin gereği gibi yapılması veya yapılacağına dair taahhüt verilmesi durumunda, hakim şirketin sorumluluğu doğmamaktadır. Öyleyse kanun açıkça talimat yetkisi tanımasa da, denkleştirme mekanizmasıyla kısmi hakimiyet durumunda dahi hakim şirketin kendi politikalarını o şirket üzerinde uygulamasına olanak sağlamaktadır. Her ne kadar yönetim organı talimata uymakla mecbur tutulmamış olsa da, fiilen talimatlara ve yönlendirmelere uyulması mümkündür. Esasen denkleştirme yapılması inanılır bir olasılıksa; diğer bir deyişle, yönetim kurulu denkleştirmenin yapılacağına inanmakta dürüstlük kuralı çerçevesinde haklı görülürse, kayıp doğurucu yönlendirmelere uymaması için sebep kalmamaktadır⁷. Bu yolla grup şirketlerinin yönetimine esneklik tanındığı kanaatindeyim.

B. Bilgi Alma Hakkı

Hakim şirketin, bağlı şirketi yönetirken dayanabileceği ikinci hukuki araç, bilgi alma hakkıdır. TTK m. 199 f. 4 hükmüne göre,

"Hakim şirketin her yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu başkanından bağlı şirketlerin finansal ve malvarlığıyla ilgili durumları ile üç aylık hesap sonuçları, hakim şirketin bağlı şirketlerle, bağlı şirketlerin birbirleriyle, hakim ve bağlı şirketlerin pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkileri yaptıkları işlemler ve bunların sonuç ve etkileri hakkında, özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine göre düzenlenmiş bir rapor hazırlatırıp yönetim kuruluna sunmasını ve bunun sonuç kısmının yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesini isteyebilir. Bağlı şirketler red için yoruma yer bırakmayacak açıklıkta bir haklı sebebin varlığını ispat edemedikleri takdirde, bu raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hakim şirketin bu işle görevlendirilen uzmanlarına vermekle yükümlüdürler."

⁷ Yönetim kurulunun dürüstlük kuralına uygun olarak denkleştirme yapılacağı inancıyla hareket etmesi durumunda paysahipleri ve alacaklılar tarafından sorumlu da tutulmaması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. G. Okutan Nilsson, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul, 2009, s. 371.

Alman_hukukundan farklı olarak⁸, TTK, bağılı şirketlerin, bu raporun hazırlanması için gerekli olan bilgi ve belgeleri hakim şirkete vermekle yükümlü olduklarını açıkça düzenlemiş, böylece hakim şirkete bu bilgiyi talep etme hakkını tanımıştır. Üstelik hakim şirkete tanınan bu bilgi alma hakkı, hakimiyetin tam veya kısmi ya da fiili veya sözleşmese! olmasından da bağımsızdır. Böylece TTK, şirketler topluluğu organizasyonu açısından çok önemli bir mekanizmayı, yani hakim şirketlerin, bağılı şirketleri yönetmek için ihtiyaç duyduğu bilgiyi talep etme imkanını tanımış olmaktadır⁹. Anılan bilgileri talep etme hakkı, hakim şirketin her paysahibine de verilmiştir (TTK m. 200).

Kanun, bu düzenleme ile özel bir bilgi akışı öngörmüş, hakim şirketi alelade bir hissedardan öteye götürmüş ve paysahibinin genel kurulda bilgi talep etme hakkı (TTK m. 437) dışında bir bilgi kanalı açmıştır.

Bu noktada, paysahiplerinin bilgi alma hakkı bakımından eşit işleme tabi tutulması gerektiğini düzenleyen TTK m. 437'nin, şirketler topluluğunda hakim konumunda olan paysahibi ile ilgili olarak nasıl uygulanacağı sorusu akla gelmektedir. TTK m. 437 f. 2 c. 3 şu kuralı içermektedir:

"Pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir."

Hüküm Adalet Komisyonunda maddeye eklenmiştir. Adalet Komisyonu'nun anılan ekleme ile ilgili gerekçesi şu şekildedir:

⁸ Bkz. K. Schmidt, 'Zum Verständnis des konzernrechtlichen Abhängigkeitsberichts - Vergleich des Art. 152 e des türkischen Konzernrechtsentwurfs mit § 312 des deutschen Aktiengesetzes -', H. Ülgen/ A. Kaya/G. Okutan Nilsson (ed.), *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. I, İstanbul, 2003, s. 670.

⁹ Bkz. TTK m. 199'un gerekçesi: *"Hükümün öngörölme amacı hakim şirketin yönetim kurulu üyelerine, konsolide bir finansal ve malvarlıksal resim vererek onlara denetim ve gözetim yapma, gereğinde önlem alma, fikir edinme olanağını sağlamaktır. [] Şirketin bu raporu kendi bilgi ve olanaklarıyla hazırlaması hem güçtür hem de böyle bir rapor amaca tam olarak hizmet edemez. Bu sebeple madde bağılı şirketlerin de gerekli bilgi ve belgeleri vermelerini açıkça ve emredici nitelikte öngörmüştür."*

"Özellikle şirket hakim herhangi bir sebeple şirket yönetim kurulu icra komitesi veya diğer yöneticiler üzerinde etkisi bulunan pay sahiplerinin genel kurul dışında çeşitli şirket kaynaklarından bilgi almalarına sıkça tanık olunmaktadır. Bu farklı konum menfaatler dengesini bozduğu gibi eşit işlem ilkesine de aykırıdır. 437 nci maddenin ikinci fıkrasına eklenen cümleyle pay sahipleri arasındaki eşitsizliğin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Eşit işlem ilkesinin ihlal edildiğinin likit delille ispatına gerek yoktur. Bazı pay sahiplerinin genel kurul dışında bilgi almış olduğunun emareleri varsa, olgular arasındaki ilişki veya ortaya çıkan sonuçlar bilginin bir kısım pay sahiplerine verildiği şüphesini güçlendiriyorsa bu hüküm uygulanmalıdır. Söz konusu halde yönetim kurulu "şirket sırrı" gerekçesini ileri süremez."

Acaba bu hüküm, bir şirketler topluluğunun varlığı halinde, hakim şirket ile diğer pay sahipleri arasındaki ilişkiye de uygulanacak mıdır? Gerekçede bahsedilen *"şirkete hakim herhangi bir sebeple şirket yönetim kurulu icra komitesi veya diğer yöneticiler üzerinde etkisi bulunan pay sahipleri"*, TTK m. 195 uyarınca hakim konumunda bulunan şirketi de kapsayacak mıdır?

Bu konuda Alman hukukuna bakıldığında, TTK m. 437 f. 2 c. 3'te yer alan düzenlemenin kaynağının, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu ("AktG") §131 hükmü olduğu görülmektedir. AktG §131 IV'e göre;

"Bir pay sahibine, pay sahibi sıfatı dolayısıyla, genel kurul dışında herhangi bir bilgi verilmiş ise, bu bilgi, genel kurulda talep eden diğer her pay sahibine, genel kurul gündeminin gereği gibi değerlendirilmesi için gerekli olmasa da verilir".

İki hüküm, neredeyse kelimesi kelimesine aynıdır. TTK'nın hükmü, sadece talep eden diğer pay sahiplerine verilecek bilginin aynı kapsam ve ayrıntıda olması gerektiğini de ayrıca belirtmiştir.

Ancak Alman hukukunda, "genişletilmiş bilgi verme yükümlülüğü" ("*erweiterte Auskunftspflicht*") olarak anılan büyükümlülüğe, "*Konzern*"ler bakımından bir istisna getirilmiştir. Aynı maddenin devamında getirilen düzenlemeye göre (AktG §131 IV S. 3), eğer genel kurul dışında verilen

bilgi, bir yavru ortaklığın, ana şirketin konsolide bilançosuna dahil edilebilmesi için gerekli olan ve bu amaçla ana şirkete verilen bir bilgi ise, yukarıda anılan yükümlülük uygulanmaz. Diğer bir deyişle, ana şirket dışındaki yavru ortaklık pay sahiplerinin, ana şirkete verilen böyle bir bilgiyi talep etme hakları bulunmamaktadır. Bu hükümle, ana şirket konumunda bulunan hissedar ile diğer hissedarların, bilgi alma hakkı bakımından eşit durumda olmadıkları Alman kanununda açıkça düzenlenmiştir.

Ayrıca her ne kadar hüküm sadece konsolide bilanço için gereken bilgileri konu alsada, ana şirketin bilgi alma imtiyazının sadece bilançoyla bağlantılı bilgiler ile sınırlı olmadığı, *Konzern* yönetimi için gereken tüm bilgiler bakımından hakim şirketin diğer pay sahiplerinden farklı konularda olduğu Alman hukukunda kabul edilmektedir¹⁰. Zira *Konzern*'in yönetilebilmesi için bağlı şirketler hakkında bilgi gereksinimi bulunduğu gibi, bu bilgilerin gizli tutulmasının da önemli olduğuna vurgu yapılmaktadır¹¹.

Daha da önemlisi Alman hukukunda, genişletilmiş bilgi verme yükümlülüğünün koşulları incelenirken, bu bilginin "paysahibi sıfatı" dolayısıyla verilmiş olması şartı vurgulanmakta ve paysahibi sıfatı dışında bir sıfatla bilgi edinen kişilere verilen bilgilerin bu fıkra kapsamında değerlendirilmeyeceği belirtilmektedir¹². Örneğin şirket hisselerinin satılacak olması durumunda, müstakbel alıcılara verilen bilgilerin paysahibi sıfatıyla verilmediği, bu nedenle de diğer pay sahipleri tarafından AktG §131 IV uyarınca talep edilemeyeceğine işaret edilmektedir¹³. Aynı şekilde, hakim teşebbüse verilen bilginin de "paysahibi" sıfatı dolayısıyla verilmediği, zira hakim olmanın paysahibi olma şartına bağlı olmadığı ve hakim şirketin paysahibi sıfatı olsa bile, bilgiyi paysahibi sıfatıyla değil,

¹⁰ C. Kersting, *Kölner Kommentar*, Her. Zöllner/Noack, 3. Auflage, Köln, 2010, §131 N. 441-442.

¹¹ Kerstin, N. 441; M. Habersack, (V. Emmerich/M. Habersack), *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, 8. Auflage, Munich, 2016, §312 N. 5.

¹² U. Hüffer/J. Koch, *Aktiengesetz*, 12. Auflage, 2016, §131 N. 38; Kersting, §131, N. 442; C. E. Decher, *GrossKommentar AktG*, Her: Hopt/Wiedemann, 4. Auflage, 2001, §131 N. 345; D. Kubis, *Münchener Kommentar zum AktG*, Her: Goette/Habersack/Kalss, 3. Auflage, 2013, §131 N. 145.

¹³ Hüffer/Koch, §131 N. 38; Kubis, §131 N. 145.

Konzern'in yöneticisi sıfatıyla ve şirketle arasında var olan "özel ilişkiye" dayalı olarak aldığı vurgulanmaktadır¹⁴. Diğer bir deyişle, AktG §131 IV hükümündeki, ana şirketlerin bilgi edinmesine ilişkin açık istisna olmasaydı da, hakim teşebbüse verilen bilginin diğer pay sahipleri tarafından talep edilmesi imkanı Alman hukukunda yine kabul edilmeyecekti.

Alman hukukunda hakim görüşe göre, AktG §131 IV hükmünde yer alan *Konzern* istisnası, sözleşmese! *Konzern* durumlarında, yani bir şirketin diğerine hakimiyet sözleşmesi yoluyla hakim olduğu hallerde (Türk hukukunda TTK m. 198 f. 3) tereddütsüz uygulanacaktır¹⁵. Zira hakimiyet sözleşmesinin varlığında hakim şirket zaten talimat verme yetkisine sahip olduğu için, talimat vererek bilgi isteme hakkına da sahip olduğu kabul edilmektedir.

Alman hukukunda fiili *Konzern* durumunda da, yine hakim teşebbüsün bilgi alma açısından diğer pay sahipleri ile eşit konumda olmadığı ve *Konzern* istisnasından yararlanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁶. Zira AktG §311 ve devamında düzenlenen - ve TTK m. 202 düzenlemesinin de mehzazı olan - fiili hakimiyete ilişkin sistemin, hakim teşebbüsün yönlendirme imkanını esas aldığı ve bilgi alma imkanı olmadan tek elden yönetme imkanının da kullanılamayacağı ifade edilmekte¹⁷, bu nedenle de hakim teşebbüsün bir "bilgi alma imtiyazı"na¹⁸ sahip olduğu kabul edilmektedir. Hatta bazı yazarlar, fiili hakimiyet durumunda, "tek elden yönetim" in uygulanmadığı ve bir hissedarın salt çoğunluk hissesine sahip olduğu hallerde bile, genişletilmiş bilgi verme yükümünün söz konusu olmayacağını savunmaktadır¹⁹. Şöyle ki, Alman hukukunda bir "*Konzern*" in mevcudiyeti için, sadece hakimiyetin varlığı yeterli olmayıp,

¹⁴ Kersting, §131 N. 442-444; Decher, §131 N. 345; Habersack, §312 N. 5; F. Mader, *Der Informationsfluss im Unternehmensverbund*, Tübingen 2016, s. 456.

¹⁵ Hüffer/Koch, §131 N. 38; Decher, §131 N. 347; Kersting, §131 N. 443; Kubis, §131 N. 145.

¹⁶ Hüffer/Koch, §§131 N. 38; Kersting, §131 N. 444; Kubis, §131 N. 145; Habersack, §312 N. 5.

¹⁷ Kersting, §131 IV. N. 444; Habersack, §312 N. 5; Mader, s. 456.

¹⁸ Kubis, §131 N. 158.

¹⁹ Hüffer/Koch, §131 N. 38; Decher, §131 N. 349; Mader, s. 452 vd., 459; Habersack, §312 N. 5.

hakimiyetin kullanılması yoluyla tek elden yönetimin gerçekleştiriyor olması gerekmektedir (AktG §18 I S.1). Bu nedenle bazı yazarlar, anılan *Konzern* tanımından hareketle, eğer fiili hakimiyet kullanılmıyorsa ve tek elden yönetim yok ise AktG §131 IV'teki *Konzern* istisnasının uygulanmayacağını; yani diğer pay sahiplerinin, hakim teşebbüse verilen bilgileri talep etme imkanına sahip olacaklarını savunmaktadırlar²⁰. Karşı görüş sahipleri ise, bu yaklaşımı eleştirmektedirler; zira Alman hukukunda *Konzern* kavramı hakimiyetin fiilen uygulanıyor olmasına dayansa da, AktG §131 dahil birçok hüküm aslında *Konzern* kavramına değil hakim teşebbüs konumuna sonuç bağlamaktadır²¹. Kaldı ki hakimiyetin salt var olması, *Konzern*'in varlığına da karine olarak kabul edilmiş ve açıkça kanunda düzenlenmiştir (AktG §18 IS. 3). Hakimiyetin sadece var olması dahi *Konzern*'in varlığını karineten kabul etmek için yeterli olduğuna göre, hakim teşebbüsün bilgi alma hakkını hakimiyetin kullanılıp kullanılmamasına göre farklı değerlendirmek anlamlı gözükmemektedir. Nitekim eleştiriler doğrultusunda, hakimiyetini kullanarak tek elden yönetimi sağlıyor olsun olmasın, hakim teşebbüsün bilgi alma bakımından diğer pay sahipleri ile eşit olmadığı görüşü AktG §131'in yorumunda daha kuvvetle savunulmaktadır²². Türk hukuku açısından bakıldığında ise, hakimiyetin kullanılıp kullanılmadığına göre bir ayırım yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Zira TTK m. 195'teki hakimiyet kriterleri bir faraziye olarak kabul edilmiş²³ ve hakim şirket veya hakim teşebbüs olmak için ayrıca hakimiyetin fiilen kullanılıyor olup olmadığı şartı getirilmemiştir.

Ancak Türk hukuku bakımından daha önemli olan mesele, TTK m. 437'de, yukarıda belirtilen Alman hukukundaki istisnanın açıkça düzenlenmemiş olmasıdır. İstisnanın TTK'ya alınmamış olması ve Gerekeçe'deki açıklamalar acaba hakim şirket statüsündeki hissedar ile diğer

²⁰ Kersting, §131 IV. N. 446; Kubis, §131 N. 145.

²¹ Hüffer/Koch, §131 N. 38.

²² Hüffer/Koch, §131 N. 38; Decher, §131 N. 349; Habersack, §312 N. 5; Mader, 459.

²³ TTK m. 195 f. 1 gerekçesi; Ü. Tekinalp (R. Poroy/E. Çarnoğlu), *Ortaklıklar Hukuku II*, 13. Bası, İstanbul, 2017, N. 2011a; H. Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, C. I, Ankara, 2014, s. 309; İ. D. Uygun, *Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hakimiyet*, İstanbul, 2015, s. 50; Okutan Nilsson, s. 103.

hissedarların bilgi alma hakkı bakımından eşit konumda olduğu anlamına gelir mi?

Kanımca bu sorunun yanıtı olumsuzdur. Hakim şirket veya hakim teşebbüs ile diğer hissedarlar, bilgi alma hakkı bakımından eşit konumda değildirler. Öncelikle, hakim şirket, yavru şirketleri ile ilgili konsolide bilanço çıkartmak yükümü altında olduğundan bu şirketlerle ilgili bilgiye sahip olmak zorundadır. Ancak bunun da ötesinde, TTK m. 202, hakim şirketin bağlı şirketleri yönlendirebileceği varsayımından hareket etmektedir. Hakim şirket, bağlı şirketle ilgili bilgi sahibi olmadan bağlı şirketi nasıl yönlendirebilecek, nasıl denkleştirme yapabilecektir? Ayrıca hakim şirketin bağlı şirketle ilgili bilgi sahibi olmadan sorumluluk sahibi olması da beklenemez. Bu nedenle de, bağlı şirketin yönetimi ile ilgili özel bir sorumluluk altında olan hakim şirketin, bilgi alma hakkı bakımından diğer hissedarlarla eşit konumda olduğunu kabul etmek güçtür.

Kaldı ki TTK m. 199 f. 4 hükmünde hakim şirketin, bağlı şirketlerle ilgili bilgi alma hakkı açıkça düzenlenmiştir. Anılan hüküm, haklın şirketin bağlı şirketlerden genel kurul dışında bilgi alma hakkını öngörmektedir. Böyle bir bilgi talebine imkan verilmesinin sebebi, haklın şirket yönetim kurulu üyelerinin, bağlı şirketin yönetimi ile ilgili fikir sahibi olmalarının gerekmesi ve ayrıca sorumluluk altında olmalarıdır. Ayrıca konsolide bilançoya yansıyan bilgilerin doğruluğunun değerlendirilmesi için de yine bağlı şirketlerle ilgili bilgi gereklidir. TTK m. 199 f. 4 hükmünün gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

"Hükmün öngörülme amacı hakim şirketin yönetim kurulu üyelerine, konsolide bir finansal ve malvarlıksal resim vererek onlara denetim ve gözetim yapma, gereğinde önlem alma, fikir edinme olanağını sağlamaktır. Bilgi alma hakkı bağlı şirketlerin birbirleriyle, pay sahipleri ve bunların yakınlarıyla ilişkilerini de kapsadığından, hüküm şeffaflığa da yardımcı olur. Şirketin bu raporu kendi bilgi ve olanaklarıyla hazırlaması hem güçtür hem de böyle bir rapor amaca tam olarak hizmet edemez. Bu sebeple madde bağlı şirketlerin de gerekli bilgi ve belgeleri vermelerini açıkça ve emredici nitelikte öngörmüştür."

Bu hükümden de çıkan sonuç, hakim şirketin, bağlı şirketlerle ilgili bilgi alına hakkına sahip olduğudur.

Alınan hukukundaki açık istisna her ne kadar TTK'ya aktarılmamışsa da, kanaatimce Türk hukukunda da aynı sonuca, TTK m. 199 f. 4 ile m. 202 hükümlerinden ve konsolide finansal tablo hazırlama yükümünden yola çıkılarak varılmalıdır. Ancak hakim şirketin aldığı bilgiyi bağlı şirketin kaybına sebebiyet verecek şekilde kullanması durumunda TTK m. 202'deki sorumluluğunun söz konusu olacağı da belirtilmelidir.

IV. Sonuç

Karşılaştırmalı hukukta şirketler topluluğu düzenlemelerinin, azınlık-çoğunluk arasındaki menfaat çatışmasını çözmek ve organizasyonel açıdan grup yönetimini kolaylaştırmak şeklinde iki temel hedefe yöneldiği belirtilmektedir. Türk Ticaret Kanununun şirketler topluluğu düzenlemeleri, öncelikle her bir şirketin tüzel kişiliğinin ve sınırlı sorumluluk ilkesinin devamı prensibi üzerine oturmaktadır. Topluluk üyesi olan her bir şirket, ayrı tüzel kişiliğe sahip olduğundan, kendi yönetim organlarını da oluşturmak durumundadır. Ancak hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki yönlendirme gücünü kullanırken, bağlı şirketi kayba uğratma veya paysahiplerinin menfaatlerini olumsuz etkileyebilecek işlemler yaptırma riski gözetilerek, bağlı şirketin kayıplarının telafisini ve paysahiplerine veya alacaklılara yansıyabilecek olumsuz sonuçların giderilmesini sağlayan bir sistem kurulmuştur. Bu anlamda TTK, karşılaştırmalı hukukta şirketler topluluğu düzenlemelerinin yöneldiği birinci hedef olan azınlık-çoğunluk menfaat çatışmasının olumsuz sonuçlarını gidermeye yönelik çözümler içermektedir.

Organizasyonel açıdan baktığımızda, TTK'nın şirketler topluluğu düzenlemeleri, tam hakimiyet ve sözleşmese! hakimiyet durumunda hakim şirketin talimat yetkisini tanıyarak, kısmi fiili hakimiyet durumunda yönlendirme olanağını kabul ederek ve hakim şirketin bağlı şirketlerden bilgi alma hakkını öngörerek, grup yönetimi konusunda yeni mekanizmalar oluşturmuştur. Bu anlamda, TTK, karşılaştırmalı hukukta bahsedilen, grup yönetimini kolaylaştırma hedefine yönelik çözümler de getirmektedir.

TÜRK ŞİRKETLER TOPLULUĞU
HUKUKUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUK
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ersin Çamoğlu
Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ersin amoğlu

Değerli Dostum ve Meslektaşım Tekinalp, Sayın Meslektaşlarım,
Değerli Konuklar,

80. yaş günü vesilesiyle Prof. nal Tekinalp için düzenlenen Saygı Konferansına, oturum başkanı olarak katılmaktan büyük onur duyuyorum. Prof. Tekinalp ile dostluğumuzun ve meslekdaşlığımızın başlangıcı 55 yıl öncesine, 1959'a dayanıyor. O tarihte başlayan dostluk ve mesleki işbirliği bugüne kadar karşılıklı anlayış ve saygı zemininde pürüzsüz olarak günümüze kadar devam etmiştir. Gelecekte de aynı düzeyde devam edeceğinden kuşku duymuyorum.

Sözü uzatarak Sayın Tebliğ Sahibinin süresine tecavüz etmek istemiyorum. nal Tekinalp'in bilimsel kişiliğini sizlere anlatmama gerek yok. Bu bağlamda sadece *iki* nemli noktayı hatırlatmak istiyorum. Birincisi, bugünkü konferansın konusunu oluşturan "*şirketler Topluluğu Hukuku*"nun Türk pozitif hukukuna, batılı hukuk sistemleri paralelinde ilk defa Prof. Tekinalp'in bilim komisyonu başkanlığında hazırlanan yeni Türk Ticaret Kanunu ile girmiş olmasıdır. İkincisi ise, nal Tekinalp'in bilimsel eserinin Türk hukukuna getirdiği katkının büyüklüğüdür. Bu nedenle ifade etmek isterim ki bugün nal Tekinalp'in 80. biyolojik yaş gününü ve 160'ıncı bilimsel yaşını kutluyoruz. Kendisine, tüm ailesi ile birlikte uzun ve sağlıklı bir yaşam ve başarılı yeni çalışmalar dileyerek, sözü tebliğ sahibi sayın Karsten Schmidt'e bırakıyorum.

Evaluation of Turkish Corporate Group Law from a German Law Perspective

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt

I. Introduction

A. General remarks

The general shape of the new Turkish rules has been analyzed in the contribution of Professor Okutan Nilsson. Preparing this paper I was not yet able to foresee, to what extent its contents have already been covered by this lecture and the subsequent Q& A session. To make a long story short I would like to start summarizing my impression that the part of Turkish Commercial Code ("TCC") addressed in this conference is a highlight in a landmark codification.

I understand the task assigned to me in a way which may, perhaps, appear a bit academic: I will not be acting as a sort of legal rating agency. My contribution will rather depict general observation about corporate group legislation which may be useful for understanding both the Turkish and the German codes.

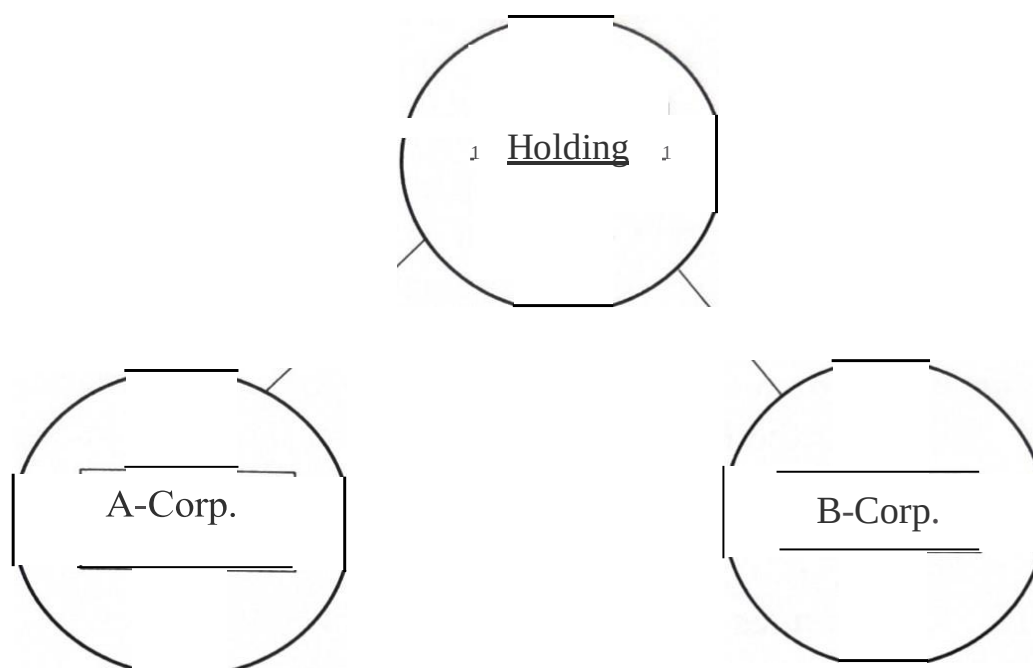
B. Does the TCC address the Company Group as such?

The introductory part of my contribution will culminate in a question that might strike many of the conference participants. Does the TCC address the corporate group? Most of you will perhaps give the answer: "Yes, this goes without saying." However, my answer is: "It does not!" ❖

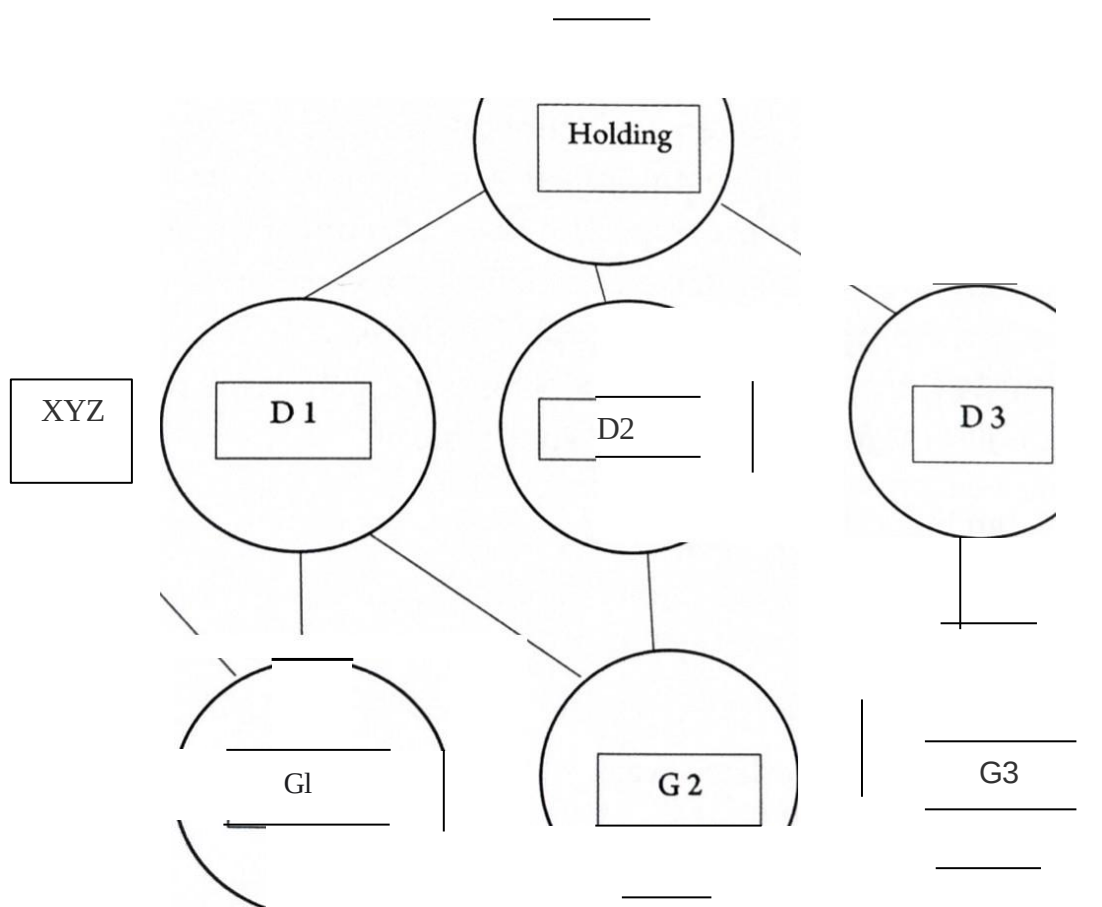
and I hasten to add: And this is not a mistake! This is, on the contrary, the secret of a promising legal concept.

You may ask, what this is supposed to mean. I will try to convince you by referring to a very German debate. I am sure you all know the name of Marcus Lutter, who has been the most powerful researcher on the corporate group field for decades and will be relevant for a long time in the future. Lutter and I, we are, the two of us, co-editors of a commentary and very close friends. There is, however, a fundamental disagreement in our view on corporate group law. Marcus Lutter says that German corporate group legislation has unsuccessfully attempted to regulate the corporate group as a coherent whole (or: unit). Legislation, says Lutter, has failed to depict the corporate group as a consolidated organization. In his view this observation reveals the decisive defeat of German "*Konzern*" legislation. I agree with this observation but I disagree with the conclusion. The German *Konzernrecht* is intended to cope with particular legal problems in corporate groups. However, it does not address the group as such, because this attempt would be a futile endeavor. One may, perhaps, simply compare it with family law. Family law regulates legal issues between family members -parents, children, marriage, divorce, maintenance and parental care- but never addresses the family at large. To some extent company group law is the same.

I would like to explain what I mean. A company group may be structured as a closely managed organization, e.g. like this:



A company group may, however, also be structured like this:



Most of us know: In industrial reality this is not (!) a very complicated company group model.

What does this observation mean to the approach of business lawyers, and legislation? The goal of business architects -in other words: lawyers- may be to construct a coherent corporate group organization, whereas legislation has to cope with difficult questions arising between the respective companies, without predetermining if the legal question at hand affects the group as a whole or just affiliate companies in the group. This holds true for both the Turkish and the German corporate group laws.

ii. Differences in the General Approach

A. Affiliate Companies or Affiliate Businesses?

"*Konzernrecht*" is company law. From a factual point of view this is given by experience and has been accordingly stipulated in the TCC. In contrast, however, the German *Konzernrecht* is focusing on the "*Unternehmen*" ("business" or "enterprise"), not the "company": It goes without saying that more than 99% of the affiliates in German "*Konzernrecht*" are companies, and 100% of the respective cases are concerning companies. Notwithstanding this irrefutable experience, the German law addresses affiliates in their capacity as "*verbundene Unternehmen*" (related businesses or enterprises), not "companies": This approach is meant to evoke questions like: May *Konzernrecht* be applicable, if

an individual,

the state,

a trade union,

an NGO or perhaps even

the church as organized legal entities,

exercises control over a corporation? With regard to the aspect of legal policy the answer will be: Yes, provided that this controlling subject pursues separate business interests beyond the business of the corporation itself. The business history of Volkswagen e.g. produces an instructive example. The previous voting rights majority of the German state Lower Saxony ("*Niedersachsen*") in the Volkswagen corporation converted Volkswagen into a *Konzernunternehmen* controlled by the state, for Lower Saxony itself was pursuing particular business interests.

For clarifying this again: The business approach of the German *Konzernrecht* is only relevant under very rare circumstances. It extends, however, the range of *Konzernrecht*-rules and tightens the protecting power of *Konzernrecht vis-a-vis* controlling individuals or entities beyond the scope of corporate entities.

in Turkish law, although mentioning the enterprise in TCC Art. 19S par.5, does not go as far. This provision only contains a special rule about the application of commercial law and formal requirements of business law to non-corporations. The relevance of this provision is not comparable with the basic rules of German *Konzernrecht*.

B. Companies at Large or just Corporations?

Corporate Group legislation in both countries deals with Corporations. Ünal Tekinalp states that both in the eyes of legislation and in business practice groups of companies as a legal issue is found in corporate law¹. Moreover, the German company group legislation is limited to stock corporations and in this sense even less courageous than the TCC. Case law, however, covers groups of limited companies, too, and even partnerships may be affected by non-codified corporate group rules, which apparently is not the case in this country. At least in Germany there are various types of controlled partnerships. This may perhaps be

¹ Ü. Tekinalp, 'Inspired by German Konzern Law, but of a Different Breed: Turkey's Şirketler Topluluğu', C. Casante/ A. Spahlinger/ S. Wilske (ed.), *Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution Festschrift für Gerhard Weggen zum 65. Geburtstag*, Munich, 2015, p. 541, 543.

e>..-plained specifically by the German GmbH & Co. limited partnership tradition.

As far as I am informed, the general partner has to be a natural person in this country, which means that there is no "GmbH & Co. KG" tradition in Turkey. I would, nonetheless, try to explain the relevance of the GmbH & Co. KG for corporate groups in Germany.

The normal GmbH & Co. limited partnership is a family business, which may perhaps look like this:



Father, mother, daughter, and son as limited partners establish a business, which is managed by a very small GmbH, totally owned by the same shareholders, as a general partner. To those among us who never worked in Austria or Germany, this may look a bit strange. Pointing out, however, that this is *one* business composed of two companies, I would like to ask: *Is this partnership as a company controlled by the GmbH?* The answer will be: It is not, for the GmbH only serves as

a risk shield (this is the liability issue), and

a leverage for running the partnership's business.

The construction of GmbH & Co. can, however, equally be used for controlling purposes. Let us e.g. think of a stock corporation which produces a take over scenario looking like this:

C-Corp.



The C-Corporation acquires the majority shares of two supplier partnerships and leaves the family shareholders (F) in the minority. It is obvious that the two partnerships in this case submit to the majority of C-Corporation. Consequently, in Germany control may be a serious issue in partnership law, too. And if you object that this cannot happen in Turkey, this objection may be answered with a counter-question: Could it be possible that the director of C-Corporation (an individual) owns the shares as a mere trustee of the C-Corporation? From *de facto* perspective, the two partnerships are put under the control of the C-Corporation. And wouldn't the result be the same? Accordingly, my question is: Does, in the long run, even a partnership deserve protection by company group rules?

C. Contractual Control or *de facto* Control?

The crucial difference between the TCC rules and the German *Konzernrecht*, however, is the *de facto* approach whereas in Germany the control agreement presses itself in the front of the law: Strange and difficult to understand in the comparative view!

111. Does the Contractual Group Approach mean anything to Turkish Company Group Law?

A. Elaborating the Issue

a) As I learned from Ünal Tekinalp and others the contractual group produced by control agreements is completely unknown in Turkey². Consequently, the German "*Vertragskonzern*" (contractual control) has not found its way into the TCC. Accordingly, there is no provision like

loss compensation (sec. 302),

dividend compensation (sec. 304),

paid to the controlled company respectively its minority shareholders. All this seems to me logical and well considered.

Given the fact that no country in the world except Germany knows the intercompany agreement as a corporate group instrument, it would seem reasonable just to neglect the German experience on this field. This would, however, be a simplistic approach, because we should at least try to deal with the questions hidden behind this Teutonic legal construct.

b) The German concept of contractual control has been based on three fundamental issues:

firstly, the search for a streamlined organization of the corporate group in the aggregate (remember the Lutter approach!),

secondly, the pursuit of affiliate corporations for the tax privilege to compensate earnings and losses, together with the tax law requirements for this privilege of consolidated taxation (called "*Organschaft*") and

thirdly, the very German rule of sec. 23 (5) of the Stock Corporation Act, saying that the articles of association must not devi-

² Tekinalp, p. 541, 542.

ate from the provisions of the code unless expressly permitted ("*Prinzip der Satzungsstrenge*").

The third and last of these issues -apparently reflected in TCC Art. 340 par. 1- means that a stock corporation cannot be put under the control of a parent corporation and obliged to a transfer of earnings to this corporation by the articles of association. For this reason, the control and transfer agreement has been developed as a particular instrument, a compromise formula for melting the requirements both of corporate and tax laws. The concept of contractual groups tries to hit two targets with one stone:

a tax law target regarding the group privilege and

a company law target regarding the legitimacy of control.

The first is of no relevance outside national tax law. The latter, however, is of general interest. The intercompany contract requires a shareholders' resolution with qualified majority, and only becomes effective upon registration. That raises the question: Is an intercompany agreement a mere contract or is it a varnished amendment of the company's bylaws?

B. Lessons from the Unregulated Range: The GmbH-Group

It took along while to understand that this intercompany agreement (*Unternehmensvertrag*) is much closer to an amendment of the articles of association than to a mere binding contract. The fruitful discussion on this topic was conducted outside stock corporation law on the legally not specified area of limited company groups.

The first question was: Can -as long as we talk about corporate law only- the "*Unternehmensvertrag*" be replaced by the articles of association? Would it be possible to set up a limited corporation which, according to the articles of association, is put under the control of a majority shareholder and obliged to transfer its profits to the majority shareholder? Many academics said: No! The bylaws of such company

would not meet the basic requirements of corporate law rules. After a couple of years, however, it had become obvious that this phenomenon is nothing but the unvarnished control and profit transfer organization, no longer disguised as a contractual agreement between two companies. It is clear, therefore: The articles of association may replace the contractual control requirements, because the so-called contract is nothing but a hidden bylaws-amendment. Unless such provisions of the company bylaws is not prohibited by the law ("*Satzungsstrenge*") the effect of a control agreement can be just as well be produced by an amendment of the articles of association.

The second test was the limited liability company as a contractual daughter. In cases, where -for tax reasons- a contractual arrangement was used for putting the limited company under the control of a parent company the question has been raised, if such agreement can be simply concluded by the directors as representatives of the participating companies. The code did not give an answer and the question if the provisions of the Stock Corporation Act should be applied by analogy was subject to a controversial debate. The Federal Court, however, in a landmark ruling of 1988, decided³:

This contract is not covered by the director's power of representation.

This contract requires a shareholder resolution with a majority of 75%.

This contract will not become effective unless registered in the commercial register.

Again, this reveals that there is but a dogmatic difference between a contractual group, and a strict control and profit consolidation produced by the bylaws even in the absence of the full control status of 100%. Accordingly, from the point of view of the new TCC, I venture to suggest that the German control agreement corresponds functionally to the "full

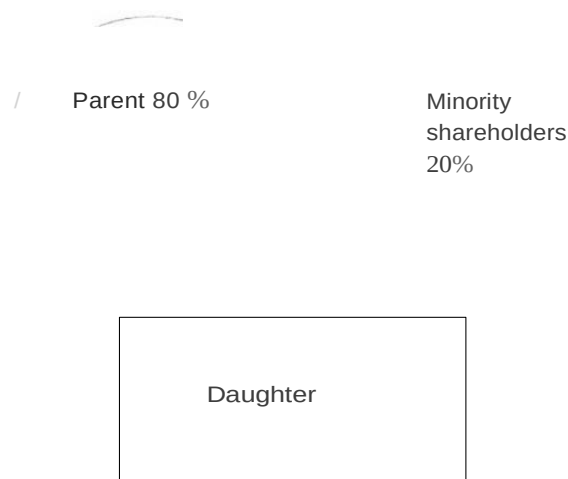
³ BGH v. 24.10.1988- II ZB 7/88, BGHZ 105,324.

control" in the TCC, however, without the requirement of sole shareholdership.

C. Replacing Full Control by the Bylaws?

a) This leads to a question regarding the TCC-Concept of legitimate control in a group of companies. Would it be lawful to grant an affiliate company the full control status in the absence of 100% shareholdership in the provisions of the articles of association? May, e.g., a 80% shareholder put a daughter company under formal control by amending the daughter's bylaws?

If *this* question could be answered in the affirmative, the result would be very close to the German "contractual" group approach. I do, however, guess that this would not be allowed in the TCC group regime.



b) Apparently the legitimate way to approach full control in this country is the squeeze out rule of TCC Art. 208, nota shareholder resolution, on the amendment of the bylaws.

D. Control Agreements in the TCC?

There is, however, a detail that still strikes me: Despite the absence of contractual control the control agreement is mentioned in TCC Art. 195 par. 1b and TCC Art. 198 par. 3, expressly using the term "control

agreement' even regulates an obligation to register: For being valid the control agreement has to be registered and published by the commercial register. What does this mean?

It seems clear to me that this control agreement has nothing in common with the German "*Vertragskonzern*": Contractual control in Germany is exercised under the legitimizing rules of a transcorporate organization. The controlling party in a German contractual group is entitled to exercise its controlling power at its own discretion, even to the detriment of the controlled company (sec. 308). This legitimate external control, however, is attended by the duty to pay for the annual losses to the controlled company (sec. 302), and for consideration (sec. 305) or compensation (sec. 305) to the minority shareholders.

The control agreement, mentioned in TCC Art. 198 par. 3, is of very different nature. This agreement does not match an amendment of the articles of association. Even if it is registered, it may not serve as an instrument of legitimate full control. The wording of Art. 195 par. 1b TCC stresses and confirms that the so-called "control agreement" -as well as voting rights, privileges of appointing directors and "other means"- is just a highlighted instrument for exercising what in terms of corporate law is mere *de facto* control. Consequently, the invalidity of a non-registered control agreement does not prevent the application of the respective corporate group rules (TCC Art. 198 par. 3 sentence 2). This in turn means that the so called control agreement-registered or not- will never prevent the application of TCC Art. 202, dealing with the responsibility for unlawful exercise of control. Accordingly, Ünal Tekinalp has already proposed that TCC Art. 202 should be applied by analogy in control agreement cases⁴. I would propose to go a step further: As a mere lever of *de facto* control this "control agreement" falls within the genuine range of TCC Art. 202 which can be directly applied. This "control agreement" is just a specific way of executing control and a legal instrument requiring transparency and anticipating legal control. The invalidity of

⁴ Tekinalp, p.541,542.

non-registered agreements of this kind may in future perhaps raise the question how such contract shall be defined.

IV. Particular Aspects

A. Reporting

Sec. 312 of the German Stock Corporation Act regarding the intra-group reporting of the controlled company on its relations with the controlling company is designed as an instrument for the protection -not the control!- of the daughter company and for this purpose only! The report has to disclose the performance of the control for the benefit of the daughter. Contrary to the first impression, this report ("*Abhängigkeitsbericht*") is intended to serve the interests of the controlled company, not the effectiveness of the control exercised by the parent. This seems to be a bit different in Turkish law, where the function of the report appears more ambiguous⁵: On the request of each board member of the controlling (!) company the chairman of the daughter's board of directors has to forward a report providing information about the controlling company's finance and corporate group affairs (TCC Art 199 (4)). This approach shows that the report is intended to serve both: the effectiveness of the group organization and the protection of the daughter, whilst the German law exceptionally focusses on the latter: The protection issue.

B. Disclosure

Some words about the disclosure requirements in TCC Art 198. At first glance this provision reminds of the mandatory disclosure in sec. 20 of the German Stock Corporation Act, which is, today, completely overshadowed by capital markets reporting obligations. Apparently the multistage disclosure concept of TCC Art. 198 (S, 10, 20 percent etc.) tries to serve different purposes: Corporate law as well as securities and

⁵ See also in this book, G. Okutan Nilsson, *Türk Şirketler Topluluğu Hukukunun Hedefleri Bakımından İşlevsel Bir İnceleme ve Özellikle Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı*, pp. 35-49.

capital markets law issues. Accordingly, not being familiar with the latter, I am not prepared to assessing the double functional rule in TCC Art. 198.

C. Liability of the Controlling Company

The liability due to unfavorable instructions according to TCC Art. 202 par. 1 is rather close to the liability regime in a German '*jaktischer Konzern*':

Influence as such is not unlawful. The parent, as controlling shareholder, has the right to appoint members of the supervisory board and can provide guidance regarding commercial transactions entered into by the daughter. However, exercising this influence potentially contradicts the idea of a separate legal entity with a separate management. German legislation tried to deal with this conflict of interests through two provisions. Sec. 311 Stock Corporation Act limits the de facto control by providing that, in the absence of a control agreement, a controlling company may not exercise its influence in a way that causes the controlled corporation to enter into or refrain from entering into transactions to its disadvantage without compensating this disadvantage by adequate and timely payment. If the controlling company fails to compensate the disadvantage, the controlled company and its shareholders are entitled to sue the parent company for damages (Sec. 317 Stock Corporation Act). In 1999, for example, the Federal Court of Justice held that the "de facto control" of a parent company is not exercised legitimately if the parent company tries to keep all accumulated tax advantages for itself and does not share these advantages with the daughter company'.

D. Minority Shareholders' Protection

a) Similarly close to the German concept is the derivative suit of shareholders and creditors pursuant to TCC Art. 202 par. 1b (see for the

⁶ BGH, Judgment of March 1, 1999, Case II ZR 312/97 (BGHZ 141, 79).

German law Sec. 309 [4] in conjunction with sec. 317 [4] Stock Corporation Act).

A remarkable difference can, however, be seen in the subsequent provisions providing two weapons against excessive control:

Within the shareholders' derivative suit the court can decide that the plaintiff's shares have to be acquired by the controlling company (TCC Art. 202 par. 2), and

the opposing minority shareholders may even have an enforceable right for compensation or purchase of shares (TCC Art. 202 par. 2).

In Germany, the second -a right to withdraw from the controlled company- has a legal basis in the contractual group only. I am, however, not concerned about eventual abuse of this legal remedy in Turkey. This is different with the competence of the court to decide upon the acquisition of shares in derivative suit proceedings (TCC Art. 202 par. 1b). Considering that 100% control promises the privilege of full control, I am wondering if in particular situations this provision might be favorable not to the shareholder but to the controlling company. I am asking myself: May under particular conditions this promise for shareholder protection turn out as a "Greek gift" penalizing shareholder activism? May this rule be used by the defendant -the controlling company- for squeeze out strategies: molesting the minority and acquire their shares if they dare to go to the court? Or is this concern too pessimistic?

b) Regarding the shareholders' access to intercompany information, TCC Art. 200 provides downstream insights to the shareholders in a controlling company. In Germany we would say: This goes without saying, as long as the information is relevant to the shareholders. The vice versa question about information of minority shareholders in the dependent company has not been answered by the code.

E. Responsibility on the Principle of Trust?

TCC Art. 209 specifies that in cases where a controlling company by the level of its group reputation inspires confidence to third persons (particularly consumers), it shall be liable for the consequences. It is obvious that this provision is inspired by three Swiss Federal Court decisions about "*Konzernvertrauen*" as a basis for liability⁷. The concept, however, is rather vague regarding both its legal requirements and its legal consequences. Does this mean piercing the corporate veil in cases of lacking transparency? Does it mean a claim for performance or liability for damages of contracting parties in disappointed trust cases? I am sure that this provision will inspire the academic world. I am, however, not yet sure if it will be beneficial to business life.

V. Conclusion

It seems obvious that the last word on the new TCC company group law cannot be spoken today. I am, however, positive that it will keep its promise for the future performance of the company law. It is a masterpiece. In comparison with the German law the main difference may be that the Turkish code concerns itself more with the position of the controlling company, whereas the German concept is mainly inspired by the protection issues.

⁷ (Swiss) BGE 120 (1994) II, 331 = AktG 1996, 44 (Swissair); BGE 124 III 297 (Musikervertrieb); BGE 116 I 331 (Schweizerische Kreditanstalt); see also V. Emmerich/M. Habersack, *Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, 7. Auflage, Munich, 2013, § 302N.13.

Liability for Breach of Trust in Corporate Groups in Swiss and Turkish Laws

Prof. Dr. Roland von Büren

I. Introduction

it is an honour for me to speak today at this conference organized for Ünal Tekinalp, with whom we have since many years had excellent academic and personal contacts.

The subject I have chosen for my presentation connects Prof. Tekinalp and me: He has strongly influenced the creation of the new Turkish Commercial Code, which contains for the first time rules concerning groups of companies. For me, the legal aspects of groups of companies have been amongst my favorite academic issues.

In addition, one article of the new Turkish Commercial Code has a direct relation to my home country Switzerland, since TCC Art. 209 has been strongly influenced by the jurisdiction of the Swiss Federal Court in a famous case known as the "Swissair case":

I will therefore deal in my presentation with the liability for breach of trust in groups of companies - a subject that our German colleague Marcus Lutter called *"by far the most difficult question in the field of groups of companies"*:¹

Emeritus, University of Bern, Faculty of Law

¹ Quoted by Roland von Büren, Group Law - Which Impulses for Switzerland, in: von Büren/Emmenegger/Koller (ed.), Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB, Journées turco-suissees 2006, p. 211.

il. Liability for Breach of Trust - Dogmatic Location

The liability for breach of trust is -as the *culpa in contrahendo*- a special legal phenomenon. Its basis is neither contractual, nor the consequence of an unlawful act.

A *contractual liability* is based on a conscious contact, on a willful act between two or more parties.

An *unlawful act* is committed by one party by coincidence without the consent of the other party.

A liability for breach of trust is only given, if a special relation exists between two subjects, which is neither based on contract, nor the consequence of an unlawful act.

The liability for breach of trust is the consequence of confidence created in somebody's mind, who is relying on such confidence and is acting accordingly, but his trust is then disappointed and thereby he suffers a damage. To say it in clear and simple words: Liability for breach of trust is nothing else than an application of Article 2 of our (and your) Civil Code, namely a "behavior acting against good faith":

The subject of this presentation concerns a special case of liability for breach of trust, namely the situation, where the confidence has been created by a group of companies.

First we shall deal with the legal situation in Switzerland and then look into the new article 209 of the Turkish Commercial Code. Finally, we shall compare the two legal systems.

111. The Swiss Solution

The discussion on the liability for breach of trust in groups of companies was launched with the *Swissair*-decision of the Swiss Federal Co-

urt² in the year 1994, even though earlier decisions have already shown the way to this result³.

The facts⁴: An affiliated company of the Swissair-group emphasized in its advertising the fact that it was part of the Swissair-group. On its stationary and in advertising material, it used the signature and the logo of Swissair (i.e. the Swiss flag). in addition, the company made *inter alia* the following statements:

"We are a company of the Swissair-Group. Wherever our company name appears, Swissair stays below and behind. Our company is legally independent, but is working based on the same principles as our mother company. It is obvious that this has consequences concerning our internationality, hospitality, care and reliability."

Based on these statements, the plaintiff made certain decisions, which led to a damage.

The Swiss Federal Court came to the conclusion that a liability based on contract⁵ and a liability based on an unlawful act⁶ was in this case not applicable. It held that the reference made by the affiliated company to the Swissair-Group and its business principles created a basis of trust comparable to the particular relationship ("*rechtliche Sonderverbindung*"), which exists during a contractual negotiation. The Swiss Federal Court therefore based its decision in analogy on the principle of *culpa in contra-*

² BGE 120 II 331

³ For further details see A. Vogel, 'Neuere Tendenzen im Konzern(haftungs)recht', R. J. Schweizer/H. Burkert/U. Gasser (ed.), *Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag*, Zurich, 2002, p. 608 ss.

⁴ For details see R. von Büren, *Schweizerisches Privatrecht Bd. VIII/ 6 Der Konzern*, 2nd ed., Basel, 2005, p. 187 ss.

⁵ CO 111.

⁶ CO 41.

*hendo*⁷, which is nothing else than an application of Article 2 of the Swiss Civil Code⁸ (abuse of good faith)⁹.

The reaction of the Swiss doctrine to the *Swissair*-decision was violent¹⁰. Some authors criticized it fundamentally as a destabilization of the successful institute of groups of companies; others over interpreted it as an opening of Pandora's box and proposed to delete in the future any reference to a mother company. Only a few warned that this case should not be extrapolated.

Those few were right, because the Swiss Federal Court had soon the opportunity to clarify its position in other cases¹¹. It became clear that the sheer mentioning of the fact, that a company was part of a group of companies was not sufficient to create a concrete *hona fide* expectation of a certain future behavior of the mother company. It needs more, namely the creation of a specific and sufficiently concrete expectation of a certain future behavior¹².

The Swiss Federal Court clarified another point: There is no room for a liability based on trust, if a contractual relation exists between the parties.

The Swiss Federal Court went even further and stated that a liability based on trust can only be given, if a contractual solution is under the

⁷ BGE 120 II 335 E. Sa. A statement repeated in BGE 123 III 220 E. 4e.

⁸ H. Honsell, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Bd.1*, 3rd. ed., Basel, 2006, N. 17 s. to Art. 2 ZGB.

⁹ The application of the liability based on *culpa in contrahendo* was clearly confirmed in the next decision BGE 123 III 220, Erw. 4e.

¹⁰ For detailed quotes see R. von Büren, *Schweizerisches Privatrecht, Bd. VIII/6, Der Konzern*, 2nd ed., Basel, 2005, p. 196 ss.

¹¹ BGE 123 III 220; BGE 124 III 297; BGE 133 III 449; BGE 134 III 390. For other cases see P. Nobel, 'Patronatserklärungen und ähnliche Erscheinungen im nationalen und internationalen Recht' ♦ *Personalsicherheiten*, *Berner Bankrechtstag, Bd. 4*, Bern, 1997, p. 64 s.; B. Burg /H. C. von der Crone, 'Vertrauenshaftung im Konzern', *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (SZW/RSDA)*, 2010, p. 417 ss.; G. Gündogdu, *Das türkische Konzernrecht im Lichte des schweizerischen und deutschen Rechts*, Frankfurt am Main, 2014, p. 364 ss.

¹² BGE 124 III 297 Erw. 6a; BGE 121 III 350 Erw. 6c; BGer 4A_306/2009 Erw. 5.1.

given circumstances not possible (e.g. because the group is refusing such contract) and if (in addition) it would be unacceptable for the third party to abandon the specific business relation¹³. The Court clearly stated that there is no liability, if instead of trusting that a certain performance or service would be rendered, it would have been possible to fix such performance or service based on a contractual obligation. The Swiss Federal Court emphasized that the liability based on trust should not erode the institute of contracts and should not lead to an unlimited liability open for naive citizens¹⁴.

So far, it can be noticed that the jurisdiction of the Swiss Federal Court has since the *Swissair*-decision considerably sharpened the conditions, which must be fulfilled, in order that a liability based on aroused and deceived trust is granted.

IV. The Turkish Solution

Article 209 of the Turkish Commercial Code states:

*"In situations where the reputation that a corporate group has built up in public or among consumers has reached such a level as to inspire confidence, the controlling company is responsible for the trust that is inspired by the use of that reputation."*¹¹⁵

¹³ BGE 133 III 449, Erw. 4.1.

¹⁴ BGE 134 III 390.

¹⁵ Translation by Ünal Tekinalp in: 'Liability for Breach of Trust in Corporate Groups' S. Grundmann/B. Haar/H. Merkt et al. (ed.), *Festschrift für Klaus J Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010: Unternehmen, Markt und Verantwortung*, Vol. 1, Berlin/New York, 2010, p. 1431. The translation made by Gül Okutan Nilsson in: 'The Law of Group of Companies Under The Draft Turkish Commercial Code', R. von Büren/S. Emmenegger/T. Koller, *Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB, Journées turco-suisse 2006*, Berne, 2007, p. 199, slightly differs: "Where the reputation of the group has reached such a level that it creates trust in the public or consumers, the mother company is liable for the trust raised by the use of such reputation."¹¹

According to Ünal Tekinalp (who is the father of the new Turkish Commercial Code), the following conditions have to be fulfilled, in order to create a trust liability in the context of company groups¹⁶:

A. Existence of a group of companies in the relationship

According to Ünal Tekinalp "at least one of the parties in the relationship must be a corporate group in the sense provided under article 195" of the Code¹⁷.

This wording could be misinterpreted, but I assume that Tekinalp meant that in any case the liable party has to be a member of a group of companies and not the party suffering a loss. Otherwise there would be no case of liability incurred by a group of companies.

B. The Group must have a publicly recognized reputation, which does inspire confidence in the community or among consumers

Tekinalp has made a clear statement concerning this prerequisite:¹⁸

"If a group does not have a public reputation at all or if that reputation is not one that inspires confidence in a community or among consumers, then there can be no group liability."

Whether the reputation has reached this degree of confidence, has to be determined on a case-to-case basis¹⁹.

Some authors have criticized this prerequisite of public reputation. Gündogdu²⁰ e.g. rejects the necessity that a group must have a publicly recognized reputation with the argument that a group without publicly

¹⁶ Tekinalp, p. 1436 ss.

¹⁷ Tekinalp, p. 1436.

¹⁸ Tekinalp, p. 1438.

¹⁹ Justification to the Draft, p. 114.

²⁰ Gündogdu, p. 369 Rz. 613 and p. 372 Rz. 619. In footnote 1239 on p. 369, Gündogdu discusses the question, whether in this case Art. 2 TZGB should be applied. He seems to reject this with the argument of Art. 209 constituting *lex specialis*.

recognized reputation could not be held liable under Article 209, even though this group would have created trust and deceived this trust thereafter, thereby creating a loss for a third party.

it is important to note, however, that a general confidence created in the public is in any case not a sufficient basis for liability. it has to be a special confidence created by a group of companies in a specific case, a confidence which induces a third party on a *bona fide* basis to a certain behavior, which then leads to a damage.²¹

Or, as Okutan Nilsson puts it:²²

"The liability, however, is not caused by the deception of this general trust in the good reputation of the group, but by the deception of another type of trust, i.e. an expectancy and belief that the mother company shall act in a certain way with regard to the contract concluded with the daughter company."

And even more clearly:

*"Such a special trust is created when the mother company acts (or refrains from acting) towards a person in a way which raises a legitimate expectancy and belief in that specific person, that the mother company shall act in a certain way with regard to the contract concluded with the daughter company. ... If the mother company does not live up to such expectancy, such trust can be deemed to be abused."*²³

it will be interesting to see, how Turkish Courts will apply this prerequisite of *"a reputation inspiring confidence in a community or among consumers"*. This criterion might be difficult to measure and might create problems of justiciability.

²¹ Gündogdu, p. 376s., Rz. 629 and 630.

²² Okutan Nilsson, p. 202.

²³ Okutan Nilsson, p. 203.

C. The group of companies must have made use of qualified trust

The Justification to the Draft²⁴ states:

"The pivotal concept is the 'use of reputation'. If there is no use, mere 'membership to the group' will not lead to liability. (..) The use of reputation should be assessed according to the facts of the case."

Tekinalp²⁵ refers in this respect to the jurisdiction of the Swiss Federal Court, which stated that the mere fact that a company is a member of a group -even if this fact is emphasized in advertising- does not make the mother company responsible for the debts and performance obligations of that company. It needs more to create liability based on trust. Okutan Nilsson has made the following statement in this respect:

*"in order for this to happen, the mother company must have committed an act or must have refrained from action in a way that would create expectation in the third party about the future conduct of the mother company."*²⁶

*"This means that the reputation of the group must be used in a way that will raise further trust in the consumers, customers or other business partners to affect their behavior, especially to induce them into entering into a contract with the daughter company."*²⁷

That means that the mere use of reputation cannot be the ground for claims against the mother company. It is legitimate that a group of companies profits of the reputation it has created, as long such use is not inducing a third party to an act or an omission, which leads to a damage. Claims may therefore only be made, if the mother company (or another member of the group) abuses of the special trust, which has, by purpose,

²⁴ Justification to the Draft, p. 476.

²⁵ Tekinalp, p. 1442.

²⁶ Okutan Nilsson, p. 202.

²⁷ Okutan Nilsson, p. 200.

been created in the third party. So "use of reputation" rather means "abuse of reputation":²⁸

A difficult question has so far remained unanswered: Who is liable in a franchise system, if the franchisee abuses of the trust created by the franchisor? Is the franchisor liable, even though the franchisee has abused of the trust created by the franchisor? In my view (which is a Swiss view), Article 2 of the Civil Code should be applied in this case. The consequence of this would be that the franchisee should be liable, because **he** has acted against good faith and not the franchisor, who has created trust, but not abused it. The Turkish view might be different, if not the general rule of Article 2 of the Civil Code is applied, but the specific provision (the "lexspecialis") of Article 209 of the Turkish Commercial Code. The courts will sooner or later have to decide this point.

D. The use of qualified trust must have caused a loss

The use, the group of companies has made of its qualified trust, must have caused a loss. It goes without saying that it must have come to this loss based on adequate causality, i.e. the loss must have occurred due to the trust created with a third party by the group of companies.

V. Conformities and Differences

According to Ünal Tekinalp, the rulings of the Swiss Federal Court have had an influence on the content of Art. 209 of the Turkish Commercial Code²⁹. It is therefore interesting to compare the Swiss with the Turkish solution.

A. Conformities

It is obvious that in the following three points the Swiss and the Turkish solutions are congruent:

²⁸ Okutan Nilsson shares this view, see Okutan Nilsson, p. 203.

²⁹ Tekinalp, p. 1434s.

1. Company belonging to a group of companies

Per definition, a liability for breach of trust in corporate groups can only exist, if the trust has been created by a company belonging to a group of companies.

2. Trust

No liability will occur, when a group of companies is not making use of its reputation at all or if it is a legitimate use, even if this reputation is publicly recognized and has achieved a level to inspire confidence in the community or among consumers, as the Turkish law requests.

Therefore, a specific act (or omission) by the group of companies, abusing the trust created, is required both in Swiss and in Turkish law.

3. Loss

The trust created by a group of companies must have been the basis for a business transaction by a third party. This business transaction must have resulted in a loss, which has been caused in adequate causality by the trust, on which the third party has relied on.

In two other aspects, the Swiss and the Turkish solution differ:

B. Differences

1. Publicly recognized reputation

Contrary to Turkish law, the Swiss jurisdiction does not request that a group of companies enjoys a publicly recognized reputation as a prerequisite for a group liability based on trust. Any group of companies -whether famous or unknown- is falling under a liability, if the other criteria (i.e. creation of trust, abuse of this trust and damage) are fulfilled.

By this jurisdiction, the Swiss solution avoids a problem, which might arise in the application of article 209 in Turkey, namely that a

group of companies without publicly recognized reputation will not become liable, even if this group of companies does create trust and does deceive such trust, leading to a loss for a third party. As a result this means that -for the same acts or omissions- groups with a publicly recognized reputation will become liable, whereas groups of companies without reputation can act against good faith without having to suffer sanctions. It might be that the Turkish Courts could in this case apply the fundamental principle of Article 2 of the Civil Code instead of Article 209, yet by this ignoring the principle of "*lex specialis*":

2. Qualified trust

In **Turkish law**, the publicly recognized reputation of a group of companies must have achieved a level to inspire confidence in the community or among consumers ("qualified trust").

Tekinalp says:³⁰

*"'Qualified trust' is a trust based on widely held opinions that have **grown up** in a community or among consumers ... when that group's reputation **reaches** a level where it inspires confidence"*

According to Tekinalp's opinion qualified trust is a **general impression** grown in the public over time. The following statement of Tekinalp shows this clearly:³¹

"This trust is not in a particular person, nor is it due to a particular relationship, nor is it inspired by various actions or statements, ... or limited to a particular context. In fact it is not individual at all, but is general. Generality is the primary feature of qualified trust."

The **Swiss approach** is different: It is not the general impression made by a group of companies which counts, but the **specific behavior** of a group of companies creating **specific expectations** in a **specific**

³⁰ Tekinalp, p. 1440.

³¹ Tekinalp, p. 1441.

case. These specific expectations must lead the recipient on a *hona fide* basis to a behavior, which results in a loss, for which the group of companies becomes liable.

Interesting seems to me in the Turkish solution the following consequence: Even if a group would fulfill the criterion to have a publicly recognized reputation and would therefore in principle fail within the scope of article 209, there would be no group liability, if this group (even though possessing a publicly recognized reputation) would not inspire confidence in a community or among consumers. The Turkish jurisdiction will have to clear this point.

C. Conclusion

Contrary to Article 209 of the Turkish Commercial Code, the liability of a group of companies in Swiss law does not require that a group of companies enjoy a publicly recognized reputation. Any group of companies becomes liable, if a company within that group creates a specific expectation (by act or omission) concerning a concrete behavior of the group, which on a *hona fide* basis leads the recipient of such information to a behavior, which results in a damage. The trust created is -contrary to Turkish law- not of general nature, but is a concrete trust depending on the specific recipient and the concrete circumstances.

So the liability of a group of companies in Swiss law is on one side larger than the Turkish solution, because any group of companies -even without publicly recognized reputation- may become liable.

On the other hand, the liability according to Swiss law is narrower, because a liability will only be given, if the trust created with a third party in an individual case and under specific circumstances is then disappointed and leads to a loss. In addition, according to the jurisdiction of the Swiss Federal Court, a group will not become liable, if it would have been possible for the third party to clarify the situation by finding a contractual solution with the group of companies. This would be an application of the principle established already in Roman law, namely "*caveat creditor*":

In his welcome address at the occasion of the Journées turco-suissees 2006 in Bern, Dean Cottier said:

"Law is a continuing process. The Code is just a starting point. Interpretation is determined by the context which inevitably varies."

In that sense, it will be most interesting to see, how Turkish Courts will apply TCC Art. 209 in the future.

VI. The Cooperation between Switzerland and Turkey - A Success Story

This discussion shows that the cooperation between Turkey and Switzerland is not a one-way road: Turkey has adopted the main principles of the Swiss Civil Code and has been inspired by Swiss trademark law, the law on unfair competition and even to a certain extent by the law on mergers.

But Swiss legislation, jurisdiction and doctrine may profit also from recent developments in Turkish law, especially in this special field of liability for breach of trust in groups of companies. It might well be that the jurisdiction of the Swiss Federal Court might be influenced by Turkish law and provide new insights in an area which is far from being finally decided.

Here the activities of Ünal Tekinalp -an old friend of Switzerland and a highly appreciated colleague of his Swiss counterparts- have certainly contributed to this academic discussion. And even more: His friendship -including that of Gülören Tekinalp- will always remain in our good personal memories of Turkey and hopefully last for a long time in the future.

**AVRUPA BİRLİĞİ'NDE ŞİRKETLER
TOPLULUĞU HUKUKU**

*Oturum Başkanı: Prof. Dr. Hüseyin Ülgen
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Em. Öğretim Üyesi
Türk Ticaret Kanunu Komisyonu Üyesi*

Prof. Dr. Hüseyin Ülgen

Değerli Hocam, Sayın Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Sayın Konuklar,

Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku, 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı'nın Avrupa Birliği'nde Şirketler Topluluğu Hukuku Bölümü'nde oturum başkanlığı görevini deruhte etmenin gururunu ve onurunu taşıyorum.

Bu konferansın Türk Ticaret Hukuku'nun büyük bir Hocasına saygı günü olarak düzenlenmesine katkılı olan İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne ve sayın Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson'a teşekkür ediyorum.

Sayın katılımcılarımızın izni ile çekinerek de olsa sayın Hocamız Ünal Tekinalp hakkında bir-kaç söz söylemek isterim. Çekinerek diyorum, çünkü sayın Tekinalp hakkında konuşmak, onun özelliklerini ve niteliklerini dile getirmek sayın Tekinalp'in takdiri anlamına gelebilir ki buna ben mezun değilim. Bu sebeple özellikle kendilerinden af dileyerek yüksek izinlerinizi istirham ediyorum.

Sizler biliyorsunuz, herkes biliyor, bütün Türkiye de biliyor ki sayın Tekinalp, Türk Ticaret Hukuku'nun en önemli ismi ve yeni Türk Ticaret Hukuku'nun kurucusudur. Adalet Bakanlığı Türk Ticaret Kanunu Komisyonu'nun Başkanlığı görevini (olağanüstü bir çalışma ve başarı ile) ifa etmiştir. Kim ne derse desin yeni Türk Ticaret Kanunu'nun temelini oluşturan Tasarı, "Tekinalp Tasarısı" olarak anılacaktır. Hocamız (yeni) TTK yürürlüğe girdikten sonra da yeni düzenlemenin/ düzenlemelerin bilimsel çevrelere, yargı çevresine ve topluma yansıtılması için büyük

uğraş vermiş ve yayınlar yapmıştır. Bu bağlamda "Sermaye Ortaklarının Yeni Hukuku, Değişiklikleri ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık İstanbul 2013" ve Poroy ve Çamoğlu ile birlikte kaleme aldıkları "Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014" "Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017" ve Poroy ile birlikte kaleme alınmış olan "Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 5941 Sayılı Çek Kanunun Yorumu ile Gözden Geçirilmiş 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010" özellikle anılmalıdır.

Bu eserler Türk hukuku bakımından son derece önemlidir; bilimsel değerleri her türlü takdirin üzerindedir.

Önemle belirteyim: Türk Ticaret Hukuku'nun en büyük ismi, öğrencisi ve çırağı olmakla gurur ve onur duyduğum eşsiz Hocam, güzide insan Poroy'u 2009 yılında kaybetmiştik. Bu sebeple yukarıda anılan müşterek imzalı eserlerin hemen hemen tamamı Tekinalp tarafından yazılmıştır. Bu konuya başka bir vesile ile biraz sonra tekrar döneceğim.

Şurasını vurgulayayım: Sayın Tekinalp ülkemizde aynı zamanda sermaye piyasası hukukunun da kurucusudur. İlk Sermaye Piyasası Kanunu'nun Taslağı Prof. Dr. Reha Poroy ile birlikte sayın Prof. Dr. Ünal Tekinalp ve sayın Prof. Turgut S. Erem tarafından hazırlanmıştır (Tekinalp, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, Nazım Terzioğlu Matematik Araştırma Merkezi Baskı Atölyesi, İstanbul 1982).

Tekinalp'in biraz önce zikrettiklerimin yanında, ticaret hukukunun diğer alanları ile ilgili (banka hukuku, fikri haklar, Avrupa hukuku) yüksek düzeyde çok sayıda bilimsel eseri vardır. Bu aşılması çok güç eserlerin hepsi birer başucu eseridir.

Burada sayın Tekinalp'in -yine haddim olmayarak- bazı insani özelliklerini vurgulamak isterim.

Tekinalp Hocamız çok yönlü bir insandır. Kültür ve sanata da meraklıdır. Ailesine (eşine, çocuklarına) çok düşkündür. İnsan olarak çok hayırhah, iyi kalpli ve merhametlidir.

Ben, hiçbir sınav jürisinde onun aşırı ciddi ve çok titiz olmasına rağmen olumsuz oy kullandığını -bunca yıl beraber çalışmış bir öğrencisi ve çırağı olarak- görmedim. Ayrıca herhangi bir kişi hakkında da -ne konuda olursa olsun- olumsuz açıklamada bulunduğunu işitmedim. Üniversiteye de çok bağlıdır. Hiçbir toplantıya katılmazlık etmemiştir. Çıkarılan her armağanda -kime olursa olsun- kendisinin ve muhterem refikaları Prof. Dr. Gülören Tekinalp'in yazıları vardır. Biraz önce arz ettiğim gibi Poroy Hocam/Hocamız artık hayatta değil Vefatına tekaddüm eden devrede olduğu gibi vefatından sonra da gerek şirketler hukuku gerek kıymetli evrak hukuku kitaplarında Poroy'a ait olan kısımları (sözde değil özde bir titizlikle) tamamen Tekinalp yazmış; ancak bu kitaplarda Poroy ismi muhafaza edilmiş ve Ortaklıklar Hukuku kitaplarında atıf usulü gösterilirken;

Prof. Dr. Reha Poroy tarafından yazılan kısımlara:

"Poroy" veya "Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, ..." şeklinde yollama yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Ortaklıklar Hukuku kitabının önsözünde yer alan "... 2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu'na uyarladığımız elinizdeki basıyı Türk Ticaret hukukunun unutulmaz ve mümtaz siması hocamız rahmetli Poroy'un adını koruyarak ve yazdığı kısımları yenileyerek devam ettirebildiğimiz için mutluyuz" şeklindeki satırlar ve Kıymetli Evrak Hukuku kitabının arkasında kendi özgeçmişini açıklarken kullandığı "... 2009'da kaybettiğimiz Türk Ticaret Hukuku'nun mümtaz siması ve kitabın kurucusu olan Prof Poroy'un bu değerli mirasını devam ettirmek için özel çaba gösteren Tekinalp..:' ifadesi gerek Hocaya gerek (ortak) esere sevgi, saygı ve vefakarlık gösteren anlatımlardır.

Ben, bu satırları okurken hiçbir zaman gözyaşlarıma hakim olamadım. Bu satırlar bu olağanüstü düzeye sahip eserleri oluşturan üstün bilgi ve çalışkanlığın hangi temeller üzerine oturtulduğunu gösteriyor: Sevgi, saygı ve vefakarlık ... *Gönülden gelen sevgi, saygı ve vefakarlık...*

Bu duygular bir bilim insanında en başta bulunması gereken asil hasletlerdir. Böylesi hasletler ahvali adiyeden basit anlatımlar ile örtülemez ve bu hasletlerden yoksun davranışlara hiçbir mazeret bulunamaz.

Bizler Tekinalp Hocamıza minnettarız; minnettarız İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin, Ticaret Hukuku Kürsüsü'nün/ Anabilim Dalının, müntesiplerinin, bizlerin itibarına itibar kattığı için...

Almanların bir sözü vardır:

"Die Tatsachen ziihlen"

Olgular/gerçekler gösteriyor.

Trends and Developments in Europe on Corporate Groups: Towards the Recognition of the Interest of the Group?

Prof. Dr. Pierre-Henri Cona

1 Member States of the European Union (EU) have conflicting views on the legal regime of corporate groups. Some Member States recognize that corporate groups constitute a single economic entity and, as in order to provide flexibility in the management of the group, recognize that there is an interest of the group like the social interest of each company. The concept of interest of the group can be understood as: *"The standard generally applied, at least for solvent companies, is that a disadvantage to the subsidiary is acceptable provided that it is in the 'interests of the group'.* This form of words emphasises a common interest of the subsidiary and the parent or other companies in the group. It recognizes that some disadvantage or damage may be inflicted by the parent upon a subsidiary in the name of the interest of the group of which it is part." without providing an immediate and proportional compensation.¹ Recognizing the interest of the group provides more flexibility to the management of corporate groups. it does not mean that there is no protection for minority shareholders and creditors as Companies Act can include protective measures. Recognizing the interest of the group is certainly not a license to steal company's assets or to allow tunneling. However, in those Member States, the balance is tilted towards flexibility of the management of the group.

Professor at the University of Luxembourg, LLM (Columbia Law School), ECGI Research Associate. Former member of the Reflection Group on the Future of EU Company law. Member of the Informal Company Law Expert Group (ICLEG). Chair of the European Model Company Act Group (EMCA).

¹ ICLEG, *Report on the recognition of the interest of the group*, October 2016., p. 6.

Other Member States consider that the social interest of each company prevails over the interest of the group. They put the emphasis on the protection of minority shareholders and creditors and prohibit unbalanced transactions or subject them to compensation.

In all cases, the rules developed in each Member State in order to protect minority shareholder and creditors vary. This is not surprising since company law reflects deeply rooted cultural preferences and historical developments. Each Member State is unique.

These differences in the treatment of corporate groups in the EU reflect different views on the right of the shareholders to influence the management of a company and the degree of protection to be granted to minority shareholders and creditors.

However, there have been a trend both at the Member State and at the EU level towards better taking into account the reality of groups and recognizing the interest of the group.

Currently, seventeen Member States recognize the interest of the group in one way or the other. Most of those Member States recognize the interest of the group through case law: Belgium, Cyprus, Denmark, Estonia, France, Ireland, Luxembourg, Malta, Netherlands, Poland, Romania, Spain, Sweden and the United Kingdom. However, some have developed a general regime for corporate groups in their Companies Act: Italy, Czech Republic and Hungary. A minority of Member States do not recognize the interest of the group. This group comprises essentially Germany, which has an elaborate regime in its 1965 Companies Act for public limited liability companies (*Aktiengesellschaft* or AG) and in case law for private limited liability companies (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung* or GmbH).² Several Member States, for various reasons, followed its model: Portugal, Croatia, Latvia and Slovenia. In this second group, some Member States have no statutory regime but have developed

² For a general description in English of German group law, see P. Hommelhoff, 'Protection of Minority Shareholders, Investors and Creditors in Corporate Groups: the Strengths and Weaknesses of German Corporate Group Law' *EBOR*, Vol. 2 Is.1, March 2001, p.61.

case law which prohibits, limits or simply ignores the taking into account by companies of the interest of the group to which they belong: Austria, Bulgaria, Greece, Finland, Lithuania and Slovakia. Some countries outside the European Union have also been influenced by the German approach, such as Turkey in its 2012 Commercial code prepared by a Commission chaired by Professor Tekinalp.³

Member States which recognize the interest of the group have developed their own theory, such as the UK or follow the French *Rozenblum* approach. The *Rozenblum* case is a 1985 decision by the French Supreme Criminal Court case on abuse of corporate assets (*abus de biens sociaux*).⁴ However, its holding also applies to civil liability. In this case, the French Supreme Court recognized the existence of the interest of the group, allowing for a company to provide support to another member of the group, provided that some conditions are satisfied. First, there must be a "structured" group with capital links. There is no group if the companies are simply owned by a natural person. Second, the group must have a coherent policy. Third, there are conditions relative to the operations. The financial support provided by the company should not be without counterpart or break the balance between the respective commitments of the companies. There is a need for a counterpart but it can be non monetary and sometimes in the future. In practice, courts assume that they would be a future counterparty if needed since the company is part of the group. Fourth and most important, the financial support should not exceed the financial possibilities of the company supporting it. The transaction should not put at risk the existence of subsidiary.

There has been a renewed interest in the European Union for the regulation of corporate groups. There is a debate between the supporters of *Rozenblum* doctrine, which is criticized as it offers little protection for minority shareholders, and the German approach which is criticized as too rigid. However, the trend is clearly in favour of the recognition of the interest of the group. Several Member States have adopted legislation or

³ Articles 195-209 of the Turkish Commercial Code.

⁴ Cour de Cassation - Cass. crim. 4. 2. 1985, JCP/E 1985, II, 14614 followed by Cour de Cassation - Cass. com. 12. 11. 1973, Bull. civ. N° 322.

their courts have recognised the interest of the group in the recent years. The trend has even been acceleration in the last five years. This is not surprising as there is strong academic support, including in Germany, as well business support, especially in the banking and insurance sectors, for the *Rozenblum* approach, sometimes with protections not provided under French law. Several academic and business working groups have also called for the adoption of a regulation of groups at the Member State or EU level.

In addition, there is support for the recognition of the interest at the EU level of the group by academic working groups and business associations. In 2011, the Reflection Group on the Future of EU Company law, established by the EU Commission, called the Commission to « consider, subject to evidence that it would be a benefit to take action at the EU level, to adopt a recommendation recognising the interest of the group ». After consultations showed support, the idea was included in the 2012 Action Plan. Subsequently in 2016, the Informal Company Law Expert Group (ICLEG), established by the Commission, published a "Report on the recognition of the interest of the group":⁵

The regulation of corporate groups has raised significant interest in the Member States in the recent years and has led to a more general recognition of the interest of the group (I). This interest for corporate groups has also been echoed at the EU level (II).

I. Trends and developments on corporate groups at the Member State level

Legislative developments as well as court decisions in the Member States in the last years have led to a more general recognition of the interest of the group in Europe (A). The European Model Company Act (EMCA), published in 2017 by academics and practitioners, also inclu-

⁵ The report is available at this address: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888863.

des a specific chapter on groups and recognizes the interest of the group (B).

A. Legislative and case law developments

Legislative developments (1°) and court decisions (2°) in the Member States have led to a more general recognition of the interest of the group in the recent years.

1. Legislative developments

Italy introduced in 2003 a legislation on corporate groups which built on existing case law. The Italian Civil code includes criteria to identify a group unitary direction which will then be subject to special rules facilitating its management but also providing additional protections.⁶ in order to identify a group unitary direction, there must be instructions of the parent company, cash-pooling, internal governance codes, veto rights of the parent, close contractual relationships. The Civil code recognizes the interest the group but provides for special protection. Minority shareholders benefit from a sell-out right when direction by the parent is established or ends, significant change in the activity or the structure of the subsidiary occur, or there is an abuse by the parent company.⁷ Creditors are also protected since intra-group loans are subordinated.

In 2014, a new Commercial code entered into force in the Czech Republic and replaced the one adopted after 1989. The former regulation on groups was inspired by German law. The new code now recognizes the interest the group on the *Rozenblum* model. However, the Czech legislator adopted a general regime with several provisions inspired by German law. For instance, there is a right of the parent company to give

⁶ See, P. Montalenti, 'Conflitto di interessi e amministratori: in Montalenti, *Società per azioni Corporate Governance mercati finanziari*, Milan, 2011, 150 ss. See also, Umberto Tomba, *Diritto dei gruppi di imprese*, Giuffrè, 2010, 213 pp. For the situation before the 2004 reform, See, *I Gruppi di Società*, Rivista delle Società, A. Giuffrè editore, 1996.

¹ Art. 2497-quarter of the Italian Civil Code. See P. Fasciani, 'Groups of Companies: The Italian Approach' *ECFR*, Vol. 4 Is. 2, July 2007, p. 195.

instructions to subsidiaries. Also, a dependency report is to be established by the subsidiary. However, contrary to Germany, at least currently, the report is accessible to minority shareholders. Finally, minority shareholders benefit from a sell-out right in case of "significant deterioration of the situation of the minority shareholder" or "considerable damage on the shareholder":

2. Case law developments

Case law developments in the Member states go in the same direction. In Poland, the *Szczecin* court of appeals held in 2009, in a criminal action, that directors of a subsidiary were released of liability for intra-group transactions unfavourable to the subsidiary by using the *Rozenblum* approach.⁸ In Spain, academics called for a similar evolution.⁹ A 2012 decision of the Supreme Court held that in insolvency proceedings, the validity of intra-group transactions have to be analysed as "group transactions and the existence or not of a damage has to take into account the existence of the group":¹⁰ Then, in 2015, the Spanish Supreme Court adopted explicitly the concept of interest of the group.¹¹ In 2015, the Estonian Supreme Court also recognized the interest of the group following the *Rozenblum* approach.¹²

These developments in the Member States are significant and all point towards a better recognition of the reality of groups. Similarly, the European Model Company Act (EMCA) includes a specific chapter on groups which follows a similar approach.

⁸ See K. Oplustil/T. Whidyka, 'Das polnische Konzernrecht - Bemerkungen de lege lata und de lege ferenda', B. Erle/ et al. (eds.), *Festschrift für Peter Hommelhoff zum 70. Geburtstag*, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2012, p.863.

⁹ See, advocating the recognition of the interest of the group and modifications of Spanish case and statutory law, especially in line with the Italian approach, M. Fuentes Naharro, *Grupos de sociedades y protección de acreedores*, ed. Civitas, 2007, 546 pp.

¹⁰ In the case of nullification of intra-group guarantees in insolvency, Juzgado de lo Mercantil, 8 November 2011 (JUR 2012/335836), and Supreme Court Judgement (Civil, sec.1a), 8 November 2012 (RJ 2013/901).

¹¹ Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede, Recurso n°695/2015, 11 December 2015.

¹² Estonia, Rügikohus Tsiviilkoleegium, n°3-2-1-129-15, Tartu, 24. November 2015.

B. The European Model Company Act (EMCA)

The EMCA has been developed since 2007 by a group of academics and practitioners from 22 European Member States.¹³ The purpose of the EMCA is to offer Member States of the European Union, at a low cost, a tool for the convergence of their company legislation that is simultaneously flexible and capable of allowing Member States to deal with new developments in the economy.¹⁴ It is a bottom-up approach towards harmonization complementary to the top-down approach of the European Commission. Being inspired by the best solutions in each Member State, the EMCA should contribute to the circulation of models and legal transplants in the EU. It is inspired by the US Model Business Corporation Act (MBCA). However, the EMCA is not really limited to EU Member States. It should also be of special interest for candidate countries to the European Union (Turkey and especially the Balkan countries) and to other European or neighbouring countries (Russia, Switzerland, Ukraine).

The EMCA recognizes the interest of the group on the *Rozenblum* model (1°) and provides for a coherent regime for the protection of minority shareholders and creditors (2°).

1. The recognition of the interest of the group

The EMCA includes a specific Chapter on groups (Chapter 15).¹⁵ The chapter on groups includes a simplified "*Rozenblum* test" which adopts all the conditions except the requirement to have a coherent policy because this condition was deemed too restrictive. The EMCA provides for a right of the parent company to give instructions to the management of the subsidiary, subject to the *Rozenblum* test, with some

¹³ The EMCA is available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348

¹⁴ On the EMCA see: <http://law.au.dk/en/research/projects/european-model-company-act-emca/>

¹⁵ The author of this article was the main reporter for the Chapter on groups of companies in the EMCA.

exceptions. These exceptions are for independent directors, employee representatives and directors not appointed by the parent company (e.g. directors appointed by the minority) or by the controlling shareholder. Directors and managers "may" refuse to apply instructions if they violate *Rozenblum* test and are liable if they apply those instructions. Contrary to German law, there is no dependency report by the subsidiary as this was deemed burdensome and not really useful.

The EMCA makes a distinction between 100% owned subsidiaries and non 100% owned subsidiaries. Wholly-owned subsidiaries are subject to a simplified *Rozenblum* test. The only condition is that the financial support requested does not to exceed the financial possibilities of the subsidiary. There is a more elaborate regime for non-wholly-owned subsidiaries. This idea to treat differently those two types of companies was expressed first in the 2011 Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law and subsequently introduced in the academic debate in 2012 as the key distinction in groups.¹⁶

2. The protection of minority shareholders and creditors

in the EMCA, minority shareholders enjoy special protections which reflect the state-of-the-art in the EU. They have the right to request an investigation, including upstream, like in the Netherlands. The EMCA provides for a sell-out right if the parent company controls 90% of capital and votes, or if decided by courts for cause. What constitutes cause is to be defined by courts as it was difficult to find an agreement on a definition and it is better to leave this to courts. Conversely, the parent company has the right to squeeze-out minority shareholders if it controls 90% of capital and votes. This applies in non listed companies.

In order to protect creditors, the parent company is liable, whenever a subsidiary company, which has been managed according to instructions issued by its parent in the interest of the group, has no reasonable prospect, by means of its own resources, of avoiding a winding-up (crisis

¹⁶ See, P. H. Conac, 'Director's Duties in Groups of Companies - Legalizing the Interest of the Group at the European Level', *ECFR*, Vol. 10 Is. 2, June 2013, pp. 194-226.

point), if it has not without delay effected a fundamental restructuring of the subsidiary or initiated its winding-up procedure. If the parent company acts in contravention with this duty to file for insolvency it shall be held liable for any unpaid debts of the subsidiary incurred after the crisis point. Finally, the parent company, if it has managed the subsidiary to its detriment and in violation of the interest of the group, is held liable for any unpaid debts of the subsidiary which are the consequences of its harmful instructions.

The EMCA Chapter on groups introduces a delicate balance between the rights and duties of the parent company towards its subsidiaries and applies a key distinction, which does not exist usually in Member States legislation, between non-wholly-owned subsidiaries and wholly-owned companies. Therefore, the EMCA could serve as a model for group regulation.

The recognition of the interest of the group has become a *Ius commune* in the European Union even if several Member States still follow the German and Austrian approach. At the EU level, there have also been some developments in this direction although they are limited.

il. Trends and developments on corporate groups at the European Union level

Support for the recognition of the group interest and the regulation of groups at the EU level has also been growing (A). The European legislator has taken some legislative measures in this field although this remains short of a more general company law regulation (B). Support and measures have been essentially focused on the recognition of the interest of the group.

A. The support of expert groups for the recognition of the interest of the group

Several academic working groups have repeatedly been calling for the adoption of a corporate group regime at the EU level. Business asso-

ciations have also supported this idea (1°). Ali EU Commission appointed expert groups have also been pleading, in some form or the other in favor of the recognition of the interest of the groups at the EU level (2°).

1. Proposals by academic and business groups

In 2000, the *Forum Europaeum Corporate Group Law for Europe* called for a directive establishing a regime for corporate groups.¹⁷ This proposal held that, following the German model, there would need to be a group declaration by the parent company. The decision to opt-in would be taken by the general shareholders' meeting of the parent company. The proposal recognizes the interest of the group and provides for the right of the parent company to give instructions to the subsidiary. The protection of minority shareholders would be decided by shareholders at the time opt-in. It would consist in the possibility of an exchange of shares, or sell-out rights or a guaranteed dividend. The protection of creditors would be assured by the obligation for the parent company to indemnify losses (only in case of liquidation at the end of the control period) and wrongful trading.

In 2015, a German speaking group of academics and practitioners from various Member States, published the *Forum Europaeum on Company Groups* (FECG).¹⁸ The FECG called for the adoption of a directive. Contrary to the proposal of the *Forum Europaeum Corporate Group Law for Europe*, the FECG moved much more away from the German model. It does not provide for an opt-in and provides for the right of the parent to give instructions to the subsidiary without any condition. The proposal makes an original distinction between "service companies" and "ordinary companies": Service companies have an auxiliary function within the group and are 100% owned subsidiaries. They may not exceed any of the EU limits for SMEs. There is an obligation to apply instructions un-

¹⁷ Forum Europaeum Corporate Group Law, 'Corporate Group Law for Europe' *EBOR*, Vol. 1 Is. 2, June 2000, p. 165.

¹⁸ Forum Europaeum on Company Groups, 'Proposal to Facilitate the Management of Cross-Border Company Groups in Europe', *ECFR*, Vol. 12 Is. 2, August 2015, pp. 299-306.

less they have the effect of precluding the service company from fulfilling its obligations falling due within a 12-month-period following the instruction unless the parent provides a guarantee for this same period. It is the equivalent to a solvency test. In the case of ordinary companies, there is a sell-out right for minority shareholders which should be organised by each Member State. The protection of creditors in all types of companies would be organised by the application of a wrongful trading rule.

Another Proposal for the Reform of Group Law in Europe has been published in 2017 by the European Company Law Experts (ECLE). The proposal is focused on a standard for dealing with group relations, especially under the form of related party transactions.¹⁹

There has also been business support from various countries and sectors for the recognition of the interest of the group at the EU level. For instance, in 2015, the Paris Think Tank *Club des Juristes* called for a recommendation at the EU level recognizing the interest of the group. The report was heavily influenced by the Parmalat case.²⁰ In this case, there was an intra-group related party transaction where minority shareholders of Parmalat, a listed company, complained that the French parent company was hurting its subsidiary. The report called for the adoption of the *Rozenblum* test but did not provide for the right to give instructions. The reason was a fear, actually unjustified, that it would open the door to the liability of the parent companies. The report advocates for a simplified *Rozenblum* test for 100% subsidiaries. The only condition is that financial support should not exceed the possibilities of the subsidiary. There should be a safe-harbour for ordinary related parties transactions within a group (White List) such as cash-pooling, intra-group loans, etc ... The protection of creditors and minority shareholders should be left to Member States, as this matter is difficult to harmonize, but should include measures of transparency as to the belonging of the group.

¹⁹ European Company Law Experts, 'A Proposal for the Reform of Group Law in Europe: *EBOR*, Vol. 18 Is. 1, April 2017, pp. 1-49.

²⁰ See on the Parmalat case, 'A. Pomelli, Related-Party Transactions and the Intricacies of Ex Post Judicial Review: The Parmalat/Lactalis Case: *ECFR*, Vol. 13 Is. 1, March 2016, pp. 73-105.

2. Proposals by expert groups attached to the European Commission

The 2002 Report of the High Level Group of Company Law Experts on Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe ("Winter Report") established by the Commission recommended the recognition of the interest of the group.²¹ It advised against a general regulation of groups but suggested that *"Member States should be required to provide for a framework rule for groups that allows those concerned with the management of a group company to adopt and implement a co-ordinated group policy, provided that the interest of the company's creditors are effectively protected and that there is a fair balance of burdens and advantages over time for the company's shareholders"*.²² The report also recommended an increased disclosure with regard to a group's structure and relations.²³ The 2003 Action Plan of the Commission endorsed the proposal of the Winter Report and saw the introduction of such a rule as an important step towards improved business efficiency and competitiveness. However, it stressed that appropriate safeguards had to be carefully designed. It concluded that a *"framework Directive to this effect will therefore be presented in the medium term"*.²⁴ Yet, the Commission did not act on this proposal, and except regarding issues linked to takeovers, it did not in general follow up on the issue of corporate groups.

The idea was introduced again in the Report of the Reflection Group on the future of EU Company law of 2011 which had been set up by the Commission after the 2008 financial crisis. The report indicated that *"the parent corporation could be vested with a right but also a duty to manage the group and its constituent companies in accordance with the overall interest*

²¹ Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe ('Winter Group Report'), 2002.

²² Winter Group Report, 2002, p.97.

²³ Winter Group Report, Recommendation V.2.

²⁴ Communication From The Commission To The Council and The European Parliament, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward, Brussels, 21.5.2003 COM (2003) 284 final, p. 19.

of the group. Some members of the Reflection Group think that the board of the parent company should have a duty to manage the group only if they choose to': The Reflection Group also suggested that "The BU Commission should consider, subject to evidence that it would be a benefit to take action at the BU level, to adopt a recommendation recognising the interest of the group': Therefore, the call for EU action was made again.

However, the issue of whether to legislate at the EU level is debated. On the one hand, there are various arguments against legislating or adopting recommendations at the EU level. One argument is that the subsidiarity principle implies that this issue should be better dealt by Member States. There is a fear, especially in Member States in central and eastern Europe that recognizing the interest of the group, usually led by a foreign parent company, would open the door to a plundering of national subsidiaries. Finally, there is the idea that Germany would not accept an EU intervention. This probably depends on the nature of such intervention. In addition, most critics of the German system are in Germany itself and therefore could look at the EU as away to make their national legislation evolve.

On the other hand, there are arguments in favor of an EU intervention, whether through a directive or a recommendation. The recognition of the interest of the group at the EU level would simplify cross-border management of companies, especially small and medium sized enterprises (SMEs). It is currently difficult for companies and lawyers to deal with many regimes which are not even always clear. The Commission could adopt a recommendation which could create an impetus for change at the Member State level. Finally, some large companies, including but not limited to the financial sector, request such recognition.²⁵

Following the Report of the Reflection Group, the Commission held in 2012 a public consultation on this issue with drew a large number of responses. The July 2012 feedback statement noted that: *"Over two thirds of respondents expressed support for BU intervention in the area of gro-*

²⁵ See F. Chiappetta/U. Tombari, 'Perspectives on Group Corporate Governance and European Company Law' *ECFR*, Vol. 91s. 3, August 2012, pp. 261-274.

ups of companies':²⁶ There was support for an EU intervention essentially from academics, lawyers, notaries, the financial and insurance sectors, as well as some business associations (Assonime in Italy, BVMW in Germany). From a geographical perspective, there was unsurprisingly stronger support in Member States which have rigid rules (Germany, Austria, Hungary, Poland, Slovakia) or whose regime is uncertain (Romania). However, the 2012 consultation cannot be deemed to be very conclusive since the question was very general and did not mention whether an EU intervention should take the form of a directive, a recommendation or some other type of action. Still, because a majority support had been expressed, the Action Plan of the EU Commission on "European company law and corporate governance - a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies" of 2012 decided to move forward. The Action Plan noted that *"The Commission will, in 2014, come with an initiative to improve (the) recognition of the concept of 'group interest'"*:

The Commission did not come with a proposal in 2014, as this issue was not a priority at the time, but several initiatives were subsequently taken in this field.

B. The way towards a recognition of the interest of the group at the EU level

The existence of the interest of the group has been recognized at the EU level in a specific but key area of the financial sector (1°). However, in the field of company law there has been no real evolution and the Commission has been proceeding very cautiously (2°).

²⁶ Question 19. Feedback Statement, Summary of Responses to the Public Consultation on The Future of European Company Law, July 2012. http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/companylaw/feedback_statement_en.pdf.

1. The incomplete recognition of the interest group in the financial sector

The interest of the group has been explicitly recognized by the Banking Recovery and Resolution Directive (BRRD) of 15 May 2014.²⁷ This directive is a key text stemming from the financial crisis of 2008. The BRRD allows the provision of "intra group financial support" in a cross-border situation in the case where one of the parties to the agreement would face a rapidly deteriorating financial condition.²⁸ As mentioned by the ICLEG Report, *"recital 38 of the BRRD explains why an EU intervention was necessary in this field: 'The provision of financial support from one entity of a cross-border group to another entity of the same group is currently restricted by a number of provisions laid down in national law in some Member States. Those provisions are designed to protect the creditors and shareholders of each entity. Those provisions, however, do not take into account the interdependency of the entities of the same group. It is, therefore, appropriate to set out under which conditions financial support may be transferred among entities of a cross-border group of institutions with a view to ensuring the financial stability of the group as a whole without jeopardising the liquidity or solvency of the group entity providing the support': Those provisions which needed to be superseded are national company law provisions which either only take into account the interest of the subsidiary or are not always clear as to the extent to which the interest of the group can be taken into account. Given the various interests at stake, the EU legislator decided to provide clarity for the directors of the subsidiary in order to facilitate cross-border intra-group support and ultimately financial stability in the EU. According to the BRRD, a group financial support agreement shall, amongst other things, specify the principles for the calculation of*

²⁷ Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending (...), of the European Parliament and of the Council ('BRRD'), OJ [2014] L173/190.

²⁸ Early intervention implies that the financial institution is 'likely in the near future to infringe the requirements of Regulation (EU) No 575/2013, Directive 2013/36/EU, Title II of Directive 2014/65/EU or any of Articles 3 to 7, 14 to 17, and 24, 25 and 26 of Regulation (EU) No 600/2014' (BRRD, Art 27(1)).

the consideration for the provision of financial support. Among these principles, Article 19(7)(b) states that: "each party must be acting in its own best interests which may take account of any direct or any indirect benefit that may accrue to a party as a result of provision of the financial support." This makes it clear that a subsidiary may take into account its interest in avoiding the insolvency of the parent and implicitly recognizes that both interests may be aligned in the interest of the group remaining solvent as a whole.

The recognition of the interest of the group at the EU level would also facilitate the application of EU banking legislation adopted after the 2008 financial crisis. Directive 2013/36/EU of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms (the Capital Requirements Directive or 'CRD IV') and Regulation 575/2013 of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms (Capital Requirements Regulation or 'CRR') take a single entity approach of financial groups, including in relation to risk management. The CRD IV calls the parent company to be responsible for the organisation and the business strategy of the group. This implies the existence of an effective control on subsidiaries. These requirements can create conflicts with subsidiaries since not all Member States recognize the right of the parent companies to give instruction to the management of subsidiaries.

Therefore, it is not surprising that legal counsels or chief governance officers of global financial groups have strongly supported the recognition of the interest of the group at the EU level to try to limit these conflicts. For instance, the General Counsel of the Zurich insurance Group argued that: "*[g]iven the importance of an integrated and consolidated group view, the BU Commission's initiative to improve the recognition of group-interest in the parent- subsidiary relationship is an important step in the right direction. Harmonizing the recognition of the interest of the group within the BU would not only provide helpful and consistent guidance at the corporate level, it would also help mitigate the current tensions between regulatory and corporate*

law regimes ...:²⁹ They have been similar call from the German banking sector, which is not surprising given the rigidity of German company law on groups.³⁰

2. The lack of recognition of the interest of the group in company law

The Commission did not immediately act on the 2012 Action Plan as it prioritized other proposals such as the Proposal of the Directive on the Single-Member Private Limited Liability Company introducing the *Societas Unius Personae* (SUP) of 9 April 2014.³¹ The proposal on the SUP related to a significant extent to groups since it dealt with wholly-owned subsidiaries. In order to facilitate the cross-border operation of groups of companies, Article 23 of the proposal for a directive introducing the SUP sought to recognize the right of the parent company "to give instructions to the management body" subject to the limitation that they would not be "binding for any director [of the subsidiary] insofar as they violate the articles of association or the applicable national law": This provision was not equivalent to the recognition of the interest of the group since the scope of instructions from a parent that bind the management body of a subsidiary would be limited by applicable national law. Some

²⁹ Y. Hausmann/E. Bechtold, 'Corporate Governance of Groups in an Era of Regulatory Nationalism - An Analysis with a Focus of Financial Services Regulation', *ECFR*, Vol. 12 Is. 3, October 2015, p. 341.

³⁰ See, D. Weber-Rey and E. Gissing, Gruppen-Governance - das Gruppeninteresse als Teil des internen Governance-Systems im Finanzsektor, *Die Aktiengesellschaft*, 2014 Heft 24, 889. "Sollte sich auch der Gesetzgeber dieser Auffassung anschliessen oder aber über einen längeren Zeitraum untätig bleiben, wird dadurch - nach Ansicht der Autorinnen - die Schaffung eines einheitlichen Konzernrechts auf europäischer Ebene begünstigt, möglicherweise dringend notwendig machen" (If the German legislator were to adopt this view or would do not act after a long time period, then, according to the authors, the creation of a group law at the European level, would be attractive, and probably even urgently necessary).

³¹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on single-member private limited liability companies ('SUP Directive, Commission Proposal'), Brussels, 9.4.2014 COM(2014) 212 final. See for a comprehensive presentation, 'The European Private Company - Societas Privata Europaea (SPE)' H. Hirte/C. Teichmann (eds.), *ECFR-Special Volume 3*, 2012, 520 pp.

Member States feared during the negotiation of the directive that it was a back-door recognition of the interest of the group. It was certainly not. However, the SUP proposal separately provided for the right of the single shareholder to fire the general manager at will. This general provision would have ensured *de facto* the taking into account of the interest of the group, to a certain extent, by the management of the subsidiary when the single shareholder was a legal person.

Unfortunately, the proposal on the SUP faced strong opposition from notaries, opposed to the cross-border online registration on the ground of risk of fraud. The proposal also faced the opposition of Trade Unions who were concerned that the ease of creation of company online would facilitate social dumping and would allow companies to escape codetermination. The first risk was real, but it already exists. As to the second, it was grossly exaggerated. In addition, some Member States did not like the idea to have one company form harmonized as the SUP, although the directive made clear that they remained free to keep their non harmonised single-member company form. Despite this opposition, the proposal was adopted in the Council but without the provisions regarding the harmonised company form. Unfortunately, and despite support from many members of the European Parliament, especially from Central and Eastern Europe, the proposal was blocked in 2016 in the Juri Committee of the EU Parliament by a coalition of opponents. It was removed by the Commission on the 24th of October 2017.

In parallel, because the 2012 consultation was not very conclusive, the ICLEG was asked to produce a report on the recognition of the interest of the group. This exhaustive report was published in 2016. The ICLEG realised that there would be a reluctance of Member States to adopt a directive recognizing the interest of the group. The reason are manifold. The differences between the two main approaches cannot be reconciled. There is an hostility of Member States towards an EU intervention in substantive company law even if the EU would use the law of one or some Member States as model. There is also a fear of transfer of assets to companies in other Member States (creditors' protectionism) and of loss of tax substance (tax protectionism). Therefore, the ICLEG

was very cautious and simply suggested four consensual recommendations. These recommendations call for a targeted public consultation and measure.

The first recommendation suggests that *"the Commission should consult on whether the lack of recognition of the group interest, or the imperfect recognition of such interest prevents financial institutions from managing their subsidiaries cross-border and/or could hamper the proper functioning of the BRRD provisions on group support"*. The second recommendation calls on the Commission to consult *"on whether to develop an EU wide regime on cash-pooling within groups and on what legal form such regime could take place"*.

The third recommendation holds that *"The Commission should consult on whether there should be an action at the EU level recognizing the interest of the group for 100% owned subsidiaries. Such recognition would take the form of a safe harbour and could go along the lines of the 'Rozenblum' formula. The consultation should also cover whether this action at the EU level should be an EU harmonised simplified test stating the conditions applicable to the safe harbour recognizing the group interest or the content of the text should be left to Member States. The consultation should cover whether an action at the EU level should include the right of the parent company to give instructions to the subsidiary and whether this right as well as the recognition of the group interest should be an option for Member States or rather an option for companies themselves."*

Finally, the fourth recommendation holds that *"The Commission should consult on whether there should be an action at the EU level allowing non wholly-owned subsidiaries to take account of the interests of the group provided that the group applies a conditioned system of good group governance. The consultation should also cover the possible legal framework of good group governance. This could go along the lines of the 'Rozenblum' formula, including a coherent group structure, an elaborated group strategy and a protection of the subsidiary against the risk that decisions taken in the interest of the group may incur insolvency of the subsidiary. Moreover., the stakeholders should be consulted on possible measures to be considered at EU level"*

for minority protection in non wholly-owned subsidiaries before and after the control has been established.': The ICLEG report follows the distinction between wholly-owned and subsidiaries with minority shareholders. This is logical and also builds on the idea that EU harmonisation would be easier for wholly-owned subsidiaries.

It cannot be said whether the EU Commission will act soon on these proposals. This topic is not of high priority compared to proposals on digitalisation and cross-border activities.

Conclusion

The trend and developments in Europe on Corporate Groups is clearly towards the recognition of the interest of the group. Recent academic, legislative and unrelated case law developments in the Member States all go in the direction of the recognition of the interest of the group. The French *Rozenblum* model seems to be the preferred choice of legislator and courts.

Most developments have taken place at the Member State rather than at the EU level. This is not surprising since legislative action at the Member State level is much easier since there is no need to harmonise various legal traditions. Action at the EU level has been more difficult despite requests by academics, expert groups, companies and the financial industry to have the recognition of the interest of the group.

However, even if the EU Commission does not follow up on the proposals of the ICLEG, the work done has already been useful and influential. The ICLEG report provides to all Member States, whether legislators or courts, a highly visible road map, guide, model and exhaustive justification for the recognition of the interest of the group. Therefore, it could lead to a bottom up harmonisation in the EU which, looking back at the last years, has already begun. This would show the influence of academia on legal developments, just as Professor Ünal Tekinalp has succeeded in the development of Turkish company law.

Financial Services Groups Under EU Law

Prof. Dr. Jens-Hinrich Binder

I. Introduction

The regulatory framework for the formation, the on-going operations and, ultimately, the resolution of financial services groups in European Union law is certainly a rather technical object of study and, at first sight, could perhaps be expected to be of limited interest outside the specialised area of banking and financial services regulation. As will be examined in more detail below, the history of specific provisions for groups of banks and other intermediaries in European banking regulation is relatively complex - and it has been both unrelated to, and perhaps more successful than, the history of policy initiatives for the harmonisation of the legal environments for corporate groups in European law

Professor of Private Law, Commercial, Corporate and Securities Law, Eberhard Karls University, Tübingen. E-mail: binder@jura.uni-tuebingen.de. The present chapter, updated in spring 2017, has been presented on the occasion of the Conference in Honour of Professor Dr. Ünal Tekinalp's 80th birthday, on 9 October 2015, in Istanbul. The author would like to thank the organisers for the privilege of having been invited to speak at this distinguished event. And he would like to thank, in particular, professors Mr. and Mrs. Tekinalp for their overwhelming hospitality during the conference days - a hospitality that certainly reflected a long-standing tradition of cooperation and, even more importantly, intensive friendship between the academic communities of Turkey and Germany. The present chapter is dedicated to Professor Dr. Tekinalp for his long-standing bridge-building achievements in this tradition, and it is based on the author's sincere hope that the academic ties between Turkey and Germany may survive the unfortunate present political disturbances between these two countries, just as they have done so in the past. For a younger member of the academic community hitherto unfamiliar with Turkish academia, it certainly was moving to witness how all contributions to the conference reflected this spirit. The present chapter certainly mirrors that experience - as well as the author's heartfelt desire to contribute, and help continue, the tradition of Turkish-German academic exchange and partnership.

generally. To be sure, just as there is not, or not yet, a commonly accepted general group law in Europe or, indeed, at the international level,¹ there is no such thing as a European group law for the financial industry in a technical sense either.² That is: There is no distinct, let alone codified, set of legal requirements for the *formation* of a group, nor are there provisions on the scope and the limits of the *parent's influence* over other group companies or comprehensive requirements regarding the *funding arrangements* within a group. In many ways, however, as will be explained further below, European (and, in fact, international) banking regulation over time has come to address many of the fundamental policy issues the general laws on groups still struggle to get to terms with. Needless to stress, banking regulation has always addressed these issues on the basis of policy considerations quite different from those inspiring the

¹ For a recent survey of various initiatives, as well as the convergence and residual differences between European jurisdictions, see, e.g., P. Hommelhoff/M. Lutter/C. Teichmann (ed.), *Corporate Governance im grenzüberschreitenden Konzern*, Berlin, 2017: De Gruyter, 2017); see also European Commission, *Report of the Reflection Group on the Future of EU Company Law*, 5 April 2011, pp. 59-75; Forum Europaeum on Company Groups, 'Proposal to Facilitate the Management of Cross-Border Company Groups in Europe' *ECFR*, Vol. 12 Is. 2, August 2015, p. 299. For an overview of the different approaches to regulating groups in the EU Member States, see P. H. Conac, 'Director's Duties in Groups of Companies - Legalizing the Interest of the Group at the European Level: *ECFR*, Vol. 10 Is. 2, June 2013, p. 199-201, for an account of the (unsuccessful) attempts to develop a harmonised set of rules at the European level *ibid.*, pp. 196-198; on the latter, see also P. O. Mülbert, 'Auf dem Weg zu einem europäischen Konzernrecht?' *ZHR*, 179, 2015, pp. 651-654; T. H. Tröger, 'Corporate Groups: A German's European Perspective' *H. Fleischer/J. L. Hansen/W. G. Ringe (ed.), German and Nordic Perspectives on Company Law and Capital Markets Law*, Tübingen, 2013, pp. 166-173 (also available as Working Paper at <https://ssrn.com/abstract=2500101>). And cf., discussing the pros and cons for harmonisation of group-related requirements generally, K. Langenbucher, 'Do We Need a Law on Corporate Groups?', H. Fleischer/et al. (ed.), *German and Asian Perspectives on Company Law*, Tübingen, 2016, p. 355.

² For a general account of the relevant problems and solutions in European financial regulation, see, e.g., E. Wymeersch, 'Parent-Subsidiary Conflicts in Financial Services Groups' *J. Armour/J. Payne (ed.), Rationality in Company Law: Essays in Honour of DD Prentice*, Oxford, 2009, p. 201. And see, discussing the key concepts and institutional foundations of group supervision developed both at the international level and within the EU, T. H. Tröger, 'Organizational Choices of Banks and the Effective Supervision of Transnational Financial Institutions', *Tex. Int'l L.J.*, Vol. 48 Is. 2, Spring 2013, pp. 200-213.

treatment of groups in general company law: Unlike general company law, financial regulation generally is concerned less with the protection of creditors and (minority) shareholders, but seeks to facilitate, first and foremost, the preservation of financial stability, with investor and/ or depositor protection usually ranking second to that objective. In a nutshell, when comparing the specific regulatory requirements for financial services groups with the general legal arrangements for groups in both national laws and, albeit to a much lesser extent, at the European level, what can be found is a rather special mix of highly technical provisions *without* a parallel in general group law, inspired by policy objectives *different* from those relevant to general group law - but regulating, to a significant extent, problems *similar* to those that have always been of concern for general group law.

Against this backdrop, the present chapter seeks to address specifically two questions: Perhaps the most obvious one, given that financial services groups are subject not just to regulatory requirements but also to general company and, indeed, general group law, is the question if and how the two distinct regimes can possibly be reconciled, both technically and in terms of the underlying policy considerations. In this regard, two aspects have turned out to be rather topical in the recent discussion, namely (a) regulatory requirements imposing group-wide risk management and compliance obligations for the parent company, irrespective of the legal nature of the group, and (b) specific requirements designed to ensure the "resolvability" of financial services groups, that is, the ability to be restructured or liquidated without causing systemic contagion in insolvency. The second question then, which may be of particular interest especially for an audience composed of experts in group law rather than in the regulation of financial markets, is whether, and if so how, general group law could possibly benefit from lessons learnt with regard to the regulatory treatment of financial services groups. This latter question is, of course, the more difficult one, and the answer very much depends on which functions we expect *general* group law to serve. All in all, the present paper thus explores the relevant legal framework from a company law (rather than a banking regulation) perspective.

The following analysis will proceed in two steps: Section II below first examines in some detail how, and indeed why, financial services groups have come to be subjected to specific regulatory requirements in European and, in fact, international banking regulation over the past decades. On this basis, some preliminary answers to each of the two fundamental questions just identified will then be presented in section III. A brief summary concludes.

il. Financial services groups under EU law - evolution and background

A. Balancing conflicting interests: Financial services groups and the objectives of group law

Looking back on the evolution of group-related provisions in EU banking regulation, it is difficult to escape the conclusion that, despite many idiosyncrasies, they do share one common feature with general group law - especially with the more complex emanations of group law as developed, for example, in Germany in its *Aktiengesetz* of 1965 and, more recently with reforms in Turkey. Advanced group laws such as these represent a rather complex, highly technical set of compromises between conflicting interests: On the *one* hand, parent companies (and their owners) have a legitimate desire to maximise the organisational and financial efficiency of the group as a whole. Their interests must be balanced, on the other hand, against those of the stakeholders, including, for this purpose, the interests not just of creditors of both the parents and the individual group companies, but also the interest of minority shareholders in group companies. At a rather abstract level, we find similar conflicts between owners and stakeholders also in the context of financial services groups³ - and, in a way, the legal framework for financial services groups can also be said to be the product of compromises between them.

³ For a discussion of these conflicting objectives, see, e.g., Wymeersch, *supra* n. 2, at pp. 201-209; see also Y. Hausmann/E. Bechtold, 'Corporate Governance of Groups in an Era of Regulatory Nationalism: A Focused Analysis of Financial Services Regulation' *ECFR*, Vol. 12 Is. 3, October 2015, pp. 343-346.

From the owner's perspective, just as with any other group of companies, the organisational structure and the funding arrangements of a financial services group usually reflect the parent company's assessment of costs and benefits associated with the decentralisation of business activities in a number of separate legal entities across different jurisdictions. Thus, in terms of the fundamental choice between the pursuit of activities through branches on the one hand and subsidiaries on the other hand, banking and financial services groups do not differ, in principle, from non-regulated, "normal" enterprises. The same applies to the structure of the respective funding arrangements and the intra-group organisation of decision-making processes, including the flow of information between the different levels of the company.⁴ It is worth noting, though, that in the financial sector, organisational choices in the past have been driven by a factor less relevant for the development of non-regulated groups of companies: In addition to general considerations of risk mitigation by allocating business to legal entities separate from other parts of the group, and in addition to tax considerations, all of which are present in financial services groups just as in non-financial enterprises, the choice between branches and subsidiaries in this sector frequently also can be traced back to considerations of market access in cross-border scenarios. In many cases, absent a regime of mutual recognition of licenses similar to the one that has been in place for banks within Europe since the Second Banking Law Directive of 1989,⁵ access to national markets will only be possible through a locally licensed subsidiary under the direct supervision of the host state's authorities, whereas branches of foreign intermediaries will

⁴ See, again, Hausmann/Bechtold, *supra* n. 3; see also, discussing the determinants for banks' organisational choices, Troeger, *supra* n. 3, at pp. 194-197; R. J. Theissen, *EU Banking Supervision*, The Hague, 2013, pp. 767-768.

⁵ Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (...). OJ L 386 of 30 December 1989, p. 1, Title V: "Provisions relating to the freedom of establishment and the freedom to provide services". For the present legal basis, see Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms (...), OJ L 176 of 27 June 2013, p. 338, Title V.

not be allowed to carry out their business. In the interest of domestic stakeholders (depositors, investors, but also professional counterparties) in insolvency, host jurisdictions will frequently require foreign institutions to conduct their domestic business in the form of 'ring-fenced' entities, i.e., subsidiaries enjoying a high level of legal, financial and organisational independence from their foreign parents, or, at least, branches which enjoy a similar level of independence and have access to separate sources of fundings.⁶

Turning to the stakeholders' perspective then, the relevant interests, again, seem to be similar to those present in non-regulated industries, at least at first sight. Obviously, conflicts between dominant and minority shareholders in group companies - which are at the core of general group law - can occur in financial services groups in the same way as outside the regulated industry. It is worth noting, however, that such problems seem to be of less significance within the financial sector, where group companies usually appear to be exclusively owned by either the group's parent or by another legal entity within the group, which itself has only one shareholder. Leaving aside employees, the most important group of stakeholders thus consists of the counterparties and creditors of both the parent and the subsidiaries. Once again, this finding as such is not as different from non-regulated industries as one could have expected - but at the same time, this is also where the differences between financial services and other industries commence: First, it is worth recalling that financial intermediaries in general, and banks in particular, are by their very nature highly leveraged institutions, with debt-to-equity ratios considerably higher than outside the financial sector.⁷ Secondly, financial

⁶ See, for a detailed discussion of such strategies, J. H. Binder, 'To Ring-Fence or Not, and How? Strategic Questions for Post-Crisis Banking Reform in Europe' (30 December 2014), available at <https://ssrn.com/abstract=2543860>, a short version of which has been published as 'Ring-Fencing: An Integrated Approach with Many Unknowns', *EBOR*, Vol.16 Is. 1, March 2015, p. 97. See also Troeger, *supra* n. 3, at pp. 192-194. And see Hausmann/Bechtold, *supra* n. 3, at pp. 361-364.

⁷ For an excellent contemporary analysis, see, e.g., A. Admati/M. Hellwig, *The Bankers' New Clothes*, Princeton, 2013. Hence, bank capital regulation has always been at the forefront of international standards of financial regulation, see, e.g., K. Alexander, 'The role of Capital in Supporting Banking Stability: N. Moloney/E. Ferran/J. Payne (ed.),

intermediaries and, again, especially banks are known to be particularly relevant in that they provide some of the essential services without which no modern market economy can function, payment services and the provision of credit to the real economy being the two most important areas in this respect. Thirdly, and partly as a result of the first two reasons, they are of particular relevance to customers with low and medium incomes, including small and medium enterprises, for whom they frequently are the only providers of credit and of basic savings services. Fourthly, all these factors, together with the inherent volatility of financial markets and the short-term character of their liabilities, constitute the systemic relevance of the financial services industry, which is reflected in the risk that problems in one particular firm easily spread into the broader sector, causing what has become known as "contagion risk". Taken together, these aspects constitute the "systemic relevance" especially of large, complex, internationally active institutions, and the "systemic risks" posed by their failures.⁸

As a consequence, stakeholder concerns, in the context of financial intermediaries, are commonly accepted to be of greater relevance than outside the regulated industry and traditionally are the key drivers for regulatory interference in this field. Such concerns are not confined to the micro-economic perspective but strongly correlated with macro-economic stability. This explains the existence of public regulation and supervision of financial intermediaries generally and, for present purposes, leaves us with an important insight into the rationale of group-related provisions in banking regulation: While conflicts of majority and minority shareholders can be neglected as a source of problems in this

The Oxford Handbook of Financial Regulation, Oxford, 2015, p. 336.

⁸ See, generally, e.g., Basel Committee on Banking Supervision, "Global Systemically Important Banks: Updated Assessment Methodology and the Higher Loss Absorbency Requirement" (July 2013), available at <http://www.bis.org/publ/bcbs2SS.pdf>; M. Dijkman, 'A Framework for Assessing Systemic Risk' 2010, *World Bank Policy Research Paper* 5282; for a review of recent economic literature see O. de Bandt/P. Hartmann/J. L. Peydré, 'Systemic Risk in Banking: An Update' A. N. Berger/P. Molyneux/J. O. S. Wilson (ed.), *The Oxford Handbook of Banking*, Oxford, 2010, p. 633; from a legal perspective, S. L. Schwarcz, 'Systemic Risk' *Georgetown Law Journal*, Vol. 97 No. 1, November 2008, p. 193.

context, the focus is clearly on the financial and commercial position of other, external stakeholders - and this accounts for most, if not all, design features of the group-related provisions currently in place.

B. The first step: Consolidated supervision

1. Evolution, foundations and key features

The specific focus on the external stakeholders of financial services groups was already clearly visible in the legal instruments that first introduced such provisions from the early 1990s. As early as 1983, Directive 83/350/EEC on the supervision of credit institutions on a consolidated basis⁹ first added the principle of consolidated supervision to the framework for the harmonisation of banking regulations in the European Community (as it then was). Before that time, the First Banking Law Directive of 1977 had already prescribed some harmonisation of the then existing regulations in the Member States, including a licensing requirement for enterprises willing to engage in the business of a deposit-taking institution and some financial and organisational minimum requirements for authorization.¹⁰ On this basis, Articles 3 and 4 of the 1983 Consolidated Supervision Directive then required that the competent national authorities be responsible not just for the supervision of individual credit institutions located within their territory, but also - subject to certain quantitative thresholds - for the supervision of affiliated other credit institutions or financial institutions within the same group. Consolidated supervision, in this sense, means that banking institutions, in terms of compliance with capital and other regulatory requirements, will not just be subject to supervision on an individual, or "solo" basis. If they are part of a group of financial intermediaries, the competent supervisory

⁹ Council Directive 83/350/EEC of 13 June 1983 on the supervision of credit institutions on a consolidated basis, OJ L 193, 18 July 1983, p. 18.

¹⁰ First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions, OJ L 322, 17 December 1977, p. 30, Article 3.

authorities will also monitor compliance at the group level.¹¹ Essentially, this concept transplanted the accounting concept of consolidation into the area of prudential banking regulation.¹² It prepared the ground for the application of a common measure of capital requirements to the group as a whole and, significantly, introduced duties of information within the group to the extent necessary for compliance.

The purpose was twofold: First, the Directive sought to facilitate more effective supervision by the competent authorities, by adopting a comprehensive approach and taking into account the full risk profile of a financial services group rather than a piecemeal approach whereby intra-group dependencies and, indeed, intra-group contagion risk might not adequately be detected. In this respect, the Directive reacted to shortcomings in the supervision of German banks with subsidiaries in Luxembourg, as well as to lessons learnt from the collapse, in 1982, of *Banca Ambrosiano*, a bank licensed in Italy whose subsidiary in Luxembourg was neither supervised by the Italian nor by the Luxembourg authorities and failed with substantial losses as a result of the insolvency of the parent. The new approach also reflected the so-called "Revised Basel Concordat" of 1983,¹³ promulgated by the Basel Committee as an updated version of the 1975 Basel Concordat¹⁴ on the delineation of powers between home and host supervisors in relation to cross-border banks.

Secondly, and more technically, the objective was to prevent the so-called "double gearing" of capital. At the time, capital requirements

¹¹ See, for a detailed discussion of the Directive, M. Dassel/S. Isaacs/G. Penn, *EC Banking Law*, 2nd ed., London, 1994, paras. 10.3-10.4; see also C. Hadjiemmanuil, *Banking Regulation and the Bank of England*, London, 1996, pp. 212-217; J.J. Norton, *Devising International Bank Supervisory Standards*, Dordrecht, 1995), pp. 130-132.

¹² See, discussing the link between consolidated supervision and the harmonisation of bank accounting requirements within Europe, Norton, *supra* n.11, at pp.136-137.

¹³ Basel Committee on Banking Supervision, "Principles for the supervision of banks' foreign establishments (Concordat)" (May 1983), available at <https://www.bis.org/publ/bcbssc312.pdf>.

¹⁴ Basel Committee on Banking Supervision, Principles for the supervision of banks' foreign establishments (Concordat)" (September 1975), available at <https://www.bis.org/publ/bcbso0a.pdf>.

relative to a bank's business as a tool to improve the soundness of the banking business and its resilience against losses did already exist, albeit only in national legislation and without harmonisation at the European level. "Double gearing" in this context, refers to a practice by financial services groups to use the same amount of capital as a basis for business in more than one group company, effectively maximising the use of the available funds across the group at the expense of the stability of the individual group companies.¹⁵ Absent Community-wide harmonisation of capital requirements, the First Consolidation Directive clearly constituted but a first step towards the introduction of consolidated supervision. It did not, in fact, define the concept as such, leaving it to the Member States to determine its scope further for the time being.

Further harmonisation was then accomplished with a package of Directives enacted in 1989, which jointly prepared the ground for full freedom of movement and of establishment for credit institutions within the then European Community. In this context, the Second Banking Law Directive, the central component of this package, introduced the principles of home country control and mutual recognition of licenses granted by the home Member State within the Community.¹⁶ In addition, two other directives, the Own Funds Directive¹⁷ and the Solvability Directive,¹⁸ harmonised the regulatory capital requirements, thereby implementing

¹⁵ While a consolidated approach to capital calculation takes into account all risks incurred by the group as a whole and thus can accomplish an adequate buffer at the group level, it should be noted, though, that a consolidated approach to capital calculation does not *per se* ensure that each group company is adequately capitalised. See Theissen, *supra* n. 4, at p. 772.

¹⁶ Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of **laws**, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC, OJ L 386, 30 December 1989, p. 1, Title II ("Harmonization of authorization conditions") and Title IV ("Harmonization of the conditions governing the pursuit of the business of credit institutions").

¹⁷ Council Directive 89/299/EEC of 17 April 1989 on the own funds of credit institutions, OJ L 124, 5 May 1989, p. 16.

¹⁸ Council Directive 89/647/EEC of 18 December 1989 on a solvency ratio for credit institutions. OJ L 386, 30 December 1989, p. 14.

the Basel I capital accord published by the Basel Committee on Banking Supervision in 1988.¹⁹ This framework was finally complemented with the Second Consolidated Supervision Directive in 1992.²⁰ That instrument superseded the 1983 Directive and extended the scope of consolidation both in terms of the relevant quantitative thresholds and with regard to the structure of groups subject to consolidated supervision, now including also groups where the parent company was not a bank but a financial holding company. Just as the 1983 Directive, the Second Consolidated Supervision Directive reacted to specific lessons learnt in a major bank insolvency - in this case, the collapse of *Bank of Credit and Commerce International SA* which, in 1991, had exposed weaknesses in the supervision of the bank by the Luxembourg authorities as home country supervisors.²¹ In 2002, the Financial Conglomerates Directive further expanded the scope of supervision to "financial conglomerates", that is, groups whose activities involve the provision of both banking and insurance activities.²²

Both the fundamental principle of consolidated supervision and the core of the technical approaches introduced by the Consolidated Supervision and the Financial Conglomerates Directive have survived to the present day - that is, irrespective of the fundamental changes to the underlying framework for bank capital regulation that have taken place in the meantime. The present EU law requirements for banks and

¹⁹ Basel Committee on Banking Supervision, "International convergence of capital measures and capital standards" (July 1988), available at <https://www.bis.org/publ/bcbs04a.pdf>.

²⁰ Council Directive 92/30/EEC of 6 April 1992 on the supervision of credit institutions on a consolidated basis, OJ L 110, 28 April 1992, p. 52.

²¹ See, for further discussion, Dasse/Isaacs/Penn, *supra* n. 11, paras. 10.5-10.22; see also Norton, *supra* n. 11, pp. 133-136.

²² Directive 2002/87/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 on the supplementary supervision of credit institutions, insurance undertakings and investment firms in a financial conglomerate (...), OJ L 35, 11 February 2003, p. 1 (as amended, in particular, by Directive 2011/89/EU of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011, OJ L 326, 8 December 2012, p. 113); on the international background, see generally G. A. Walker, *International Banking Regulation*, The Hague, 2001, pp. 165-229.

investment firms are laid down in an instrument known as the fourth Capital Requirements Directive (the "CRD IV")²³ and in the Capital Requirements Regulation (the "CRR").²⁴ In both instruments, the roots of the earlier legislation continue to be clearly visible, although substantial amendments have been made to incorporate the changes to international bank capital standards under the "Basel II"²⁵ and "Basel III"²⁶ accords. Under both instruments, the combination of solo supervision (by the competent authorities for each legal entity that carries a license as a deposit-taking institution or other financial institution) and consolidated supervision continues to apply. In this concept, the parent company is responsible for ensuring group-level compliance with the relevant regulatory requirements, with corresponding powers for the relevant group-level authority (within the Banking Union, the ECB). The details are highly complex, and cannot be explored any further in the present context, but it should be noted that a number of quite different scenarios have to be differentiated for the purposes of implementation of this concept, including, in particular: (a) banking groups with an EU bank as a parent, (b) banking groups with Third Country parents, and (c) financial conglomerates with a significant number of banks and a parent that is eit-

²³ Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms (...), OJ L 176, 27 June 2013, p. 338.

²⁴ Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms (...), OJ L 176, 27 June 2013, p. 1.

²⁵ Basel Committee on Banking Supervision, "Basel II: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: a Revised Framework" (June 2004), available at www.bis.org/publ/bcbsl07.pdf, later incorporated into a "Comprehensive Version" (June 2006), available at www.bis.org/publ/bcbsl28.pdf.

²⁶ Basel Committee on Banking Supervision, "Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems" (December 2010), available at www.bis.org/publ/bcbsl89_dec2010.pdf, revised version (June 2011), available at www.bis.org/publ/bcbsl89.pdf, and id., "Basel III: International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring" (December 2010), available at www.bis.org/publ/bcbsl88.pdf; for updated versions see id., "Basel III: The Liquidity Coverage Ratio and liquidity risk monitoring tools" (January 2013), available at www.bis.org/publ/bcbs238.pdf, and id., "Basel III: the net stable funding ratio" (October 2014), available at www.bis.org/bcbs/publ/d29S.pdf.

her an EU bank, an EU insurer or investment firm, an EU mixed financial holding company or a third country entity.²⁷ In these different scenarios, while the underlying concept is the same, group-level responsibilities will usually be allocated to the head company that itself is a licensed intermediary, which may not necessarily also be the parent company from the perspective of group law.²⁸ For insurance groups, group-wide regulatory requirements and supervisory arrangements were established in 1998.²⁹

2. The framework for group and conglomerates supervision in the EU – an assessment

While a detailed analysis of the technicalities is beyond the scope of the present paper,³⁰ a few aspects are particularly noteworthy from a company law perspective. A good starting point for the analysis is a rather fundamental question: Why is consolidated supervision so relevant, especially in the context of the two fundamental questions sketched out above? The most obvious answer would be that the concept is the very basis for most areas of group-related provisions in European banking regulation. This holds true both technically and conceptually: *Technically*, the principles of consolidated supervision have become the basis for a wide range of duties of both parent companies and subsidiaries in EU banking regulation – as well as for the delineation of powers between home and host authorities in cross-border settings. This holds true, to

²⁷ Cf. CRD IV, *supra* n. 23, Articles 111 and 119. For an in-depth analysis (based on the previous regime but still valid in substance), see Theissen, *supra* n. 4, at pp. 775-781, 789-794, 794-801.

²⁸ For the relevant arrangements for cross-border supervision, see generally *ibid.*, Articles 111-127.

²⁹ Directive 98/78/EC of the European Parliament and of the Council of 27 October 1998 on the supplementary supervision of insurance undertakings in an insurance group, OJ L 330, 5 December 1998, p. 1. This instrument was superseded by Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of insurance and reinsurance (Solvency II), OJ L 335, 17 December 2009, p. 1.

³⁰ For a concise introduction, see, again (discussing the previous legal basis in EU law but with numerous references to the present regime, which does not differ substantially from the previous one), Theissen, *supra* n. 4, at pp. 767-812.

give but two examples, not just with regard to bank capital requirements (which continue to form the core of prudential requirements for banks and financial services groups within the EU),³¹ but also with regard to organisational standards for group-wide risk management.³²

Conceptually, consolidated supervision essentially reflects the fundamental approach to regulating financial services groups not quite as a single entity in the legal sense, but still as a single economic unit, whose components are tied together by financial and commercial links and whose stability and soundness, therefore, can only be managed and assessed on an aggregate basis. In other words, EU banking regulation treats groups not just as networks, where the dominant shareholder exercises his influence over individual companies whose legal and economic independence is to be protected in the interests of creditors and minority shareholders, but as something substantially more than that. In a way financial regulation is thus closer to economic reality than the traditional approach taken by many national group laws, including the German approach - and it is much closer to the perception of counterparties and markets, which are used to treating groups as a single player and not as a composite of individual entities.³³ As noted before, this approach reflects both lessons learnt from specific incidents of group failures in the past and recommendations in international standard settings - and in this sense, the regime for consolidated supervision is a good example for broader trends in EU financial regulation more generally.

As a whole, the concept of consolidated supervision does not (of course) preclude restrictions on the financial arrangements within groups with a view to protecting the stability and soundness of the *individual* legal entities. The very fact that compliance with capital requirements

³¹ For credit institutions and investment firms, and groups including such undertakings, see CRR, *supra* n. 24, Articles 9, 11-24. For insurance groups, see Solvency II Directive, *supra* n. 29, Chapter II, Section 1 ("Group solvency").

³² See CRD IV, *supra* n. 23, Articles 109(2) and 123(2); for insurance groups, Solvency II Directive, *supra* n. 29, Article 246.

³³ Cf. Theissen, *supra* n. 4, pp. 768-769.

continues to be required *both* on a solo *and* on a consolidated basis,^{3,4} clearly illustrates that consolidated supervision is, at least in principle, absolutely compatible with the legal concept of separate legal entities and the legal safeguards set up to protect their independence under general company and general group laws.¹ In other words, the harmonised European framework for the consolidated application of prudential requirements for financial intermediaries and the supervision on a consolidated basis, at least in general, *does* accept the reality of individual legal entities operating as a single economic unit under "single command" with more or less integrated organisational and financial relationships between the relevant entities. But it does *not* require a fundamental change in the legal underpinnings for the formation and the on-going operation of groups of companies under general company law.

C. Group-specific corporate governance requirements and the problem of "group interest" in financial services groups

1. Evolution, foundations and key features

Notwithstanding the general impression of compatibility between the treatment of groups under financial services regulation and general company law, a few - substantial - caveats must be made with regard to details. Specifically, group-specific corporate governance requirements in the general framework for the prudential supervision of banks are of special interest in the present context, and have given rise to some concerns about problems of compliance within the limits established by general group law in recent years. To be sure, the introduction of these requirements was not a response to lessons learnt during the global financial crisis of 2007-9, even though the crisis has clearly reinforced regulatory interest in maintaining, and enhancing, good governance practices in banks and, as a result, led to the further refinement in the relevant provisions of the CRD IV and the CRR.³⁵ The foundations for

³⁴ For further discussion, see *ibid.*, pp. 781-784 (residual scope for solo supervision).

³⁵ For a comprehensive discussion, see, e.g., P. O. Mülbert/ A. Wilhelm, 'CRD IV Frame-

group-related and, in fact, general governance standards for the financial industry had been laid before the crisis, however. Within the EU, already Article 13(2) of the Second Banking Directive of 1989³⁶ stipulated the requirement for institutions to have in place "sound administrative and accounting procedures and adequate internal control mechanisms": More

work for Bank's Corporate Governance', D. Busch/G. Ferrarini (ed.), *European Banking Union*, Oxford, 2015, paras. 6.01-6.09; J. H. Binder, 'Governance of Investment Firms under MiFID II', D. Busch/G. Ferrarini (ed.), *Regulation of the EU Financial Markets: MiFID II and MiFIR*, Oxford, 2017, paras. 3.04-3.20; id., 'Organisationspflichten und das Finanzdienstleistungs-Unternehmensrecht: Bestandsaufnahme, Probleme, Konsequenzen: *ZGR*, Vol. 44 Is. 5, October 2015, at pp. 672-699. On the impact of flawed (or presumably flawed) corporate governance practices in the run-up to the global financial crisis, see, generally, Cf., e.g., M. Becht/P. Bolton/ A. Röell, 'Why Bank Governance is Different: *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 27 Is. 3, Autumn 2011, p. 437 (discussing both board incompetence and deficient risk management); on the relationship between shareholder-friendly governance structures and risk appetite of intermediaries, see (with mixed results) D. Anginer/ et al., 'Corporate Governance and Bank Insolvency Risk. International Evidence' (2014), available at <http://ssrn.com/abstract=2491490>; A. Beltratti/R. M. Stulz, 'The Credit Crisis Around the Globe: Why did Some Banks Perform Better?', *Journal of Financial Economics*, Vol. 105 Is. 1, July 2012, p. 1; D. H. Erkens/M. Hung/P. P. Matos, 'Corporate Governance in the 2007-2008 Financial Crisis: Evidence from Financial Institutions Worldwide', *Journal of Corporate Finance*, Vol. 18 Is. 2, April 2012, p. 389; L. Laeven/R. Levine, 'Bank Governance, Regulation and Risk Taking', *Journal of Financial Economics*, Vol. 93 Is. 2, August 2009, p. 259. For comprehensive reviews of the available literature, see, e.g., J. R. Barth/C. Lin/C. Wihlborg (ed.), *Research Handbook on International Banking and Governance*, Oxford, 2012; J. de Haan/R. Vlahu, 'Corporate Governance of Banks: A Survey' (2013), available at www.dnb.nl/en/binaries/Working%20Paper%20386_tcm47-294339.pdf. See also, discussing possible implications from a legal perspective, A. Kokkinis, 'A primer on corporate governance in banks and financial institutions: are banks special?', 1. Chiu (ed.), *The Law on Corporate Governance of Banks*, Cheltenham, 2015, paras. 1.37 et seq.; K.J. Hopt, 'Corporate Governance of Banks and other Financial Institutions After the Financial Crisis: *JCLS*, Vol. 13 Is. 2, 2013, p. 237, ff.; id., 'Corporate Governance of Banks After the Financial Crisis: E. Wymeersch/K.J. Hopt/G. Ferrarini (ed.), *Financial Regulation and Supervision - A Post-Crisis Analysis*, Oxford, 2012, at paras. 11.16-11.22; P. O. Mühlbert, 'Corporate Governance of Banks', *EBOR*, Vol. 10 Is. 3, September 2009, pp. 433-4; id. and R. Citlau, 'The Uncertain Role of Banks' Corporate Governance in Systemic Risk Regulation', H. S. Birkmose/M. Neville/K. E. Sørensen (ed.), *The European Financial Market in Transition*, Aalphen aan den Rijn, 2012, p. 275; C. van der Elst, 'Corporate Governance and Banks: How Justified is the Match?' (2015), available at <http://ssrn.com/abstract=2562072>.

³⁶ Supra n. 5.

comprehensive organisational duties were then introduced by Article 22 with Annex V and Article 123 of the recast Capital Adequacy Directive of 2006³⁷ and (with regard to investment firms) Article 34 of the new Own Funds Directive in 2006,³⁸ which jointly implemented the "Basel II" capital accord³⁹ and replaced the earlier regulatory framework for credit institutions and securities firms. In line with the new Basel approach, the Capital Adequacy Directive of 2006 complemented the traditional focus on bank capital as the key element of prudential regulation with new standards of good corporate governance and required, in Article 22, that

"every credit institution have robust governance arrangements, which include a clear organisational structure with well defined, transparent and consistent lines of responsibility, effective processes to identify, manage, monitor and report the risks it is or might be exposed to, and adequate internal control mechanisms, including sound administrative and accounting procedures":

Pursuant to Articles 68 (1) and 73(3) of the Directive, this provision would be applied *both* on a solo basis *and* a consolidated basis. While the management body of each licensed institution within a group is expressly required to retain "overall responsibility" for the respective institution and its compliance with these duties, the *parent* or, to be precise, *its* management is responsible for effective risk management and internal control mechanisms for the group as a whole. Under the reformed CRD IV regime, this approach has been replicated⁴⁰ and has also been extended

³⁷ Directive 2006/ 48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast), OJ L 177, 30 June 2006, p. 1.

³⁸ Directive 2006/ 49/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on the capital adequacy of investment firms and credit institutions (recast), OJ L 177, 30 June 2006, p. 201.

³⁹ *Supra*, n. 25.

⁴⁰ See, for organisational requirements including on risk management, CRD IV, *supra* n. 23, Articles 74, 76, 88, 109(2) and 123(2). And see, for further discussion, Mülbert and Wilhelrn, *supra* n. 35, at paras. 6.11-6.14 (general organisational requirements and personal requirements for board members), 6.21-6.25 (risk governance). Specifically with

to compliance with the new regulatory requirements for remuneration practice.⁴¹ More or less identical requirements apply also to investment firms⁴² and insurance companies.⁴³ This is also in line with a growing body of internationally accepted standards in the field.⁴⁴

2. Group-wide compliance and the problem of "group interest"

While the technical details of corporate governance regulations remain outside the scope of this paper, one aspect is perhaps the most interesting one for present purposes. Reviewing the academic literature and statements from legal practice (particularly in Germany), one cannot escape the conclusion that the expansion of prudential requirements by corporate governance standards has increased the potential for conflicts between the regulatory duties of parents and group companies on the one hand and the provisions of general company and group law on the other. By allocating the responsibility for group-level compliance to the parent company, which entails the group-wide development as well as the intra-group enforcement of integrated governance arrangements,⁴⁵

regard to group organisation and management, see Hausmann/Bechtold, *supra* n. 3, at pp. 355-356.

⁴¹ On which, see CRD IV, *supra* n. 23, Articles 92-95i and see, for further discussion, Mülbert/Wilhelm, *supra* n. 35, at paras. 6.16-6.20.

⁴² Cf. Binder, in Busch/Ferrarini, *supra* n. 35, at paras. 3.47-3.55 (addressing also additional duties under the new Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments (...) (recast), OJ L 173, 12 June 2014, p. 349 ("MiFID II").

⁴³ See, again, *supra* n. 31.

⁴⁴ See, in particular, Basel Committee on Banking Supervision, "Guidelines: Corporate governance principles for banks, as revised and published on July 8, 2015" available at <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>. For financial intermediaries generally, see Joint Forum (Basel Committee on Banking Supervision, International Association of Insurance Supervisors and International Organization of Securities Commissions), "Principles for the Supervision of Financial Conglomerates" (2012), available at <http://www.bis.org/publ/joint29.htm>. And see, discussing these and other relevant standards, Hausmann/Bechtold, *supra* n. 3, at pp. 354-355.

⁴⁵ See, again, in particular CRD IV, *supra* n. 23, Article 109(2): "Competent authorities shall require the parent undertakings and subsidiaries subject to this Directive to meet

the regulatory framework clearly presumes that the parent is actually capable of exercising this function. In order to perform effectively, however, this will require a high degree of intrusion by the parent into the decision-making processes (and, indeed, the substance of strategic and commercial decisions) within subsidiaries. In its capacity as guardian of the group's overall risk position - and addressee of the relevant regulatory duties -, the parent is required to take effective steps not just to monitor the overall level of risks incurred throughout the group, but also to take active steps to manage these risks and keep them within the limits set by the applicable regulations.⁴⁶ Outside "*Vertragskonzern*"-style

the [relevant] obligations (...) on a consolidated or sub-consolidated basis, to ensure that their arrangements, processes and mechanisms (...) are consistent and well-integrated and that any data and information relevant to the purpose of supervision can be produced. In particular, they shall ensure that parent undertakings and subsidiaries subject to this Directive implement such arrangements, processes and mechanisms in their subsidiaries not subject to this Directive. Those arrangements, processes and mechanisms shall also be consistent and well-integrated and those subsidiaries shall also be able to produce any data and information relevant to the purpose of supervision."

- ⁴⁶ See, by way of an illustration, Basel Committee on Banking Supervision, *supra* n. 44, para. 95: "In order to fulfil its responsibilities, the board of the parent company should:
- establish a group structure (including the legal entity and business structure) and a corporate governance framework with clearly defined roles and responsibilities, including those at the parent company level and at the subsidiary level as may be appropriate based on the complexity and significance of the subsidiary;
 - define an appropriate subsidiary board and management structure which takes into account the material risks to which the group, its businesses and its subsidiaries are exposed;
 - assess whether the group's corporate governance framework includes adequate policies, processes and controls and whether the framework addresses risk management across the businesses and legal entity structures;
 - ensure that the group's corporate governance framework includes appropriate processes and controls to identify and address potential intragroup conflicts of interest, such as those arising from intragroup transactions;
 - approve policies and clear strategies for establishing new structures and legal entities, and ensure that they are consistent with the policies and interests of the group;
 - assess whether there are effective systems in place to facilitate the exchange of information among the various entities, to manage the risks of the separate subsidiaries or group entities as well as of the group as a whole, and to ensure effective supervision of the group;
 - have sufficient resources to monitor the compliance of subsidiaries with all applicable

environments, where subsidiaries contractually submit themselves to the rule of the parent (cf. §§ 308-310 German *Aktiengesetz*),⁴⁷ this may not be compatible with the protection afforded to subsidiaries by the restrictions of general group law,⁴⁸ which is particularly problematic as, even in Germany, financial services groups are not generally organised as *Vertragskonzern*. In German legal doctrine, therefore, the question whether the legal framework for *de facto* groups ('*faktische Konzerne*' i.e., groups where there is no contractual framework that governs the parent's influence but where influence is based merely on share ownership)⁴⁹ does allow both parent and subsidiary managements to comply with the regulatory requirements has been discussed for quite some time now.⁵⁰

If and to the extent that the relevant regulatory requirements apply unconditionally and without express exemptions to cater for restrictions arising from general company law,⁵¹ it is hardly possible to see how - and, indeed, why - the applicable restrictions arising from *regulatory* require-

legal, regulatory and governance requirements

maintain an effective relationship with both the home regulator and, through the subsidiary board or direct contact, with the regulators of all subsidiaries;

establish an effective internal audit function that ensures audits are being performed within or for all subsidiaries and part of the group and the group itself and

ensure that the group's corporate governance framework includes appropriate processes and controls to identify and address potential intragroup conflicts of interest, such as those arising from intragroup transactions, in appropriate recognition of the interest of the group.' (footnote omitted).

⁴⁷ See, generally, e.g., Langenbucher, *supra* n. 1, at pp. 369-371; Tröger, *supra* n. 1, at pp. 164-165. In *Vertragskonzern* scenarios, the group-wide implementation of arrangements on the initiative of the parent is not a problem, see, e.g., J.H. Binder, 'Interne Corporate Governance im Bankkonzern' K.J.Hopt/ G.Wohlmannstetter (ed.), *Handbuch Corporate Governance von Banken*, Munich, 2011, at pp. 704-705; T. H. Tröger, 'Konzernverantwortung in der aufsichtsunterworfenen Finanzbranche' ZHR, 177 (2013), pp. 503-505.

⁴⁸ See also Hausmann/Bechtold, *supra* n. 3, pp. 349-350

⁴⁹ See, generally, e.g., Langenbucher, *supra* n. 1, at pp. 362-369; Tröger, *supra* n. 1, at pp. 162-164.

⁵⁰ See, generally, Binder, *supra* n. 46, at pp. 705-710, and, for a more recent contribution, Tröger, *supra* n. 46, at pp. 495-515.

⁵¹ Prior to the transposition of the CRD IV, such exceptions were recognised by German law in a number of provisions, see Tröger, *supra* n. 46, at p. 502.

ments could or should be waived. In view of both the underlying regulatory objectives and the unconditional wording of the relevant provisions, a general derogation for the sake of consistency with general group law clearly cannot be accepted.⁵² In recognition of such problems, the Basel Committee on Banking Supervision has expressly promoted a broader recognition of the principle of group interest.⁵³ This ties in with views expressed in the recent academic literature, which have also called for a reinterpretation the doctrine of "group interest" with a view to providing a doctrinal basis for the disapplication of restrictions on parent-subsidiary relations under general group law. In this interpretation, compliance with regulatory requirements by all members of the group, *because* it is in the interest of the group as a whole to manage risks on a consolidated basis and to avoid supervisory sanctions, can and should prevail over existing restrictions that arise out of the traditional legal entity approach in general group law.⁵⁴ Take, for example, a case where general group law prevents the management body of a subsidiary from implementing the parent's instructions on group risk management: According to this line of thought, the group's interest to comply with regulatory requirements would allow both the parent and the subsidiary to disregard those restrictions, giving full effect to the regulatory requirements at the expense of the safeguards established to protect the legal independence of each legal entity within a group structure.

While this reasoning certainly appeals intuitively, and may seem particularly attractive also from a regulatory perspective, its doctrinal robustness is far from doubt, however. It should be acknowledged, first of all, that the "group's interest" — if it can be defined at all, does not necessarily coincide with the *public* interest, which the regulatory requirements

⁵² Cf. Binder, *supra* n. 46, at pp. 709–710. And see, again, Tröger, *ibid.*, pp. 506–510. But see (taking a narrower view) also T. Schneider, *Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung der gesellschaftsrechtlichen und bankenaufsichtsrechtlichen Anforderungen an Risikomanagement auf der Gruppenebene*, Berlin, 2009, pp. 192–198.

⁵³ *Supra* n. 47, last indent.

⁵⁴ Hausmann/Bechtold, *supra* n. 3, at pp. 357–358. But see also (taking a more differentiated position, in the context of intra-group transactions) Wyrneersch, *supra* n. 2, at pp. 204–209.

are designed to accommodate. Not infrequently, the two may collide, and in such cases, it is difficult to argue that compliance is always in the group's own interest. This holds particularly true in cross-border settings where individual entities in the group may be subjected to contradictory regulatory requirements by different jurisdictions - in such cases, a clear-cut interest of the group may support decisions that are not fully in line with the regulatory requirements under EU law. Irrespective of these practical considerations, the concept of "group interest" may be familiar to some jurisdictions, but is incompatible with others (e.g., Germany), which explains why the recognition of the concept at the European level continues to be the subject of a heated and complex debate.⁵⁵ For the time being, this disagreement makes it unlikely that a doctrinal basis for the reconciliation of regulatory and general company law, derived from this concept, would be of much help in resolving the existing conflicts in such jurisdictions. While compliance with the regulatory requirements obviously must be made possible for regulatees regardless of national restrictions in the EU Member States, probably the best way to mitigate this problem would be adjustments in the national banking and/or group laws to the extent necessary. This would allow the national legislators to adjust their company laws to the specific needs of banking supervision in a way that respects existing rules and traditions.

D. Financial services groups in the new EU framework for bank resolution - an overview

On top of the general prudential framework for credit institutions (and other financial intermediaries), a significant expansion of regulatory regime for financial services groups in EU banking regulation has finally been brought about by the new EU Bank Recovery and Resolution Directive/⁶ a comprehensive instrument covering all areas of bank

⁵⁵ Cf., again, Conac, *supra* n. 1.

⁵⁶ Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms (...), OJ L 173, 12 June 2014, p.190. See, generally, e.g., J. H. Binder/D. Singh (ed.), *Bank Resolution - The European Regime*, Oxford, 2016; M. Schilling, *Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions*, Oxford, 2016; id., 'The EU reso-

insolvency law from preventive recovery and resolution planning to the substantive and procedural instruments for the resolution of insolvent banks and cross-border cooperation. For present purposes, three aspects of this regime, which has also been adapted for the European Banking Union, are particularly relevant: *First*, the Directive requires the resolution authorities to assess preventively the "resolvability" of institutions and groups,⁵¹ that is: the ability to be put into formal resolution without causing systemic contagion and without emergency funding from public sources. In this context, the authorities have been provided with a wide range of corrective powers, including the power to demand fundamental changes to existing organisational and funding arrangements in both individual institutions and groups.⁵⁸ *Secondly*, the Directive has introduced the concept of privileged intra-group financial support arrangements, whereby parents and subsidiaries may provide for extraordinary downstream funding, or horizontal funding between different subsidiaries, in the event that a subsidiary suffers from financial problems that could otherwise justify supervisory intervention. Such an arrangement is subject to a number of conditions, including shareholder approval and special authorisation by the supervisory authorities, and if these are met, will be exempted from restrictions under general company law, including the national provisions transposing the Second Company Law Directive.⁵⁹ And

lution toolbox. M. Haentjens/B. Wessels (ed.), *Crisis Management in the Banking Sector* (Cheltenham, 2015), p. 81.

⁵⁷ BRRD, supra n. 56, Articles 15-18.

⁵⁸ See, for further discussion, e.g., D. Singh, 'Recovery and Resolution Planning: Reconfiguring Financial Regulation and Supervision' in: Binder and Singh, supra n. 56, p. 1, at paras. 1.33-1.43; Schillig, supra n. 56, paras. 7.10-7.17.

⁵⁹ Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 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 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent, OJ L 26 of 31 January 1977, p. 1; repealed by Directive 2012/30/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 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 54 of the Treaty on the Functioning of the European Union, in respect of the formation of

thirdly, the new regime provides for group-level resolution schemes to be developed jointly by group-level resolution authorities and the home authorities of the individual group entities,⁶⁰ which falls short of establishing a truly integrated procedural framework for cross-border insolvency resolution but does provide an institutional basis for the development of integrated strategies by national resolution authorities.

All in all, the new resolution regime clearly reflects, and indeed reinforces, the approach that has been characteristic for EU banking regulation since the early move towards consolidation: Just as with regard to prudential regulation, financial services groups are treated not just as a network of legally separate entities, but as a single economic unit with intricate organisational and financial interlinkages between the different group companies. Separate treatment in insolvency, which has been the traditional approach to group insolvencies under general insolvency and group law, has not been given up altogether, but the Directive clearly represents considerable progress in this respect in that it provides at least the procedural means to facilitate more comprehensive solutions to restructuring or liquidation in group insolvency. The new regime for intra-group financial support is of particular interest in this context.

public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent, OJ L 315 of 14 November 2012, p. 74, which in turn has been repealed and superseded by Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law, OJ L 169 of 30 June 2017, p. 46. For details, see BRRD, *supra* n. 56, Articles 19-26. And see, for further discussion, Schillig, *ibid.*, paras. 7.34-7.41.

⁶⁰ See BRRD, *supra* n. 56, Articles 88, 91 and 92. And see, for further discussion, J. H. Binder, 'Cross-border coordination of bank resolution in the EU: All problems resolved?' *ECFR*, Vol. 13 Is. 4, December 2016, pp. 587-589; Schillig, *Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions*, *supra* n. 56, paras. 16.58-16.64; V. Troiano, 'Cross-border cooperation between resolution authorities within the EU' in: Haentjens/Wessels, *supra* n. 56, p. 103.

111. Financial services groups and general group law - can they be reconciled?

Against the backdrop of the above *tour d'horizon*, the two fundamental questions formulated before come back into mind - *first*: Can the two distinct regimes - group-specific banking regulation and general group law - be reconciled, both technically and in terms of the underlying policy considerations? And *secondly*: Could general group law possibly benefit from lessons learnt with regard to the regulatory treatment of financial services groups?

With regard to the first of these two questions, the answer, arguably, is in the positive: Although conceptual differences exist between the objectives of general group law and the group-specific provisions in banking regulation, with concerns for external stakeholders (including financial stability concerns) playing the dominant role in the regulatory world, there is no fundamental inconsistency between the two. This is not to say that there are no residual problems in this respect - as mentioned before, the concept of group-wide compliance duties for parent companies provides a good example. Nonetheless, it appears that these problems can be resolved without fundamental changes to the general principles of group law - even absent a comprehensive recognition of "group interest" as a guiding principle for financial services groups. Which leads directly on to the second question: Is there anything to learn from the law of financial services groups that could be of interest for the future design of group law in general? Given the rather superficial analysis presented above, it would certainly be premature to present final conclusions in this respect. However, given its implicit recognition of parental dominance as an economic reality and its focus on trying to balance out the implications for external stakeholders, the conceptual underpinnings of the relevant regulatory provisions could, perhaps, claim at least some advantages over the legal entity concept that has been dominating in group law so far - and this is probably true not least in insolvency contexts, where the need to develop comprehensive, integrated approaches to resolving banking and financial services groups has become particularly obvious during the global financial crisis.

**DİSİPLİNLER ARASI BAKIŞ -
ŞİRKETLER TOPLULUĞUNUN FARKLI
HUKUK ALANLARINA YANSIMALARI**

*Oturum Başkanı: Prof. Dr. Yeşim Atamer
İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Prof. Dr.Yeşim Atamer

Değerli Hocam Ünal Tekinalp, Sayın Meslektaşlarım, Değerli Konuklar,

Ünal Tekinalp Hocamıza Saygı Konferansımızın son oturumuna hoş geldiniz. Süremiz hayli daraldı, o açıdan çok uzatmak istemiyorum. Ancak izin verirseniz önceki oturum başkanları gibi ben de Ünal Hocamın üzerimde bıraktığı etkiye ilişkin bir iki husus aktarmak istiyorum. 1988 yılında, yani neredeyse 30 yıl önce, ticaret hukuku derslerine Hoca ilk geldiğinde bütün sınıfı şaşırtan ilk hareketi, kürsüye çıkmak yerine amfi koridorlarında yürüyerek, bizlerin arasına girerek ders anlatması olmuştu. Bir hocamızın biz öğrencilere bu kadar yakın olmayı tercih edebileceğine ilk defa o zaman, fakültenin üçüncü yılında şahit olmuştuk. Hocamız bununla da kalmamıştı. Ağzından her çıkanı not almaya çalışan bizlere *"bu anlattıklarımı kitaplarda okuyabilirsiniz, beni dinlemenizi, düşünmenizi ve tartışmanızı istiyorum"* dediğinde hayretimiz daha da artmıştı. Hoca, biz öğrencilerin görüşlerine değer veriyordu, konuşmamızı ve soru sormamızı istiyordu! Ayrıca bizleri düzenlediği çok sayıda konferansa, yüksek lisans ve doktora derslerine davet etmek suretiyle hepimize kapılarını sonuna kadar açmıştı Hocamız. Nitekim ilk yüksek lisans ödevimi henüz üçüncü sınıf öğrencisi olarak Ünal Hocamın dersi için hazırlamıştım. Misafir öğrenci olarak kendisine ek iş çıkarmama hiç aldırış etmeden, ödevimi okumuş, değerlendirmiş ve yorumlar yapmıştı. Hocamın o yıl sınıftaki çoğumuza aktardığı duygu, hukukun aslında "ulaşılabilir" ve "sorgulanabilir" olduğuydu. Hukuk normlarının arkasındaki mantığı sorgulamak bir anda bizler için bir tabu olmaktan çıkmıştı. Bir yandan kendimize güvenerek, çekinmeden fikirlerimizi ifade etmeye

bizi teşvik eden Hoca, diğer yandan da merak duygumuzu k r klemeyi başarmıştı.

Yıllar içinde Hocamın benim açımdan yol gösterici ve merak uyan-
dırıcı rolünde en ufak bir değişiklik olmadı. Yurt dışında yayın yapmanın
 nemini, dünyanın her yerinden bilim insanı ile aynı dili konuşmanın
normal olduğunu, iyibir hukukçu olarak her hukuk düzeninde çalışmanın
mümkün olduğunu, kısacası hukukun bir bilim olduğunu  nal Tekinalp
Hocamdan  ğrendim. Nitekim bugünkü konferansımız ve katılımcıları-
na baktığımda Hocamızın bu yaklaşımını hiç değiştirmediğini görmek
mümkün.  nal Hocamıza, bize sınırlı gözüken hukuk d nyasınınaslında
sınır tanımayan bir derya olduğunu ve her gün yeniden büyük bir keyifle
keşfedilmeyi beklediğini gösterdiği için sonsuz teşekk rlerimisunmak is-
terim. Daha uzun yıllar kendisinin  ğrencisi olarak kalmayı diliyorum •••

Son oturumumuzun çok değerli konuşmacılarını sizlere takdim
etmeme gerek yok. İlk konuşmacımız Sayın Prof. Dr. Hamdi Yasaman,
ardından da meslektaşım ve sevgili ağabeyim Prof. Dr. Kerim Atamer su-
nuşlarını yapacaklar. Sonrasında bir 15 dakikalık tartışma faslımızolacak.

Şirketler Topluluğu Hukukunun Sermaye Piyasası Hukukuna Yansımaları

Prof. Dr. Hamdi Yasaman

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") ile ilk kez şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler getirilmiş; haklın şirket ve bağlı şirket kavramları ilk kez kanun içinde yer almış ve eski kanun uygulamasında yer almakta olanuher şirket yönetim kurulu bağımsız olarak hareket eder" yönündeki anlayıştan vazgeçilerek, bağlı şirketlerin hakim şirket tarafından yönlendirilmesi bir vakıa olarak kabul edilmiş ve buna önemli sonuçlar bağlanmıştır.

Şirketler topluluğu hukukunun konusu, ana (hakim) ortaklık ile ara ana (ara hakim) ortaklıklar ve yavru (bağlı) ortaklıklar arasındaki ilişkilerin düzenlemesi; topluluk dışı ortakların/paysahiplerinin ve alacaklıların özel dava haklarıyla korunması, bu bağlamda özel sorumluluk kuralları öngörülmesi ve şeffaflığın sağlanmasıdır.

Şirketler topluluğu hukukunun düzenlemesinde "[a]maç, ekonomik gücün en etkili yoğunlaşma biçimi olan Topluluğu, Topluluk ortaklarının, ortakların ve alacaklıların korunmalarını ve nesnel adaleti sağlamak; iyi yönetim, şeffaflık ve hesap verilebilirlik ilkeleri temelinde düzenleyerek ekonomiye yararlı hale getirmektir"¹. Bu amaç Kanun'un gerekçesinde, ana ve yavru ortaklıklar arasındaki ilişkilerin şeffaflık, hesap verilebilirlik ve menfaat dengesi temelinde kurallara bağlanması olarak belirtilmiştir².

TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemesi, yalnızca topluluk dışı paysahipleri ve alacaklıların korunması bakış açısıyla kaleme alınmamış, bunun yanı sıra topluluğun bütünsel bir politika ile yönetile-

• Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹ Ü. Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, İstanbul, 2013, s. 534.

² Genel Gerekçe, N.115

bilmesini sağlayacak düzenlemelere de yer verilerek, ekonomik yaşamın önemli aktörlerinden olan şirketler topluluğunun daha rahat işlemesini sağlama amacı da güdülmüştür. Bağlı şirkete verilen kaybın denkleştirilmesi yoluyla sorumluluğun doğmasının engellenmesi, tam hakimiyet altında bulunan şirketlerin yönetiminde talimat serbestisi ile, azlık pay sahiplerinin şirketin işlerini güçleştirir davranışlarda bulunmaları halinde şirketten çıkartılarak tam hakimiyete geçişin sağlanabilmesine ilişkin hükümler bu tipten düzenlemelerdir³.

I. Hakimiyet Kavramı

A. Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Düzenleme

1. Hakimiyetin Tespiti

6102 sayılı TTK'da öngörülen düzenlemelerin en önemli yönü, bir ticaret şirketinin (hakim şirket), diğer bir ticaret şirketini (bağlı şirket) hakimiyeti altında bulundurması durumunda, hakimiyetin ne zaman hukuka aykırı kullanılmış sayılacağına belirlenmesi ve bunun sonuçlarının düzenlemesidir. Şu halde düzenlemenin başlangıç noktasının hakimiyetin tespit edilmesi olduğu tartışmasızdır.

Hakimiyet kavramı ile ilgili olarak SerPK il- 27.2 sayılı "Ortaklıktan Çıkarma ve Satma Hakları Tebliği" hükümlerine baktığımızda Tebliğin m. 4/f.1 hükmü uyarınca; *"Pay alım teklifi sonucunda veya birlikte hareket etmek de dahil olmak üzere herhangi bir şekilde sahip olunan paylara ilişkin oy haklarının, ortaklığın oy haklarının %98'ine ulaşması veya bu konumda iken ek pay alınması durumunda, hakim ortak açısından sahip oldukları payların imtiyazlı olup olmadığı dikkate alınmaksızın diğer pay sahiplerinin tamamını ortaklıktan çıkarma hakkı, diğer ortaklar açısından da paylarını hakim ortağa satma hakkı doğar."* şeklinde hakimiyetin tespit edildiği görülmektedir.

³ G. Okutan Nilsson, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, İstanbul, 2009, s.14.

TTK m. 195'te ise farklı bir hakimiyet konumu belirleme yoluna gidilmiştir. Hakimiyetin tanımı yapılmayarak hangi durumlarda hakimiyetin gerçekleşeceği belirtilmiştir. Temelde iki yol gözükmektedir: Birincisi, oyların çoğunluğuna hükmetme veya yönetim organındaki temsilcilerin çoğunluğunu atayabilme gibi paysahipliğinin kazandırdığı haklar yoluyla hakimiyetin doğması; diğeri ise, gerek sözleşmesel, gerek başka bağlantılar sebebiyle hakimiyetin doğmasıdır. Paysahipliğine bağlı olarak hakimiyet, oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak, oy sözleşmesi gibi bir sözleşmeye dayalı olarak kendi oy haklarının yanında başka paysahiplerinin de desteğiyle oy haklarının çoğunluğuna hükmetmek veya imtiyazlar yoluyla yöneticilerin çoğunu atayabilmek gibi yollarla elde edinilir. Sözleşmese! hakimiyet ise, hakim ve bağlı şirket arasında hakimiyet sözleşmesi denilen bir sözleşmenin akdedilmesi ile olur. Bunun dışında başka yollardan hakimiyetin tesisi de mümkün görülerek, hakimiyet halleri sınırlandırılmamıştır⁴. Ayrıca, TTK kapsamında hakim şirketin çıkarma hakkını kullanabilmesi için TTK m. 208'de daha ağır koşullar getirilmiştir. Kanaatimizce, SerPK II- 27.2 sayılı Tebliğ hükümleri ve TTK hükümleri açısından konuya yaklaşıldığında *hakimiyetin/ hakim konumun* tespitinin birbiriyle örtüşmediği görülmektedir.

2. Hakimiyetin Getirdiği Yükümlülükler

TTK şirketler topluluğuna ilişkin hükümler arasında bazı yükümlülükler öngörmektedir. Bunlar:

a. Bildirim ve Bildirimlerin Tescil ve İlanı Yükümlülüğü (TTKm.198 f.1)

TTK'nin 198'inci maddesi bildirim, tescil ve ilan zorunluluklarını, denetlenen sermaye ortaklıklarında öngörülen içeriklerin İnternet sitesine konulması yükümlülüklerivebuyükümlülüklerinyerinegetirilmemesi halinde doğacak sonuçları içeren, bir anlamda maddi şeffaflık hükmüdür. Bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün ihlal edilmesinin esas sonucu, yükümlülüğün yerine getirilmediği sürece, ilgili yani edinilen ve elden

⁴ Okutan Nilsson, s. 17.

çıkarılan paylar ile ilgili oy haklarının_ imtiyazlar da dahil- donmasıdır. Oy hakkının donması, tescil ve ilan yükümlülükleri yerine getirilmediği sürece ilgili paylara ait oyların kullanılamaması anlamına gelmektedir. Bildirim, tescil ve ilan ile birlikte donma son bulur.

b. Bağlılık Raporu Düzenleme Yükümlülüğü (TTK m. 199)

TTK'ya göre, her bir bağlı ortak kendiliğinden veya hakim ortaklık bir yönetim kurulu üyesinin istemesi üzerine "bağlılık raporu" diye adlandırabileceğimiz bir rapor hazırlamak zorundadır. Raporlar, pay ve menfaat sahiplerini bilgilendirmek, şeffaflığı sağlamak için değil her bir bağlı ortaklığın ve ana ortaklığın bir faaliyet yılının sonuçlarını değerlendirmeleri ve dersler çıkarmaları için düzenlenmektedir.

c. Pay Sahibine Bilgi Verme Yükümlülüğü (TTK m. 200)

Haklın ortaklığın her pay sahibi genel kurulda bağlı ortaklıklar hakkında bilgi alabilir. Buradaki hakim ortaklık esas, yani tepedeki ortaklık olup, ara haklın ortaklıkların böyle bir yükümü yoktur. Hakim ortaklığın ortakları bağlı ortaklıkların finansal ve malvarlığı durumları ile finansal tabloların hesap vesonuçları hakkında ve nihayet bağlı ortaklıkların yöneticileriyle ve onların yakınlarıyla yapılan işlemlere ilişkin bilgi alabilirler. TTK m. 473 f. 3 uyarınca bir anonim ortaklık paysahibine verilemeyecek sır nitelikteki bilgiler ile anonim ortaklığın menfaatlerini tehlikeye sokan bilgiler hakim ortaklığın paysahibine verilemez.

B. Sermaye Piyasası Kanunu Düzenlemesi

SerPK'da bu konuda herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak bu durum TTK'da hüküm altına alınan bu mekanizmanın halka açık şirketlere uygulanmayacağı anlamına gelmez. Zira, şirketler topluluğu bünyesinde bu yönde hükümler sevk edilmesinin temel amacını kamuyu aydınlatma (özellikle pay sahiplerini aydınlatma) ve bilgi alma hakkının etkin bir biçimde kullanımının sağlanması oluşturur. Sonuç olarak TTK kapsa-

mında şirketler topluluğu bünyesinde yer alan bu işleyişin SerPK alanına da uygulanması gerekmektedir.

il. Karşılıklı İştirak

Karşılıklı iştirak genel bir tanımıyla, iki ortaklığın birbirlerinin sermayesine iştirak etmeleri, yani birbirlerinin ortağı olmaları şeklinde tanımlanabilir. Karşılıklı iştirak durumu ancak iki sermaye ortaklığı arasında söz konusu olabilir. TTK m. 197 uyarınca; iki sermaye ortaklığının birbirlerinin en az %20 payına sahip bulunmaları halinde karşılıklı iştirak gerçekleşir. Karşılıklı iştirak durumunun bulunmasına rağmen sermaye şirketlerinden hiçbiri diğeri üzerinde hakimiyet kuramıyorsa basit karşılıklı iştirak durumu vardır. Nitelikli karşılıklı iştirakte ise, birbirlerinin sermayesine karşılıklı olarak iştirak etmiş iki sermaye şirketinden birinin iştiraki en az %25 iken, diğerrinin iştiraki hakimiyeti sağlayacak düzeyde olmalıdır. Bu husus TTK m. 197'de düzenleme altına alınmıştır.

SerPK'da ise karşılıklı iştirak herhangi bir hükme bağlanmamıştır. Bu nedenle TTK m. 197'nin halka açık ortaklıklara da uygulanması gerekir.

111. Sorumluluk Davaları

Şirketler topluluğu kapsamında sorumluluğa ilişkin olarak TTK m. 202 vd. hükümlerinde düzenlemeler mevcuttur. Kural olarak bu hükümler halka açık anonim ortaklıklar alanında da uygulama alanı bulacaktır. TTK hükümleri uyarınca; hakim ortaklığın hakimiyetini, bağlı ortaklığı kayba uğratacak şekilde kullanması hukuka aykırıdır. Bu, TTK m. 202 f. 1 hükmünde yer alan ve tüm şirketler topluluğu hukukuna hakim olan bir üst hukuk kuralıdır. Ancak SerPK m. 27 f. 3 uyarınca;

"6102 sayılı Kanunun 208 inci maddesi halka açık ortaklıklara uygulanmaz."

Bu noktadan hareketle, şirketler topluluğu bünyesinde yer alan TTK m. 208 dışında kalan sorumluluğa ilişkin hükümlerin (202-206) halka

açık anonim ortaklıklar açısından da uygulanabilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

1. Ortaklıktan Ayrılma Mekanizması

a. *TTK m.202 f. 1 b. (b) ile SerPK m. 27'nin Karşılaştırması*

i. TTK m. 202 f. 1 b. (b) hükmünde bağlı şirket pay sahipleri tarafından açılan denkleştirme davasında mahkeme tarafından davacının ortaklıktan çıkarılmasına ilişkin düzenleme mevcuttur. Genel olarak meseleye yaklaşıldığında, bu hüküm SerPK'nın ortaklıktan çıkarma (*squeeze-out*) ve satma (*sell-out*) haklarını düzenleyen 27'nci maddesi ile benzerdir. Ancak iki düzenleme arasında önemli bir takım farklılıklar vardır [*TTK m. 202 b. 1 b. (b) hükmü halka açık ortaklıklar açısından da uygulama alanı bulacaktır*].

Şöyle ki;

TTK m. 202/ 1-b kapsamında davacıların ortaklıktan ayrılabilirmeleri için bu madde kapsamında mahkeme tarafından bir hüküm tesis edilmesi gerekirken, SerPK m. 27 kapsamında satma hakkı tek taraflı irade beyanıyla kullanılır.

TTK m. 202/ 1-b kapsamında hakim ortak, azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasını (mahkemeden) talep edemez. SerPK m. 27 kapsamında ise hakim konuma gelen kişi sahip olduğu çıkarma hakkını kullanarak azınlığı ortaklıktan çıkarabilecektir.

TTK m. 202/1-b kapsamında açılan bir davada mahkeme sadece dava açan pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması yönünde hüküm tesis edebilir. Ancak SerPK m. 27 uyarınca çıkarma hakkını kullanan hakim ortak azınlıkta kalan tüm pay sahiplerini ortaklıktan çıkarabilecektir.

b. TTK m. 202/2 ve SerPK m. 27/2 Karşılaştırması

TTK m. 202/2 payların satın alınmasını talep davasını konu almaktadır. Bu yönüyle SerPK m. 27/2 ile benzerdir. Ancak iki düzenleme arasında temel bazı farklılıkların ortaya konulması gerekmektedir(*TTK m.202/1-b hükmü halka açık ortaklıklar açısından da uygulama alanı bulacaktır*).

TTK m. 202/2 kapsamında payların satın alınmasının talep edilebilmesi bağlı şirket açısından *haklı bir sebebin bulunmaması* koşuluna bağlanmıştır. SerPK m. 27/2 kapsamında yer alan satma hakkının kullanılabilmesi için ise böyle bir koşul söz konusu değildir. Ayrıca, SerPK m. 27/2 kapsamında satma hakkının kullanılabilmesi için ortaklığın pay ve oy haklarının %98'ine haklın ortak tarafından sahip olunması gerekmektedir.

TTK m. 202/2 kapsamında bu hakkın kullanılabilmesi için ilgili paysahibinin dava açması gerekmektedir. SerPK m. 27/2 uyarınca ise bu hak tek taraflı bir irade beyanıyla hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

Payların satın alınmasını istem davasında, satın alınmasına karar verilen pay bedellerinin tespit yöntemi TTK m. 202/2-2. cümlesinde açıklanmaktadır. SerPK kapsamında satma hakkının kullanılması sonucunda pay bedellerinin tespiti II-27.2 sayılı Ortaklıktan Çıkarma ve Satma Hakları Tebliği m. 6 çerçevesinde yapılmaktadır.

c. TTK m. 202/2 ve SerPK m. 23 ile 24 Karşılaştırması

SerPK m. 23 ve 24'de önemli nitelikteki işlemler düzenlenmektedir. Bununla birlikte TTK m. 202/2'de de önemli nitelikteki işlemlere (*birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi*) ilişkin ayrı bir düzenleme mevcuttur. Bu noktadan hareketle, SerPK'nın önemli nitelikteki işlemleri ayrıca düzenlediği ileri sürülüp, halka açık ortaklıklar açısından TTK'nın söz konusu bu hükmünün uygulanmayacağı söylenebilir mi? Gerçekten de TTK

kapsamında söz konusu işlemler nedeniyle ayrılma durumunun oluşabilmesi için bağlı şirket açısından haklı bir sebebin bulunmaması gereklidir. SerPK m. 23 ve 24'de ise herhangi bir haklı sebep araştırmasına girişilmeksizin ayrılma hakkı gündeme gelebilecektir.

Bu açıdan meseleye yaklaşıldığında halka açık ortaklık azınlık pay sahipleri açısından. SerPK mevzuatını kullanmak daha lehe bir durum olarak değerlendirilebilir. Ancak, TTK m. 202/2 kapsamında değerlendirilebilecek (*önemli esas sözleşme değişikliği gibi*) her durum SerPK mevzuatı kapsamında önemli nitelikte işlem teşkil etmeyebilir. Zira, II-23.1 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği m. 5 önemli nitelikteki işlemleri sınırlı sayıda (*numerus clausus*) listelemiştir. Dolayısıyla, somut işlemin SerPK m. 23 ve 24 kapsamında yer almaması durumunda ilgili pay sahibi koşulları varsa TTK m. 202/2'nin öngördüğü mekanizmayı kullanabilir.

d. TTK m. 208 ve SerPK m. 27 Karşılaştırması

TTK m. 208 (*squeeze out*) satın almaya ilişkin düzenlemeler içermektedir. SerPK m. 27 de benzer olarak hakim konuma ulaşan kişinin azınlığın paylarını satın alıp çıkarma hakkına ilişkin düzenlemeye sahiptir. Her ne kadar söz konusu bu iki düzenleme benzer noktalara sahip olsalar da her iki düzenleme arasında esaslı bir takım farklılıklar mevcuttur:

TTK m. 208 kapsamında azınlığın paylarını satın alacak hakim şirkettir. Hakim şirket ise, TTK kapsamında bir ticaret şirkettir. SerPK m. 27 açısından ise, satın almayı gerçekleştirecek kişinin bir ticaret şirketi olması zorunluluğu söz konusu değildir.

TTK m. 208'in uygulanabilmesi için hakim şirketin, doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahip olması ve azınlığın maddede sayılan olumsuz davranışlardan birini gerçekleştirmesi gerekmektedir. II-27.2 sayılı Tebliğ kapsamında ise, hakim ortağın satın alma hakkının kullanılabilmesi için ortaklığın pay ve oy haklarının %98'ine sahip olması gerekmektedir. TTK'da oldu-

güçlüğü azınlığın olumsuz davranış sergilemesi gibi bir koşul aranmamıştır.

TTK kapsamında satın alma hakkının (*tartışmalı olmakla birlikte*) ancak mahkeme aracılığıyla kullanılabileceği kabul edilmektedir. SerPK m. 27 kapsamında yenilik doğuran hak olarak kabul edilen çıkarma ve satın alma hakkı tek taraflı irade beyanıyla, yani mahkeme kararı olmadan da kullanılabilir.

TTK m. 208 payların varsa borsa değeri, yoksa 202 nci maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şekilde belirlenen değer ile satın alınabileceğini ifade etmektedir. Sermaye piyasası kapsamında ise, pay bedellerinin tespiti II-27.2 sayılı Ortaklıktan Çıkarma ve Satma Hakları Tebliği m. 6 çerçevesinde yapılmaktadır. SerPK m. 27/3 uyarınca TTK m. 208 halka açık ortaklıklara uygulanmayacaktır.

III. Çıkar Çatışması Politikası

Sermaye piyasası mevzuatı hazırlanırken şirketler topluluğuna ilişkin bazı nitelikler de göz önüne alınmıştır:

111-39.1 sayılı Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ'in çıkar çatışması politikasını düzenleyen 12.maddesinin ilk fıkrasına göre:

"Yatırım kuruluşu çıkar çatışması politikasını oluştururken büyüklüğünü, organizasyon yapısını ve sunduğu yatırım hizmet ve faaliyetleri ile yan hizmetleri dikkate alır. Yatırım kuruluşunun bir şirketler topluluğunun üyesi olması durumunda çıkar çatışması politikası, şirketler topluluğunun organizasyon yapısı ve diğer üyelerinin faaliyetleri de dikkate alınarak oluşturulur."

Çıkar çatışmasının önlenmesi başlığını taşıyan 111-55.1 sayılı Portföy Yönetim Şirketleri ve Bu Şirketlerin Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Tebliği'nin 10/3 maddesi uyarınca;

"Şirket, çıkar çatışması politikasını oluştururken Şirketin büyüklüğü, yönetilen portföy büyüklüğü, organizasyon yapısı ve"

sunduğu faaliyetleri dikkate alır. Şirketin bir şirketler topluluğuna dahil olması durumunda çıkar çatışması politikası, şirketler topluluğunun organizasyon yapısı ve topluluğa dahil diğer kuruluşların faaliyetleri dikkate alınarak oluşturulur."

IV. Güven Sorumluluğu

TTK m. 209 güvenden doğan sorumluluğa ilişkin düzenleme içermektedir. Bu hükme göre *"Hakim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur."* SerPK'da güven sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda daha genel kanun niteliği taşıyan TTK'daki bu hüküm halka açık ortaklıklar açısından da uygulama alanı bulacaktır.

Burada iki ihtimal söz konusu olabilir. İlk ihtimalde, hakim şirket halka açık ve bağlı şirket kapalı tip şirket olabilir. İkinci ihtimalde haklın şirket kapalı tip ve bağlı şirket halka açık şirket olabilir. Bu durumda halka açık (*bağlı*) şirketin yatırımcıları zaten izahname ve SerPK kapsamında yapılacak ihraç sonrası kamuyu aydınlatma mekanizmasıyla koruma altına alınmaktadır. Dolayısıyla, bu kapsamda da ek bir sorumluluk aramaya ihtiyaç duyulmamalıdır. Bu çekince saklı kalmakla birlikte, kural olarak TTK m. 209'un halka açık ortaklıklar açısından da uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Şirketler Topluluğu Hükümlerinin, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku'na Yansımaları*

Prof. Dr. Kerim Atamer...

I. Giriş

13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun¹ ("TTK [2011]") getirdiği en önemli yeniliklerin arasında, hiçşüphesiz, "şirketler topluluğu" hakkındaki hükümler² bulunmaktadır. Sevgili Hocamız, TTK [2011]'i kaleme alan TTK Komisyonu'nun yorulmaz Başkanı Sayın Prof. Dr. Ünal Tekinalp'in üzerinde en çok durduğu hükümlerin başında gelen bu kurallar, yurt içinden ve dışından seçkin bilim insanlarının son derece

Bu çalışma www.tdk.gov.tr adresinde yer alan kurallara göre hazırlanmıştır; ancak, mevzuatta kullanılan terim ve yazım usulleri ile çelişki halinde, mevzuata üstünlük tanınmıştır. Yasal hükümlerin arasında "eşittir" (=) işaretinin kullanılması, o iki hükmün içerik olarak özdeş olduğu veya hiç olmazsa aynı kökten türediği anlamına gelmektedir. Metiri içinde belirtilen kısaltmaların dışında şu kısaltmalar kullanılmıştır: b.: bent; bkz.: bakınız; c.: cümle; dn. dipnot; f.: fıkra; kn.: kenar not(u); m.: madde; RG: Resmi Gazete; s.: sayfa; T: tarih; vdm.: ve devamı.

- 13/3/2000 - 23/6/2014: T.C. Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü, "Türk Ticaret Kanunu'nda değişiklik yapmak ve yeni bir kanun tasarısı hazırlamak" ile görevli Komisyon üyesi, Deniz Ticareti Alt Komisyonu, Gerekçeler Alt Komisyonu ve Redaksiyon Alt Komisyonu üyesi; Komisyonu temsilen Türkiye Büyük Millet Meclisi ("TBMM") Adalet Komisyonu, Adalet Alt Komisyonu ve Genel Kurul görüşmelerine katılan Heyetin üyesi; Türkiye'nin taraf olacağı Milletlerarası Sözleşmeler'in tercümelerini hazırlayan Alt Komisyonun üyesi; "Deniz Ticareti" hükümlerini tamamlayacak "ikincil mevzuat" niteliğindeki düzenlemeleri hazırlayan Alt Komisyonun üyesi; Çalışmalar, Gemi Sicili Tüzüğü Taslağı ile ilgili son görüşün 23/6/2014 tarihinde verilmesiyle tamamlanmıştır.

¹ RG T: 14/2/2011, Sayı: 27846; bu Kanun'un hazırlık sürecine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. K.Atamer, *Gemi ve Uçak İpotekinin Hukuksal Temelleri*, İstanbul, 2012, § 5 IX (s. 94) ve orada anılan kaynaklar.

² TTK [2011] m. 195-209.

değerli yorumları³ da gözetilerek, geniş kapsamlı bir hazırlık sürecinde tasarlanmıştır. Dolayısıyla Sevgili Hocamız'ın SO'inci yaş günü etkinliğinde bu kuralların derinlemesine incelenmesi, son derece yerinde bir seçim olmuştur. Sayın Tekinalp'e bu yaş gününde; Sevgili Ailesi, çalışma arkadaşları ve tüm sevdikleri ile birlikte nice sağlıklı, mutlu ve üretken yıllar dilerim.

Şirketler topluluğu hükümleri, etkilerini yalnızca şirketler alanında göstermez. Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku alanlarında da, şirketler topluluğuna ilişkin kuralların bazı önemli yansımaları bulunmaktadır. Aşağıda bu yansımalara ilişkin üç örnek ele alınmaktadır.

il. Deniz Ticareti Hukuku

A. Kabotaj

1. Sorun

19/4/1926 tarihli ve 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcra'yı San'at ve Ticaret Hakkında Kanun ("Kabotaj Kanunu")⁴ uyarınca "Türkiye sancağını hamil sefain ve merakibe" (Türk Bayraklı gemilere ve diğer su araçlarına) kabotaj tekeli tanınmıştır⁵. Ancak Kanun, hangi gemilerin Türk Bayrağı

³ Bu yorumların bir kısmı, Sayın Hocamız için hazırlanan üç ciltlik armağanda yayımlanmıştır; bkz. H. Ülgen/ A. Kaya/G. Okutan Nilsson (ed.), *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. I-III, İstanbul, 2003.

⁴ RG T: 29/4/1926, Sayı: 359; değişikliklerden sonra güncel metin için bkz. www.mevzuat.gov.tr. Bu Kanun hakkında bilgi için bkz. T. Çağa, "Türkiye'de Deniz Kabotajı Tekeli" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XLI, Sayı: 3-4, i 975, s.197; F. H. Baykal, *Deniz Hukuku Çalışmaları*, İstanbul 1998, s. 399; E. Yazıcıoğlu, "Türkiye'de Deniz Kabotajı Tekeline İlişkin Bazı Sorunlar" *Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı*, İstanbul 1999, s. 799; E. Yazıcıoğlu, "Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Hukukunun Deniz Kabotajı Tekeline İlişkin Sorunları" *Deniz Hukuku Dergisi*, 2001-2002 (Basım Tarihi: Haziran 2004), Yıl: 6-7, Sayı: 1-4, s. 61; C. Süzel, "815 Sayılı Kabotaj Kanunu'nun Türk Ticaret Kanunu ve Avrupa Birliği Mevzuatı Uyarınca Değerlendirilmesi" *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 135-136, 2015, s. 29.

⁵ Kabotaj Kanunu m. 1 f.1. Öğretide bu tekel, "dar anlamda kabotaj ayrıcalığı" olarak ni-

çekebileceği sorusunun yanıtını TTK [2011]'e bırakmıştır⁶. Nitekim TTK [2011] m. 940, bir geminin hangi şartlar altında "Türk gemisi" sayılıp Türk Bayrağı çekebileceğini ikinci ila beşinci fıkralarında belirlemiştir. Maddenin dördüncü fıkrasının (b) bendi, "Türk ticaret şirketleri"ne⁷ uygulanacak kuralı getirmektedir. Buna göre, tüm ticaret şirketleri hakkında benimsenen şartların ikisine göre "şirketi yönetmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olmaları" ve "şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması" gerekmektedir. Şu halde, gemiye malik olan şirket, TTK [2011] m. 195 f. 1 anlamında bir "bağlı şirket" konumunda ise, doğrudan veya dolaylı (f. 3) hakim şirketin Türk Bayrağı çekme hakkı üzerindeki etkisinin tartışılması gerekmektedir. Bu zor problem, güncel uygulamayı gittikçe daha sık meşgul etmektedir.

2. Kaynak Hüküm ve Yasama Süreci

a. Kaynak Alman Hükümü

Tüzel kişilerin ve şirketlerin mülkiyetinde bulunan gemilerin hangi hallerde Alman bayrağı çekmekle yükümlü oldukları 8/2/1951 tarihli "Deniz Gemilerinin Bayrak Hakkına ve İç Su Gemilerinin Bayrak Çekmesine İlişkin Kanun"⁸ (İlm. Bayrak [1951]) m. 1 f. 2 uyarınca yeni-

telendirilmiştir; bkz. R. Aybay, 'Türk Hukukunda Gemilerin Uyrakluğu', *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1992, Cilt: XLVII, Sayı: 1-2, (Prof. Dr. Gündüz Ökçün'e Armağan), s. 85.

⁶ Kabotaj tekeline yararlanacak gemilerin TTK [2011] m. 940 uyarınca belirlendiği hakkında bkz. K. Atamer, Alınan-Türk Hukukunda Gemilerin Bayrak Çekme Zorunluluğu, 'Gemi Siciline Kayıt ve Hükümlerin Uygulama Alanı', *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: XXV, Sayı: 1, 2009, s. 163 sonu, s. 165; Süzel, Kabotaj, s. 56 (b).

⁷ Bu terimin anlamı hakkında bkz. TTK [2011] m.124ve m.1531 f. 1.

⁸ Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe (Flaggenrechtsgesetz) (8/2/1951), Bundesgesetzblatt 1951 I, s. 79 = Bundesgesetzblatt 1951 II, s. 6. Bu Kanun'a ilişkin hazırlık çalışmaları hakkında bilgi için bkz. Entwurf nebst Begründung und Änderungsvorschlag, Verhandlungen des Deutschen Bundestages, I. Wahlperiode 1949, Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Nr. 893, s. 1; Mündlicher Bericht des Ausschusses für Verkehrswesen, Verhandlungen des Deutschen Bundestages, I. Wahlperiode 1949, Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Nr. 1557, s. 1. Bu Kanun hakkında kapsamlı açıklamalar için bkz. G.Schaps/H.J.Abraham, *Das deutsche Seerecht: Kommentar und Materialsammlung*, 3. umgearbeitete und erwei-

den düzenlenmiştir⁹. Şu var ki, bu hükmün tasarısı, Alınan Meclisinde 27. Ulaştırma Komisyonu (27. *Ausschuss Jür Verkehrswesen*) tarafından değişikliğe uğratılmıştır. Bu değişikliğe ilişkin rapor yalnızca "sözlü rapor" (*mündlicher Bericht*) olarak hazırlandığından¹⁰, maddelerde yapılan değişikliklerin kalın punto ile vurgulanmasından ibarettir; bu rapora resmi gerekçe eklenmiş değildir. Tüzel kişilere ve şirketlere ait gemilere bayrak çekilmesine ilişkin kural (m. 1 f.2), 27. Ulaştırma Komisyonu tarafından esaslı şekilde değiştirilerek kabul edilmiştir. Dolayısıyla tasarı halindeki maddeye ilişkin resmi gerekçe¹¹, geçerliliğini yitirmiştir. Türkiye'deki yasa sürecinde esas alınan kaynak, 27. Ulaştırma Komisyonu tarafından hazırlanan ve resmi gerekçesi bulunmayan Alm. Bayrak [19S1] m. 1 f. 2'dir.

Anılan hükme göre, bir tüzel kişinin ve şirketin mülkiyetindeki geminin Alman bayrağı çekebilmesi için öncelikle o tüzel kişinin ve şirketin merkezinin Almanya'da bulunması gerekmektedir. Ardından şirketler bakımından bir ayrıma gidilmektedir. Alman Hukuku'nda kolektif ve komandit şirketlerin tüzel kişiliği bulunmadığından, öncelikle (a) bendinde bu şirketlere ilişkin koşullar öngörülmüştür. Bu düzenleme uyarınca, şirketin hem kişisel sorumlu ortaklarının hem de yönetim ve temsile yetkili ortaklarının çoğunluğunun Alman vatandaşı olması, ayrıca şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğunun da yönetim ve temsile yetkili¹² Alman ortaklarda bulunması şarttır. Buna karşılık her türlü tüzel kişi bakımından (b) bendinde aranan şart, yönetim kurulunda veya müdürler kurulunda çoğunluğun Alman vatandaşlarından oluşmasıdır. Günümüzde de geçer-

terte Auflage, Band I, Berlin, 1962, s. 330; F. Prause, *Das Recht des Schiffskredits, Unter besonderer Berücksichtigung des Schiffssachenrechts und des Schiffsregisterwesens*, 3. Auflage, Berlin, 1979, s. 169; P. Ehlers, *Recht des Seeverkehrs, Handkommentar*, Baden-Baden 2017, s. 32.

⁹ Önceki düzenlemeler hakkında bkz. Atamer, *Bayrak Çekme*, s.116 (B), s. 122 (3), s.131 (D).

¹⁰ Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr. 1557.

¹¹ Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr. 893, s. 10-11.

¹² Hükmün bu şekilde yorumlandığı hakkında bkz. Schaps/ Abraham, *Seerecht*, FlaggRG § 1 Anm. 6 (s. 331).

liliğini koruyan¹³ bu düzenleme emredicidir; anılan kuralların dolanılmasına yönelik sözleşmeler geçersizdir¹⁴. Hamburg İdare Mahkemesi tarafından 28/7/2008 tarihinde verilen ve öğreti tarafından benimsenen bir karara¹⁵ göre bu kurallar, Alman vatandaşı gerçek kişilerin, malik şirkete fiilen hakim olmalarını sağlama amacı gütmektedir. Bu sebeple, şirketin ortakları arasında bulunan başka şirketler ve diğer tüzel kişiler hakkında da aynı kurallar geçerlidir¹⁶.

b. Türkiye'de Yasama Süreci

"Türk ticaret şirketleri"nin mülkiyetindeki gemilere hangi şartlar altında Türk Bayrağı çekilebileceği ilk kez 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu¹⁷ ("TTK [1956]") m. 823 f. 4 b. 2 ile açık bir yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. TTK [1956] Tasarısı'nı kaleme alan Prof. Dr. Ernst Hirsch, söz konusu hükmü hazırlarken, TBMM tarafından verilen¹⁸ 28/2/1928 tarihli ve 403 sayılı Tefsir Kararı¹⁹ ("TBMM Tefsir Kararı") ile birlikte kendi eserinde²⁰ yer alan açıklamaları izlemiştir²¹. Ne var ki, TTK [1956] Tasarısı'nı TBMM'de ele alan Adliye Encü-

¹³ Bkz. Schaps/Abraham, *Seerecht*, s.330; Prause, *Schiffskredit*, s. 169; Ehlers, *Seeverkehr*, s. 32.

¹⁴ Schaps/Abraham, *Seerecht*, FlaggRG § 1 Anın. 8.

¹⁵ Karar ve benimsenmesi hakkında bkz. Ehlers, *Seeverkehr*, FIRG § 1 Rn. 7 (s.34).

¹⁶ Ehlers, *Seeverkehr*, FIRG § 1 Rn. 7 (s.34).

¹⁷ RG T: 9/7/1956, Sayı: 9353; bu Kanun'un hazırlık sürecine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, *Gemi ve Uçak İpoteği*, § 5 IV (s.72).

¹⁸ Bu Kararlar'ın dayanağı, 20/4/1340 tarihli ve 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunum. 26'dır. TBMM'nin bu tür işlemleri hakkında bkz. E. Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Gözden Geçirilmiş 20. Bası, İstanbul, 4/2016, s. 31-34 (dn. 43-49 arası).

¹⁹ Ticareti Bahriye Kanununun birinci ve Kabotaj Kanununun ikinci maddesinin muhtacı tefsir olmadığı hakkında 25/2/1928 Tarihli ve 403 Sayılı Heyeti Umumiye Kararı, RG T: 29/2/1928, Sayı: 827 (=Düstur III 9, Yıl: 1927/28, s.114). Karar'ın metni ve hazırlık sürecine ait tüm belgeler için bkz. Çağa, *Kabotaj*, s.211. Karar hakkında değerlendirmeler için bkz. Atamer, *Bayrak Çekme*, s. 164 (B); Süzel, *Kabotaj*, s. 46 (b).

²⁰ E. Hirsch, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 3. Bası, İstanbul, 1948, s.783 (no.782) [eserde, Emst Hirsch'in 1942 yılında yayımlanan "Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku (Ders Takrirlerinin Hülasası)" başlıklı eserindeki açıklamalar aynen yer almaktadır].

²¹ Bkz. S. Okay, *Deniz Ticareti Hukuku, Cilt I: Giriş, Gemi, Donatan ve Donatma İştiraki, Gemi Adamları*, 3. Bası, İstanbul, 1970, s. 125 sonu; Atamer, *Bayrak Çekme*, s. 177.

meni, Tasarı'da önerilen kuralların yerine, o tarihlerde yeni kabul edilmiş olan Alın. Bayrak [1951]'den yararlanmayı tercih etmiştir²². Ancak, o düzenleme aynen benimsenmeyip, özgün bir yapıya kavuşturulmuştur. Nitekim Türk Hukuku bakımından tüm ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğe sahip²³ olmasına karşın, Adliye Encümeni, Alın. Bayrak [1951] m. 1 f. 2'nin "tüzel kişilikten yoksun şirketler"e ilişkin (a) bendini esas almıştır, dolayısıyla Alın. Bayrak [1951] m. 1 f. 2'de tüzel kişiliği bulunan şirketler için öngörülen kural yetersiz bulunmuştur.

Adliye Encümeni tarafından bu düzenleme için bildirilen resmi gerekçeye²⁴ göre, amaç, şirketin kaderini belirleme yetkisinin Türk vatandaşlarının elinde bulunmasını sağlamaktır. Encümen bu amacın, sermayeyle değil de, oy çoğunluğuyla sağlanacağını vurgulamıştır. Adliye Encümeni'nin bu açık yasama iradesi, günümüzde ortaya çıkan sorunlar bakımından da bağlayıcıdır²⁵.

20/4/2004 tarihinde kabul edilen S136 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun²⁶ ("S136 sayılı Kanun") uyarınca TTK [1956] m. 823 f. 4 b. 2'de iki değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin ilki ("yetkili ortakların²⁷ çoğunluğu"), daha sonra terk edildiğinden önemini yitirmiştir. Buna karşılık ikinci değişiklik ("payların çokluğunun") yeni düzenlemede de korunmuştur ve aşağıda incelenecektir.

TTK [1956] m. 823'ün yerini bazı değişiklik ve eklerle TTK [2011] m. 940 almıştır. Hüküm, TTK Komisyonu'nun 28/2/2003 tarihli ilk iki

²² Atamer, *Bayrak Çekme*, s.177.

²³ TTK [1956] m.137 = TTK [2011] m. 125 f. 1.

²⁴ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: X, İctima: 2, Cilt: 12 (1-29/6/1956), Sıra Sayısı: 198, s. 396 (Madde 823 ve 824).

²⁵ Okay, *Deniz Ticareti*, s.126 (sondan bir önceki paragraf); Süzel, *Kabotaj*, s.50 ve 51.

²⁶ RG T:28/4/2004, Sayı: 25446. Bu Kanun'un hazırlık süreci, Ulaştırma Bakanlığı Gerekçesi, Hükümet Tasarısı, TBMM Komisyonlarının Raporları ve Genel Kurul görüşmeleri için bkz. D. Damar (yayıma hazırlayan), *Deniz Ticareti Hukukunda Yasama Çalışmaları* (20 Nisan 2004 Tarihli Kanun ve 1996 LLMC Protokolü), *Deniz Hukuku Dergisi* 2001-2002 (Basım tarihi: Haziran 2004), Yıl: 6-7, Sayı: 1-4, s.111.

²⁷ Bu değişiklik, T. Çağa, *Deniz Ticareti Hukuku*, Cilt: I (Giriş - Gemi - Donatan ve Kaptan), 10. Baskı, İstanbul, 1995, s. 50'de (2 b) yapılan öneriyi izlemektedir.

oturumunda ele alınıp karara bağlanmıştır. Son olarak TBMM Genel Kurulunda da önemli bir düzeltme yapılmıştır.

Bu yasama sürecinde, her bir kuralın somut olarak nasıl düzenlendiği şimdi ele alınacaktır.

3. Gemi Maliki Olan Şirketler İçin Aranan Koşullar

a. Türk Ticaret Şirketi

Kabotaj hakkının kullanılması bağlamında Türk Bayrağı'nın çekilebilmesi için aranan ilk şart, gemiye malik olan ticaret şirketinin Türk Kanunları ("mevzuatı") uyarınca kurulmasıdır²⁸. Türk mevzuatı uyarınca kurulan şirketlerde, 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun²⁹ m. 9 f. 4 ve 5 uyarınca "tüzel kişinin statüsünde öngörülen idare merkezinin bulunduğu yer" aynı zamanda vatandaşlığı belirlemektedir³⁰. Dolayısıyla, merkezi Türkiye'de bulunan ticaret şirketleri "Türk ticaret şirketi" sayılır³¹. Nitekim, TTK Komisyonu'nun 28/2/2003 tarihinde yapılan ikinci oturumunda başkan Prof. Dr. Ünal Tekinalp, bir şirketin Türk tabiiyetini yitirmesi için idare merkezinin yurt dışına gitmesinin gerektiğine işaret etmiş ve TTK Komisyonu bu kabulden hareket etmiştir. Bu itibarla, yurt dışında yerleşik

²⁸ TTK [1956] m. 823 f. 4 = TTK [2011] m. 940 f. 4.

²⁹ RG T: 12/12/2007, Sayı: 26728. Bu Kanun'a ilişkin yasama süreci hakkında bkz. TBMM Dönem: 23, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 47.

³⁰ Yürürlükteki mevzuat açısından bkz. G. Tekinalp/ A. Uyanık, *Milletlerarası Özel Hukuk-Bağlama Kuralları*, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2016, § 9 B II (s. 78), s. 339 dn. 248 (§ 23 Ve); G. Güngör, *Tabiiyet Hukuku, Gerçek Kişiler - Tüzel Kişiler - Şeyler*, 4. Bası, Ankara, 2015, s. 221-232 (III); C. Şanlı/E. Esen/İ. Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 5. Bası, 11/2016, s. 112-113 (no. 29); A. Çelikel/B. Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul, 3/2016, s. 211-212 (§ 23, Madde 9 II); E. Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, Yenilenmiş 21. Bası, İstanbul, 2/2015, § 15 III 2 (s. 227-232) ve orada dn. 39 [ayrıca bkz. E. Nomer, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 22. Bası, İstanbul, 10/2016, s. 46 (VI 1)]; B. Erdem, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, S. Bası, İstanbul, 11/2016, s. 27-28; K. Atamer, *MÖHUK Reformu Hakkında, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 2003, Yıl: 23, Sayı: 1-2, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, s. 93-95 (2) ve orada dn. 16'da anılan kararlar.

³¹ Okay, *Deniz Ticareti I*, s. 126.

bir şirketin Türkiye'de tescil edilen şubesi bir Türk ticaret şirketi sayılmaz³². Ancak, şirket merkezinin Türkiye'de bulunması da, kabotajdan yararlanılması bakımından tek başına yeterli değildir; ayrıca aşağıdaki şartların yerine gelmesi gerekmektedir.

b. Yönetimde Türk Çoğunluğu

5136 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki TTK [1956] m. 823 f. 4 b. 2 ve yürürlükteki TTK [2011] m. 940 f. 4 b. (b) hükümleri uyarınca bütün Türk ticaret şirketleri bakımından ikinci şart, şirketi yönetmeye yetkili "kişilerin" ("olanların") çoğunluğunun Türk vatandaşlığını taşımasıdır. 5136 sayılı Kanun uyarınca bu ibare "ortakların" şeklinde değiştirilmişse de, TTK [2011] Tasarısı'nın TBMM Genel Kurulunda³³ görüşülmesi sırasında yapılan düzeltme³⁴ uyarınca yeniden "olanların" ibaresine dönmüş, böylece yöneticilerin mutlaka ortak olmasını arayan düzenleme terkedilmiştir. Bu açık yasama iradesi doğrultusunda, çoğunluğun belirlenmesinde, "ortak" sıfatını taşımayan yöneticiler de dikkate alınacaktır³⁵.

Kaynak Alman ve TTK [1956] m. 823 hükümlerinde "şirketi idare ve temsil etmeye" ibaresi yer almıştır. TTK Komisyonu'nun 28/2/2003 tarihli oturumlarının ikincisinde başkan Tekinalp bu ibarenin "idare (yönetim)" bakımından doğru olduğunu, buna karşılık "temsil" kelimesinin çıkartılabileceğini açıklamış ve oylama aşamasında "şirketi yönetmeye yetkili" ibaresinin tercih edilmesini ("temsil" teriminin çıkartılmasını) önermiştir. Bu öneri kabul edilmiştir. Bu değişiklik, şirketler hukuku kurallarıyla uyum sağlanmasına yöneliktir; buna karşılık içerik açısından herhangi bir değişiklik amaçlanmış değildir.

³² Okay, *Deniz Ticareti I*, s.126.

³³ TBMM Genel Kurul Tutanağı Dönem: 23, Yasama Yılı: 5, Birleşim: 51, T: 13/1/2011, s. 79 sonu - s. 80 başı.

³⁴ Bu değişiklik önerisi için bkz. Atamer, *Bayrak Çekme*, s.181.

³⁵ Düzenlemenin ilk hali bakımından aynı yönde: T. Kalpsüz, *Deniz Ticareti Hukuku, Cilt I: Giriş- Gemi*, Ankara, 1971, s.130'da ilk paragraf ve orada dn. 143.

Bu kural çerçevesinde kollektif şirket bakımından TTK [2011] m. 218, komandit şirket için m. 309, anonim şirkette m. 359 vdm., limited şirkette ise m. 623 vdm. hükümleri uyarınca değerlendirme yapılacak³⁶ ve yönetici çoğunluğunun Türk vatandaşı olup olmadığı araştırılacaktır.

Hem anonim, hem de limited şirket yönetim kuruluna "tüzel kişi" seçilebilmektedir; bu ihtimalde tüzel kişinin bu görevini yerine getirmek üzere bir de gerçek kişi tescil ve ilan edilmektedir³⁷. Öğretide bu olanağın çıkarttığı problemi ilk kez ortaya koyup tartışan Süzel'e göre, kabotaj hakkının kullanılabilmesi için, hem yönetim kuruluna seçilen tüzel kişinin TTK [2011] m. 940 f. 4 b. (b) koşullarını taşıması, hem de atanan gerçek kişinin Türk vatandaşı olması zorunludur³⁸, çünkü önemli olan, atanan gerçek kişiye talimat verme hakkının ve bu kişinin işlemlerinden sorumluluğun, dolayısıyla şirketin kaderini belirleme hakkının tüzel kişiye ait olmasıdır³⁹. Süzel'in vardığı sonuç, gerek TTK [1956] m. 823 için açıklanan ve günümüzde de geçerliliğini koruyan yasama iradesine, gerekse kaynak Alınan hükmüne ilişkin yoruma uygundur.

c. Türk Ortakların Oy Çoğunluğu

5136 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki TTK [1956] m. 823 f. 4 b. 2 ve TTK [2011] m. 940 f.4 b. (b) hükümleri uyarınca bütün Türk ticaret şirketleri bakımından üçüncü şart, şirket sözleşmesine göre "oy çoğunluğunun Türk vatandaşlarında bulunması"dır. Yukarıda da belirtildiği gibi, TTK [1956] m. 823'e ilişkin resmi gerekçede⁴⁰ Kanun'un amacı, "şirketin kaderini belirleme yetkisinin Türk vatandaşlarına tanınması" olarak somutlaştırılmış ve bu amaca ulaşılabilmesi için oy çoğunluğuna ihtiyaç duyulduğu, sermaye paylarının ise önem taşımadığı bildirilmiştir. Yine yukarıda saptandığı gibi bu şart, kaynak Alman Hukuku'nda yalnızca tüzel kişilikten yoksun ticaret şirketleri hakkında öngörülmüştür; Adliye

³⁶ Süzel, *Kabotaj*, s. 60.

³⁷ TTK [2011] m. 359 f. 2 vdm. 623 f. 2.

³⁸ Süzel, *Kabotaj*, s. 61 (yabancı şirket) ve s. 62 (Türk şirketi).

³⁹ Süzel, *Kabotaj*, s. 61 sonu - s. 62 başı.

⁴⁰ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: X, İçtima: 2, Cilt: 12 (1-29/6/1956), Sıra Sayısı: 198, s. 396 (Madde 823 ve 824).

Encümeni ise bu şartı, hepsi tüzel kişiliğe sahip olan tüm ticaret şirketlerine aktarmıştır. Encümen tarafından verilen açık gerekçe karşısında, bu tercihin bilinçli yapıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan kaynak Alınan Hukuku'nda ortaklar açısından öngörülen şart, yalnızca bu ortaklar aynı zamanda yönetici ise uygulanmaktadır⁴¹; buna karşılık Encümen'in getirdiği kural böyle bir sınırlandırma içermediğinden, "yöneticiler" ve "Türk ortakların oy çokluğu" bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılacaktır.

Somut olarak bakıldığında kollektif ve komandit şirkette her ortağın bir oy hakkı bulunmaktadır (TTK [2011] m.226 f. 1 c.1, m. 309 f. 1 c.1)• Anonim şirket açısından TTK [2011] m. 434ve m. 479, limited şirkette ise m. 618 esas alınacaktır⁴².

d. Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetleri

TBMM Tefsir Kararı'nın yürürlükte olduğu dönemde "Türk Bayrağı çekme hakkı"nı ele alan Hirsch, anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket bakımından hisse senetlerinin nama yazılı ve devrin de şirketin onayına tabi ("bağlı") olması şartlarını zorunlu saymıştır⁴³. Daha sonra TTK [1956] Tasarısı'nı hazırlarken Hirsch, TBMM Tefsir Kararı'na dayanarak⁴⁴, bu değerlendirmesini 824'üncü maddenin ikinci fıkrasına işlemiştir⁴⁵. Adliye Encümeni, yukarıda anılan gerekçeyle ilk iki şartı yeniden düzenlemişse de, hisse senetlerinin "bağlı nama yazılı" olması şartını muhafaza etmiştir. Bu şart, TTK [1956] m. 823'ün dördüncü fıkrasının ikinci bendinde anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket hakkında öngörülmüştür. Hirsch'in önerisine Adliye Encümeni'nin kabulü doğrultusunda bu şart, hisse senetlerinin tamamı için kabul edilmiştir. S136 sayılı Kanun ile bu kural yumuşatıl-

⁴¹ Schaps/ Abraham, *Seerecht*, FlaggRG § 1 Anın. 6 (s. 331).

⁴² Süzel, *Kabotaj*, s. 62.

⁴³ Hirsch, *Ticaret Hukuku*, s. 784 (no. 782'nin son paragrafi).

⁴⁴ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: X, İçtima: 2, Cilt: 12 (1-29/6/1956), Sıra Sayısı: 198, s. 43 (II 1).

⁴⁵ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: X, İçtima: 2, Cilt: 12 (1-29/6/1956), Sıra Sayısı: 198, s. 221 (Madde 824).

mış ve "çoğunluk" senetlerinin bu niteliği taşıması yeterli sayılmıştır; bu gelişme TTK [2011] m. 940 f. 4 b. (b) tarafından korunmuştur.

Hirsch gerek eserinde, gerekse Tasarı hükmünde, hisse senetlerinin "devri"ni ele alınıştı. Tasarı hükümlerini yeniden düzenleyen Adliye Encümeni bu ibareyi "ahara devri" şeklinde değiştirmiştir. 5136 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte "bir başkasına devri" ibaresi tercih edilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi, TTKKomisyonu'nun 28/2/2003 tarihli oturumlarının ikincisinde süren tartışmalar sırasında Tekinalp, payların "yabancı"ya devriyle şirketin Türk tabiiyetini yitirmeyeceğine, bunun için idare merkezinin yurt dışına gitmesinin gerektiğine işaret etmiştir. Bu hatırlatmadan az sonra, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin o dönemdeki başkanı Yurdaer Özdilek söz alarak, bağlı nama yazılı hisse senedi şartının yalnızca "yabancı"ya devir halinde aranmasını önermiştir. Oturumun sonlarına doğru bu önerinin oylamasına geçilmeden Tekinalp, öneriyi, "her türlü devrin" değil, "yalnızca yabancıya devrin" yönetim kurulu iznine tabi tutulması şeklinde açıklamıştır. Yapılan oylamada bu öneri kabul edilmiştir. Dolayısıyla TTK [2011] m. 940 f. 4 b. (b)'nin sonunda geçen "bir yabancıya devrinin" ibaresi, "Türk vatandaşı olmayan bir kişiye devrinin" anlamına gelmektedir; TTKKomisyonu'nun açık iradesi bu yönde oluşmuştur. Aynı hüküm uyarınca yönetim kurulunda çoğunluk Türk vatandaşı olacağından, böylece hisse senetlerinin yabancılara devrine, dolayısıyla şirketin TTK [2011] m. 940 f. 4 b. (b) kapsamından çıkmasına da yine Türk vatandaşları karar vermiş olacaktır. Bu itibarla düzenleme, Kabotaj Kanunu'nun ruhuna da uygundur.

4. Hakim Şirketin ve Dolaylı Hakimiyeti Sağlayan Bağlı Şirketlerin Durumu

Şirketler topluluğuna dahil olan şirketlerin arasındaki hakimiyet ilişkisi, doğrudan veya dolaylı olarak kurulabilmektedir⁴⁶. Hakimiyet, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla kurulmuşsa, "dolaylı" sayılmaktadır⁴⁷, aksi halde doğrudan hakimiyet söz konusudur. Hakimiyetin kurulma

❖ TTK [2011] m. 195 f.1 c. 1, t:3 ve f.4 c. 1.

⁴⁷ TTK [2011] m. 195 f. 3.

yöntemi bakımından üç seçenek ayırt edilmiştir: (a) Yönetimde çoğunluk"⁴⁸; (b) Oy çoğunluğu"⁴⁹; (c) Sözleşme veya başka bir yol⁵⁰. Bu üç seçeneğin ilk ikisi, bir şirketin mülkiyetindeki gemiye Türk Bayrağı çekilebilmesi için TTK [2011] m. 940 uyarınca aranan şartları doğrudan ilgilendirmektedir. Söz gelimi malik şirketin yönetiminde Türk vatandaşları çoğunluk sağlamış olsa bile, o şirket üzerinde bir başka şirket "yönetimde çoğunluk"⁵¹ olanağı üzerinden hakimiyet kurmuşsa, hakim şirketin TTK [2011] m. 940 kapsamında değerlendirmeye tabi tutulup tutulmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Aynı şekilde, gemiye malik olan şirkette oy çoğunluğu Türk vatandaşlarının elinde olsa bile, o şirkette başka bir şirket "oy çoğunluğu"⁵² seçeneğine dayanarak hakim konuma gelmişse aynı sorun doğmaktadır.

Öğretide bu problemi ilk kez ortaya koyup tartışan Süzel'e⁵³ göre, bir şirket, başka bir şirketteki oy çoğunluğunu elinde bulunduruyorsa, kabotaj hakkının kullanılabilmesi için TTK [2011] m. 940 f. 4 b. (b) 'nin öngördüğü koşullar her iki şirket bakımından yerine gelmelidir, çünkü malik şirketin kaderini belirleme hakkı oy çoğunluğu vasıtasıyla diğer şirket tarafından kullanılmaktadır. Yukarıda görüldüğü gibi, kaynak Alman Hukuku'nda yargı ve öğreti esas itibarıyla aynı sonuca varmaktadır. Somut olarak bakıldığında, örneğin gemi maliki olan bir şirket üzerinde yabancı bir şirket, Türkiye'de kurulu bir yabancı sermayeli şirket aracılığıyla hakim konumda ise, gemi maliki açısından TTK [2011] m. 940 f. 4 b. (b) koşulları yerine gelmiş sayılabilir mi? Gerek kabotaj tekelinin amacı⁵⁴, gerekse kaynak hüküm ve Türkiye'deki yasama süreci uyarınca, bu soruya şöyle yanıt verilmesi gerekmektedir: Kabotaj tekelinden yararlanabilecek gemiler TTK [2011] m. 940 uyarınca belirlenmektedir. Bu düzenleme yapılırken, şirketler bakımından, yönetim ve oy çokluğunun Türk vatandaşlarının elinde bulunması şart koşulmuştur. Böylece, şirke-

⁴⁸ TTK [2011] m. 195 f. 1 c. 1 b. (a) altb. 2.

⁴⁹ TTK [2011] m. 195 f. 1 c. 1 b. (a) altb. 1 ve 3.

⁵⁰ TTK [2011] m. 195 f. 1 c. 1 b. (b).

⁵¹ TTK [2011] m. 195 f. 1 c. 1 b. (a) altb. 2.

⁵² TTK [2011] m. 195 f. 1 c. 1 b. (a) altb. 1 ve 3.

⁵³ Süzel, *Kabotaj*, s. 62 sonu.

⁵⁴ Bu amaç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda dn. 4'te anılan eserler.

tin kaderini belirleme yetkisinin, Türk çoğunluk tarafından kullanılması amaçlanmıştır. Dolayısıyla, fiilen karar veren gerçek kişiler bakımından Türk çoğunluk zorunlu sayılmıştır. Bu düzenleme emredicidir ve dolaşılması hukuka aykırıdır. Bu itibarla, bir şirketler topluluğuna dahil olan gemi maliki şirket üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak hakimiyet kuran tüm gerçek ve tüzel kişiler bakımından, TTK [2011] m. 940'ta öngörülen şartların yerine gelmesi gerekmektedir. Aksi halde gemi, TTK [2011] m. 940 kapsamında Türk gemisi sayılmaz, dolayısıyla kabotaj hakkından yoksun kalır. Şu kadar ki, geminin Türk Uluslararası Gemi Sicili mevzuatı, Bağlama Kütüğü mevzuatı veya turizmin teşvik edilmesine yönelik mevzuat kapsamında tescil şartları yerine gelmişse, Türk Bayrağı'nın çekilmesi yine de mümkün olabilecek, ancak kabotaj hakkı kullanılamayacaktır.

B. Gemilerin İhtiyati Haczi

TTK [2011] uyarınca tümüyle yeniden düzenlenen alanların arasında "gemilerin ihtiyati haczi" bulunmaktadır⁵⁵. Bu hükümler hazırlanırken, 12/3/1999 tarihinde Cenevre'de kabul edilen "Gemilerin İhtiyati Hacine İlişkin Milletlerarası Sözleşme"⁵⁶ ("HacizMS [1999]") esas alınmıştır. Deniz alacağının "borçlu"su ile ihtiyati haczi istenen geminin "mülkiyet"i arasındaki ilişki, HacizMS [1999] = TTK [2011] m. 1369 hükümlerinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, kural olarak yalnızca borçlunun mülkiyetinde bulunan ve borcun doğumuna yol açan geminin ihtiyati haczi mümkündür (f. 1). Ayrıca, aynı borçluya ait diğer bir ge-

⁵⁵ Bu konuda geniş kapsamlı bilgi için bkz. K.Atamer, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Deniz Hukukunda Cebri İcra*, İstanbul, 2/2006, § 4, § 8 A ve B, § 9 A.

⁵⁶ International Convention on Arrest of Ships, 1999. Türkiye'nin bu Sözleşme'ye beyanla katılmasının uygun bulunduğu dair 2/3/2017 tarihli ve 6904 sayılı Kanun için bkz. RG T: 25/3/2017, Sayı: 30018. Sözleşme'nin İngilizce asıl metni ve Türkçe tercümesi için bkz. K. Atamer/C. Süze}, *Yeni Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları, Cilt I: Milletlerarası Sözleşmeler ve Açıklamalı Çevirileri - Bibliyografya - Mahkeme Kararları*, İstanbul, 2013, s. 728. Bu MS hakkında bilgi için bkz. F. Berlingieri, *Berlingieri on Arrest of Ships, A Commentary on the 1952 and 1999 Arrest Conventions*, Vol.1-11, 6th Edition, London, 11/2016 [burada 2011 tarihli 5. Bası esas alınmıştır.]; Atamer, *Cebri İcra*, § 8-9; F. Ülgener, *Gemilerin İhtiyati Hacine İlişkin 1999 tarihli Cenevre Konvansiyonu'na Bir Bakış, Deniz Hukuku Dergisi 1998*, Yıl: 3, Sayı: 4, s. 7.

minin (*sister ship*) ihtiyati haczine de izin verilmiştir (f. 2). Buna karşılık borçluyla "irtibat halinde bulunan gemi"nin (*associated ship*) haczinin mümkün olup olmadığı, özellikle de tüzel kişilik perdesinin aralanması (*piercing the corporate veil*) hakkının kabul edilip edilmeyeceği⁵⁷ hem MS'de, hem de onu izleyen TTK [2011]'de açık bırakılmıştır.

Bu hususlar, HacizMS [1999]'un ha;ırlık çalışmaları sırasında ayrıntılı tartışmalara sebep olmuştur⁵⁸. Özellikle de bu konuda açık bir düzenlemeye gidilmesine yönelik olarak İngiliz heyeti tarafından yapılan öneri, çok sayıda farklı görüş ve eleştirinin açıklanmasına yol açmıştır⁵⁹. Aralarında Türk heyetinin⁶⁰ de bulunduğu çok sayıda heyet, bu problemin açık bir kural ile çözülmesinin mümkün olmadığını ve uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından somut olaya özgü bir şekilde ele alınmasının gerektiğini bildirmiştir. Sonuçta bu öneri kabul görmüş ve çözüm "uyuşmazlığa bakan mahkemenin hukuku"na (*lex fori*) bırakılmıştır⁶¹. Şu halde bir geminin ihtiyati haczi için Türkiye'de mahkemeye başvurulduğunda, hem "irtibat halindeki gemi", hem de "tüzel kişilik perdesinin aralanması" sorunları Türk Hukuku uyarınca çözüme kavuşturulacaktır.

Türk Hukuku açısından bakıldığında, şirketler topluluğu için getirilen TTK [2011] m. 206 ve m. 209 hükümlerinin yeni olanaklar yaratıp yaratmayacağı mahkemelerce tartışılmalıdır. Bu açıdan Karşılaştırmalı Hukuk'un verileri Türk mahkemeleri için de benzersiz birer kaynak niteliğindedir. Söz gelimi Belçika Hukuku açısından ilkeleri ortaya koyan 1/2/1994 tarihli "*Alpha Sun*" kararında⁶² benimsenen çözüme Türk Hukuku açısından belki de TTK [2011] m. 209 üzerinden ulaşılabilecektir. Karara konu olan uyuşmazlıkta, "*Alpha Star*" adlı gemi L şirketinin adına kayıtlıyken yüküyle birlikte batmıştır. Yükün maliki tazminat istemi ileri

⁵⁷ Bu hususlarda geniş kapsamlı karşılaştırmalı hukuk bilgisi için bkz. Berlingieri, *Arrest*, § 9.06 - § 9.64; Türk Hukuku'na ilişkin özet bilgi için bkz. Atamer, *Cebri İcra*, s. 152 ve orada dn. 336.

⁵⁸ Bu konuda özet bilgi için bkz. Berlingieri, *Arrest*, § 9.65 - § 9.69; tartışmaların metni için bkz. aynı eserde s. 674-694.

⁵⁹ Özet bilgi için bkz. Berlingieri, *Arrest*, § 9.66.

⁶⁰ Türk heyetinin bu yöndeki yorumu için bkz. Berlingieri, *Arrest*, s. 679.

⁶¹ Özet bilgi için bkz. Berlingieri, *Arrest*, § 9.69; Atamer, *Cebri İcra*, s. 151 sonu.

⁶² Karar hakkında İngilizce bilgi için bkz. Berlingieri, *Arrest*, § 9.08 ve orada dn. 10.

sürmüş ve bu isteme güvence sağlamak üzere Kşirketinin mülkiyetindeki "Alpha Sun" adlı gemi üzerinde ihtiyati haciz karan almıştır. Mahkemenin bulgularına göre, anılan iki gemiyle birlikte "Alpha Storm" ve "Alpha Sky" adlı gemiler Liberya'da ayrı birer şirket adına kayıtlıysa da tümü için ortak bir adres tescil edilmiştir; gemilerin tümü, milletlerarası sınıflandırma kuruluşu Lloyd's Register of Shipping'in listesinde LTT unvanlı bir şirketin adı altında sıralanmıştır; LTT her iki gemi içinsorumluluk(P&I) sigortası uyarınca sigortalı sıfatını taşımaktadır; milletlerarası piyasalarda başvurulmuş dökümlerde ve fihristlerde LTT dört grup şirketinin ve dört geminin maliki olarak belirtilmiştir; L ve K şirketlerinin yönetimi aynı kişilerin elindedir; ayrıca her iki şirket aynı ortak temsilci ile avukat tarafından temsil edilmektedir; gemilerden birinin borcu için diğeri üzerinde karşılıklı olarak ipotekler kurulmuştur; K ve L'nin yönetim ve mali açılardan bağımsız işletildiklerine ilişkin bir dehl yoktur. Tüm bu hususları dikkate alan Anvers İstinaf Mahkemesi (*Cour d'Appel*), "Alpha Star" adlı geminin batması sebebiyle L şirketinin borçlandığı tazminat isteminin güvence altına alınması için, K şirketine ait "Alpha Sun" gemisinin ihtiyati haczine izin vermiştir.

Şu var ki İngiliz İstinaf Mahkemesi (*Court of Appeal*), neredeyse aynı maddi vakıalar çerçevesinde yapılan bir ihtiyati haciz başvurusunu *The "Evpo Agnic"* kararında⁶³ geri çevirmiştir. Bu karara konu teşkil eden uyuşmazlıkta "Skipper f" adlı gemi Boston'dan Türkiye'ye hurda yükü taşıırken batmıştır. Yükün maliki, "Skipper I" gemisinin maliki ile "Evpo Agnic" adlı geminin malikinin aynı kişi olduğunu ileri sürerek, ikinci gemi hakkında ihtiyati haciz kararı almıştır. Geminin maliki tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine Mahkeme, yükün maliki tarafından ileri sürülen iddiaları değerlendirmiştir. Bu iddialara göre, her iki gemi Panama Gemi Sicili'nde iki ayrı şirketin adına kayıtlıydı, ancak her iki şirketin ortakları, yöneticisi/müdürü ve yönetici/müdür vekili aynı kişilerden oluşmaktaydı; her iki şirketin yöneticisi/müdürü, Yunanistan'da yerleşik bir gerçek kişiydi ve çok sayıda başka gemiden oluşan bir filonun asıl sahibiydi, ancak her bir geminin maliki Panama'da ayrı bir şirketti.

⁶³ *The "Evpo Agnic"* [1998] 2 Lloyd's Law Reports, s. 411 (C.A.).

Bu iddiaları değerlendiren Mahkeme⁶⁴, her bir gemiye malik olmak üzere ayrı şirketlerin kurulmasını ticaret hayatının olağan akışı içinde meşru bir işletme tarzı olarak nitelendirmiştir, meğerki üçüncü kişileri aldatma kasıtı olsun. Böyle bir kasıt görmeyen Mahkeme, tüm bu şirketlerin hakim ortağının aynı kişi olması sebebiyle, şirketlerden birinin borcu için diğerinin gemisi üzerinde ihtiyati haciz hakkı doğmayacağına karar vermiş ve ihtiyati haciz kararını kaldırmıştır.

Görüldüğü gibi karşılaştırmalı hukukta bu konuda bir yaklaşım birliği saptamak mümkün değildir⁶⁵. İngiliz Hukuku ve onu izleyen yargı çevrelerinde daha dar bir bakış açısı benimsenirken, Belçika, Fransa, İtalya gibi yargı çevrelerinde ihtiyati haciz hakkı daha cömert bir şekilde tanınmaktadır. Dolayısıyla Türkiye'de böyle bir başvuru gündeme geldiğinde, yürürlükteki mevzuatın tüm kurallarıyla birlikte TTK [201 1] m. 206 ve m. 209 hükümlerinin uygulanma koşullarının yerine gelip gelmediğinin de denetlenmesi gerekecektir.

111. Sigorta Hukuku

3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu⁶⁶ ("SCK") uyarınca her türlü sigortacılık faaliyeti iki gruba ayrılmıştır: hayat (*life*) ve hayat dışı (*non life*); sigorta şirketleri, bu gruplardan yalnızca birinde faaliyet gösterme hakkına sahiptir (SCK m. 5 f. 2 c. 1). Her grup, kendi içinde birden çok branşa ayrılmaktadır. Bu branşları belirleme yetkisi, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakana bırakılmıştır⁶⁷; halen bu

⁶⁴ *The "EvpoAgnic"*, s. 415 sol sütun sonu.

⁶⁵ Ayrıca bkz. Berlingieri, *Arrest*, § 9.07 - § 9.59 arasında verilen karşılaştırmalı hukuk bilgileri.

⁶⁶ RG T: 14/6/2007, Sayı: 26552; çeşitli değişikliklerden sonra güncel metin için bkz. www.mevzuat.gov.tr. Bu Kanun'un hazırlık süreci için bkz. TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1364: Sigortacılık Kanunu Tasarısı ile Adana Milletvekili Atilla Başoğlu'nun Sigorta Murakabe Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve Avrupa Birliği Uyum ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonları Raporları (1/1218, 2/87).

⁶⁷ SCK m. 5 f.2 c. 2 ve m. 2 f.1 b. (c).

yetki, Ekonomiden Sorumlu Devlet Bakanına aittir:⁶⁸ Sigortacılar, faal oldukları gruptaki her branş için ayrı ayrı ruhsat almak zorundadır⁶⁹.

Ekonomiden Sorumlu Devlet Bakanlığı, 2007/ 1 sayılı Sigorta Branşlarına İlişkin Tebliğ⁷⁰ uyarınca branşları yeniden belirlemiştir. Bu Tebliğ hazırlanırken, Avrupa Birliği'nin Yönergesi⁷¹ dikkate alınmıştır. Yönerge uyarınca her sigortacı, kural olarak, yalnızca bir branşta ruhsat alabilmektedir. Buna karşılık Türk Hukuku açısından böyle bir sınırlandırma getirilmemiş, her bir sigorta grubu içinde şirkete dilediği branşlarda ruhsat alına hakkı tanınmıştır⁷². Bu kurallar çerçevesinde aynı şirketler topluluğu bünyesinde hem hayat, hem de hayat dışı sigorta şirketi yer alabildiği gibi, gruplardan birindeki branşların birden çok sigortacı arasında dağıtılması da mümkündür (söz gelimi kredi ve finansal kayıplar branşları için, diğer hayat dışı branşlarından ayrı bir sigortacı kurulabilir). Böylece birden çok sigorta şirketi, aynı şirketler topluluğu bünyesinde yer alabilmektedir.

Bu ihtimal, Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik'e⁷³ 17/3/2011 tarihi itibarıyla eklenen⁷⁴ kurallarda açıkça öngörülmüştür. Yeni tanımlara göre "finansal holding"⁷⁵ içlerinden en az bir tanesi bir sigorta veya emeklilik şirketi olmak şartıyla, bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu finansal kuruluş olan şirketi ifade etmektedir (m. 3 f. 1 b. [ğ]). Ayrıca "sigorta grubu" ibaresi de tanımlanarak, sigorta, reasürans veya emeklilik şirketlerinden müteşekkil ve bu şirketler arasında bağlı ortaklık ilişkisi bulunan grubu ifade edeceği

⁶⁸ Yetki devri, "Hazine Müsteşarlığı Kanunu" (T:9/12/1994, No.4059) m. 1 c. 1 uyarınca yapılmıştır.

⁶⁹ SCKm. 5 f. 1 c. 1.

¹⁰ RG T: 11/7/2007, Sayı: 26579.

⁷¹ First Council Directive 73/239/EEC of 24 July 1973 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance, Annex A.

⁷² 2007/ 11 sayılı Sigorta Branşlarına İlişkin Tebliğin Uygulama Esaslarına Dair Genelge m. 1 (metin için bkz. F. D. Kabukçuoğlu Özer, *Sigortacılık Kanunu Şerhi*, İstanbul, 10/2012, s. 933).

⁷³ RG T: 7/8/2007, Sayı: 26606.

• RG T: 17/3/2011, Sayı: 27877.

öngörülmüştür (m. 3 f. 1 b. [h]). Şu halde finansal holding, üzerinde hakimiyete sahip olduğu sigorta ve emeklilik şirketleri ile birlikte sigorta grubunu oluşturmaktadır; her bir sigorta ve emeklilik şirketi, finansal holdingin bağlı şirketi konumundadır.

Bir sigorta grubu bünyesinde bulunan sigorta şirketlerinin kuruluş aşaması özel hükümle düzenlenmiştir. Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik⁷⁵ hükümlerine göre, tüzel kişi kurucu, bir holding bünyesinde faaliyet gösteriyorsa, holdingin finansal durumu sigortacılık faaliyetlerini yürütmeye yeterli olmalıdır (m. 5 f. 3). Aynı koşul, Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı sigortacının hakim ortağı için de öngörülmüştür (f. 4).

Öte yandan 2011 yılında eklenen kurallar çerçevesinde, finansal holding bünyesinde yer alan sigorta ve emeklilik şirketleri söz konusu olduğunda, şirket denetiminin yanı sıra "grup denetimi" yapılmaktadır (m. 21/ A f. 1, 2). Bu denetimlerin kapsamında grup yapısı, tüm şirketlerin arasındaki doğrudan ve dolaylı bağlantılar, grup içi işlemler ve riskler de araştırılmaktadır (m. 21/ Af. 2 b. [a], [ç]). Denetim etkin bir şekilde yapılamazsa, sigorta şirketinin sözleşme yapma yetkisi kaldırılabilir veya hiç verilmeyebilir (m. 21/ Af. 4 c. 2).

Tüm bu kuralları hazırlayan (Hazine Müsteşarlığı bünyesindeki) Sigortacılık Genel Müdürlüğü, görüldüğü gibi, sigorta ve emeklilik şirketlerinin, bir şirketler topluluğu bünyesinde yer alması ihtimalini açık ve ayrıntılı kurallarla düzenlemektedir. Nitekim gerek yurt içinde, gerekse yurt dışında her iki şirket türünün bir topluluk bünyesinde yer almasıyla yaygın bir şekilde karşılaşılmaktadır.

Bu bilgilerin ışığında, topluluk bünyesinde yer alan sigorta veya emeklilik şirketinin ödeme güçlüğüne düşmesi veya iflas etmesi halinde hakim ortağın sorumluluğu tartışma konusu olabilecektir. Şirketler topluluğu bünyesindeki finansal holdingin (hakim şirketin) ve bağlı şirketin (sigorta veya emeklilik şirketi) kuruluş ve çalışma aşamalarında yapılan

⁷⁵ RG T: 24/8/2007, Sayı: 26623 (çeşitli değişikliklerden sonra güncel metin için bkz. www.mevzuat.gov.tr).

denetimler dikkate alındığında, TTK m.206'dandoğan istem hakkının işletileceğinde bir tereddüt yoktur. Burada ortaya çıkacak asıl önemli soru, ayrıca TTK m. 209'un da işletilmesine olanak verilip verilmeyeceğidir. Birçok sigorta ve emeklilik şirketinin, bünyesinde yer aldıkları topluluğun itibarını kullanarak reklam yaptıkları dikkate alındığında, 209'uncu maddenin işletilmesi yönünde gerekçeler gündeme gelebilecektir. Bu tür istemlere karşı hakim şirketin mutlaka tetikte durması gerekir, çünkü bir sigorta veya emeklilik şirketi beraberinde çok ağır bir ödeme yükü getirebilecektir.

IV. Sonuç

Sonuç olarak, şirketler topluluğuna ilişkin yeni kurallar, etkilerini ticaret hukukunun tüm alanlarında göstermektedir. Deniz ticareti ve sigorta hukuku dallarında da bu etkiler izlenebilmektedir. Kabotaj, gemi haczi ve sigortacının aczi gibi, ilk bakışta tümüyle ilgisiz gözüken alanlarda, şirketler topluluğu bünyesinde yer alan şirketler sebebiyle yeni sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sorunların çözümünde, TTK [2011]'in hazırlık çalışmalarına katılan öğretiye şüphesiz büyük bir yük düşmektedir. Bu açıdan Sayın Prof. Dr. Ünal Tekinalp Hocamızın daha nice yıllar bizi eşsiz bilgisi ve sarsılmaz metodolojisiyle aydınlatması en büyük dileğimizdir.

KAPANIŞ KONUŞMASI

*Prof. Dr. Ünal Tekinalp
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Em. Öğretim Üyesi
Türk Ticaret Kanunu Komisyonu Başkanı*

Size Mutluluğu Tavsiye Ediyorum

Değerli Katılımcılar, Aziz Meslektaşlarım, Sevgili Öğrenciler,
Sizleri Saygıyla Selamlıyorum.

Hayatımın yarısından daha uzun bir zaman dilimini kaplayan akademik yıllarımın en mutlu gününü bugün yaşadım. Bana bu olağanüstü mutluluğu sağlayan semineri, diğer bir söyleyişle bilim şölenini, özenle hazırlayan eski asistanlarıma ve bugünkü meslektaşlarıma, bildiri sunan dostlarıma ve katılımcıları oluşturan eski ve yeni öğrencilerime, avukatlara, hakimlere ve arkadaşlarıma yürekten teşekkür ediyorum.

Tam bu noktada özellikle katılımcılara hitap etmek istiyorum: Sekseninci doğum günümün, çetin hukuki sorunların ortaya konulduğu, tartışıldığı ve çözümlerin önerildiği bir seminerle kutlanmasını yadırgamadınız; aksine ona önem verdiniz ve ondan memnuniyet duydunuz. Seçiminizi cesaret verici buluyorum; ülkem adına kıvançla karşılıyorum. Toplantının sizlere yeni ufuklar açtığını, sizleri yeni bilgilerin kıyılarına götürdüğünü ümit ediyorum. Çünkü, seminerimizde, seçkin topluluğumuza bildiri sunanlar, Avrupa ve Türk üniversitelerinin, iz bırakan kitaplarını yazan, ilgi çekici makalelere imza atan, görüşleri ve öğretileri ile tanınan kişileridir. Kanaatimce onlar çağımızın önemli adresleri arasında yer almaktadırlar.

Lise öğrenimimin ilk yıllarında, Paris, Henri IV Lisesi felsefe öğretmenini Emil Chartier Alain'in "*hayatın en önemli sorunu mutluluktur*" cümlesine rastladım. Bu kısa hikmeti, diğer deyişle felsefi yargıyı nerede

okuduğumu hatırlamıyorum; belki bir denemede belki de bir felsefe kitabında. Alain'in tavsiyesi kişiliğimi şekillendirdi. Karşılaştığım her olayda, ortaya çıkan her sonuçta, başarılarda, başarısızlıklara rağmen amaca ulaşma ısrarlarında bu yargının doğruluğunu tespit ettim, derinliğini keşfettim. Alain'in cünlesi beni kendime karşı taahhüde sokmuştu.

Vardığım sonuç mutluluğun, insanın kendi çevresiyle, arkadaşlarıyla, günlük meşguliyeti içinde rastladığı, işbirliği yaptığı kişilerle yakın bağlantı içinde olduğuydu. Ayrıca yaşanan kentin, semtin, her gün çıkılan yokuşların, binaların, kendime uygularsam elli yılımı geçirdiğim üniversite yerleşkesinin; enstitülerin, dersane bloklarının, sınava girdiğim salonların ve odaların, kütüphanelerin, heybetli tarihi kapıların, tavan süslerinin, fenerlerin, avizelerin mutlulukta payları olduğu görüşündeyim.

Nihayet her insanın kahramanları vardır; onlara özenilir, onlar örnek alınır ve sevilir. Benim zaman zaman berraklaşan zaman zaman da flulaşan hatta yitip giden kahramanlarım annem ve babam ile ozanlar, fikir ve sanat adamları, ilk ve ortaokul ile lise öğretmenlerim ve profesörlerdir. Bunlar yaşadığım kent ile birlikte benim mutluluğumun parçalarıdır.

Bir öğretmen ailesi içinde büyümüş bir cumhuriyet çocuğuyum. Babam lise tarih ve coğrafya öğretmeni, Talha Tekinalp'tir. Annem kısa bir süre ilkokul öğretmenliği yapmış Hatice Tekinalp. Annem ile babamın benim ayrıcalığım olduklarında şüphe etmiyorum. Babamdan tarih dinledim, şiir duydum. Çevremiz de öğretmenlerden oluşuyordu. Annem ile babamı sevgi, özlem ve rahmetle anıyorum. Onlar Türk orta sınıfının yapıcı, kurucu ve öğretici insanlarıydı; orta sınıfın ahlakına, erdem ve hoşgörü gibi değerlerine bağlıydılar.

Alain'i şöyle anladım: Hayatta öncelik mutluluğa verilmelidir. Önceliği başka amaçlara odaklayan kişi doğru seçim yapmaz. Sartre'ın "Varlık ve Hiçlik" kitabından anladıklarımı şöyle özetleyebilirim. Her insan özgürdür, kendisini bizzat şekillendirir, seçen kendisidir. Birey özgür veya

köle konumunda bulunmayı, baskı altında yaşamayı, bunu reddetmeyi ve direnmeyi kendisi seçer. Tercihlerinden kendisi sorumludur.

Bu görüşler beni, yazarın bir defa bile söz konusu etmediği mutluluk üzerinde düşünmeye yöneltti. Ben diğer amaçları bir kenara ittim, mutlu olmayı seçtim. Sartre'ı böyle yorumlamamı kimse kabul etmedi, felsefe meraklısı olan ve felsefeye gönül veren arkadaşlarım Sartre'ı yanlış yorumladığımı söylediler. Eminim haklıydılar. Sartre'ı yanlış anladım fakat bundan zarar görmedim. Şu noktada ısrar ediyorum. Sartre seçimi insanın kendisinin yapmakta özgür olduğunu yazıyordu; bundan emindim.

Alain'den çok önce, bir olayın mutluluğu yakalamakta bana yardımcı olduğunu belirtmeliyim. Didar öğretmenin beni İzmir Sakarya ilkokuluna kabul edişi -Stefan Zweig'dan ödünç aldığım bir kitap adıyla tam- "Yıldızın Parladığı An"dır. Babam 1941'de Elazığ'dan İzmir'e atandığında, bu deniz kokan kente Mart ayında geldik. İlkokullar ikinci yarıyla başlamıştı. Dumlupınar İlkokulu müdürü ile ülkü İlkokulu müdürü yerlerinin olmadığını ifade ederek beni okullarına kaydetmeyi reddettiler. Sakarya İlkokulu'nun müdürü de başöğretmeni de babama "*aziz meslektaşım*" hitabı ile "*ne yazık ki bu mümkün değil*" deyince, ben sessizce ağlamaya başladım; kimse beni görmüyordu. Büyükler dünyasında yoktum. İçimi okuyamamak korkusu sarmıştı. Bu sırada Didar öğretmenin "*yer bulamazsam ben bu çocuğu kucağımda oturturum müdür bey*" dediğini duydum. Didar öğretmen başöğretmenin cevabını beklemeden elini bana uzattı, "*gel yavrum*" dedi, elini tuttum, sınıfa gittik. Ne o anı ne de Didar öğretmeni unuttum. Şimdi de kendisini rahmetle, saygıyla ve her gün artan sevgilerle anıyorum. O benim annem ve babamla beraber ilk kahramanımdır. Mutluluğu bana kazandıran kişidir. Bu sebeple öğretmenlerimi ve profesörlerimi kutsal saydım. Didar öğretmen daha sonra tanınmış yazar Naci Sadullah ile evlendi. Naci Sadullah İzmir'in köklü ailelerinden "Uşaklıgiller"e mensuptu. Didar öğretmen genç öldü. Yıllar sonra İstanbul Hukuk Fakültesi ticaret hukuku kürsüsünde asistanken Kadıköy vapurunun kış güvertesinde Naci Sadullah'a rastladım, yanına gittim, kendimi tanıttım, birden gözleri doldu; ayrılırken bana "*Akşam Gazetesi'ndeyim sık sık uğrayın*" dedi. Kendisini hep ziyaret ettim. Ne yazık ki onu da Didar öğretmen gibi erken yitirdim.

İzmir Gazi Ortaokulu'nda hemen hemen her öğretmen benim için bir kahramandı, en çok edebiyat öğretmenim Sabahat Bayyurdoğlu'nun etkisinde kaldım, hala yazarken onun öğrettiği dilbilgisi kurallarını kullanıyor, şiirleri, romanları, hikayeleri onun ölçüleriyle değerlendiriyor, gene onun aşılacağı zevkle -Türkiye'de pek de ilgi çekmeyen bir tür olan- deneme okuyorum. Mustafa Tan (matematik), Mürteza Gürkaynak (tarih), Sıtkı Eralp (tarih), Nazime Ülkü (biyoloji), Türkan Alptekin (İngilizce), Kadri Atamal (resim) unutamayacağım diğer kahramanlarımdır.

Lisem, İzmir İnönü Lisesi'dir; sonra adı Namık Kemal Lisesi oldu. Lisenin üçüncü sınıfında matematiği öğretmeyi, sorunları çözmeyi bir sanat ve bu bağlamda bir zevk haline getirmiş olan bir bilgene, Dr. Sıtkı Selek'e rastladım. Yıllar sonra Cambridge Üniversitesi Trinity Koleji'nin ünlü matematikçisi G. H. Hardy'nin "Bir Matematikçinin Savunması" kitabının başında C. P. Snow'un anlattığı Hardy'yi okuyunca Sıtkı Selek Hocayı hatırladım. Birbirlerine ne kadar benziyorlardı. Lisede felsefe öğretmenimiz Ziya Somar idi. Sosyoloji ve psikolojiyi müdür Hayri Çakaloz'dan, tarihi Kemal Özerdim'den, edebiyatı "Bir bahar akşamı rastladım size" şarkısının güftesinin yazarı, şair ve edip Fuat Edip Bahsi ile çok sağlam bilgiye sahip Behçet Bey'den, biyolojiyi Edibe Tınaz'dan, coğrafyayı Hüsnü Bey, Türkan Yakal ve babamdan aldım.

İngilizce hocamız Namık Bey'den de söz etmeliyim. Namık Bey'in bir İngiliz üniversitesinden doktorası vardı. Dersleri, çoğu zaman lise İngilizcemizi çok ama çok aşıyordu. Saydığı şair adlarını hiç duymamıştık. Mesela "Shakespeare"den hiç söz etmemişti. Bizise kendisini "Harnlet"ten tanıyorduk. Namık Bey W. Whitman, Wordsworth, Chauser, Yeats ve Robert Frost gibi şairleri zikreder zaman zaman onlardan bazı mısralar da okurdu. Anlamalarını hiç bilmediğim bu mısraların imlasını da tanı mıyordum. Şairlerin adlarını not ederdim. Bir gün galiba Kordon'daki Atatürk heykelinin arkasında, yabancı dilde kitaplar ve dergiler satan bir dükkanda yeşil bezden kapağı olan bir İngiliz şiirleri antolojisi buldum; Wordsworth'un şu şiirini çevirmeye çalıştım: *"She dwelt among the untrodden ways / Beside the springs of Dove / A Maid whom there were none to praise / And very few to love. /// A violet by a mossy stone / Half-hidden from the eye! / -Fair as a star when only one / Is shining in the sky":* ["O

*yaşardı geçmediği patikaların eşiğinde/ Dove pınarlarının hemen bitişiğinde
/ Gencecik bir kızdı/ Yoktu, pek öveni/ Küçücük tüsevdaları/// Yosunlu taş
yanında bir menekşe/ Çarpmazdı da pek öyle göze/ -Bir yıldız kadar güzel
/ Işıldardı gökte/ Tek başına hem de':]¹*

İzmir'deki tanınmış tanınmamış şairlerin, hikayecilerin ve denemecilerin röportajlarını, bu arada da kendi yazdıklarımızı yayımladığımız bir sanat sayfasını merhum dostum Baha Galip Tunalıgil² ile hazırlardık. Sanat sayfasını önce "Halkın Sesi" sonra da "Yeni Asır"da sunuyorduk. 1950'li yılların ilk yarısıydı, Necati Cumalı, Attila İlhan, Nahit Ulvi Akgün, Samim Kocagöz, Kemal Bilbaşar, Cavid Yamaç, Naci Sadullah ve Can Yücel İzmir'deydi. Akşamüstü Ankara Palas'ın çay salonuna gelirlerdi. Karşıyaka'dan atlı tramvay yıllarca önce kalkmıştı, Karantina'nın yamaçlarında, bahçelerinde sümbüllerin açtığı, çit kapılarında açılınca çingirakların çaldığı evler vardı; Bostanlı'da galiba hiç ev yoktu, Karşıyaka'nın bu uzak kıyılarında bir türlü derinleşmeyen denizin Körfez'in ortasına kadar uzandığı rivayet olunurdu. Konak meydanının sağında, iskelenin karşısındaki depoların önünden otobüse biner, Gündoğdu'da iner, bir dut hıyabanının altından neşeyle yürüyerek liseye giderdik. O yıllarda Asansör'ün, Şükran Oteli'nin ve lokantasının, Foto Şencan'ın; Aktaş ve Eczacıbaşı Eczanelerinin, doktorların muayenelerinin toplandığı Beyler Sokağı'nın, pastacı Ali Galip'in kişilikleri somutlaşmıştı. Dario Moreno, Asansör'de küçücük bir evde yaşardı, Mayıs aylarında gençler sabah vapurunu doldurur, İnciraltı'na "yüzme"ye giderlerdi; Kestelli Başdurak'tan başlar, İkiçeşmelik'e kadar uzanırdı. Biz Kestelli Üçüncü Çıkmaz'da otururduk; İzmir eşsiz bir şiir ülkesiydi. Cumalı'nın hikayelerimi beğendiği birgün ona "*kabiliyetim var mı?*" sorusunu sormuştum. O da "*bilmiyorumj kabiliyetin varsa peşinden gidersin*" demişti.

¹ Bu çevirinin oldukça değişik bir şeklini galiba bir sanat sayfasında yayınladım, belki de gün ışığına çıkmasından korktum.

² Baha Galip Tunalıgil ile Namık Kemal Lisesi'nden arkadaşlık. Ben üniversite öğrenimi için İstanbul'a gittim, o Ankara'ya. Baha Galip, Ankara Ziraat Fakültesi'nde profesör olarak görev yaptı. Onu genç yaşta kaybettik. Baha Galip Halikarnas Balıkcısı ile bir söyleşi yaptı, "Yeditepe" dergisinde yayımlandı ve Sait Faik ile Halikarnas Balıkcısı arasında tartışmaya sebep oldu.

*yaşardı geçmediği patikaların eşiğinde/ Dove pınarlarının hemen bitişiğinde
/ Gencecik bir kızdı/ Yoktu, pek öveni/ Küçücüktü sevdaları/// Yosunlu taş
yanında bir menekşe/ Çarpmazdı da pek öyle göze/ -Bir yıldız kadar güzel
/ Işıldardı gökte / Tek başına hem de".]¹*

İzmir'deki tanınmış tanınmamış şairlerin, hikayecilerin ve denemecilerin röportajlarını, bu arada da kendi yazdıklarımızı yayımladığımız bir sanat sayfasını merhum dostum Baha Galip Tunalıgil² ile hazırlardık. Sanat sayfasını önce "Halkın Sesi" sonra da "Yeni Asır"da sunuyorduk. 1950'li yılların ilk yarısıydı, Necati Cumalı, Attila İlhan, Nahit Ulvi Akgün, Samim Kocagöz, Kemal Bilbaşar, Cavid Yamaç, Naci Sadullah ve Can Yücel İzmir'deydi. Akşamüstü Ankara Palas'ın çay salonuna gelirlerdi. Karşıyaka'dan atlı tramvay yıllarca önce kalkmıştı, Karantina'nın yamaçlarında, bahçelerinde sümbüllerin açtığı, çit kapılarında açılınca çingirakların çaldığı evler vardı; Bostanlı'da galiba hiç ev yoktu, Karşıyaka'nın bu uzak kıyılarında bir türlü derinleşmeyen denizin Körfez'in ortasına kadar uzandığı rivayet olunurdu. Konak meydanının sağında, iskelenin karşısındaki depoların önünden otobüse biner, Gündoğdu'da iner, bir dut hıyabanının altından neşeyle yürüyerek liseye giderdik. O yıllarda Asansör'ün, Şükran Oteli'nin ve lokantasının, Foto Şencan'ın; Aktaş ve Eczacıbaşı Eczanelerinin, doktorların muayenelerinin toplandığı Beyler Sokağı'nın, pastacı Ali Galip'in kişilikleri somutlaşmıştı. Dario Moreno, Asansör'de küçücük bir evde yaşardı, Mayıs aylarında gençler sabah vapurunu doldurur, İnciraltı'na "yüzme"ye giderlerdi; Kestelli Başdurak'tan başlar, İkiçeşmelik'e kadar uzanırdı. Biz Kestelli Üçüncü Çıkmaz'da otururduk; İzmir eşsiz bir şiir ülkesiydi. Cumalı'nın hikayelerimi beğendiği bir gün ona "*kabiliyetim var mı?*" sorusunu sormuştum. O da "*bilmiyorum; kabiliyetin varsa peşinden gidersin*" demişti.

¹ Bu çevirinin oldukça değişik bir şeklini galiba bir sanat sayfasında yayınladım, belki de gün ışığına çıkmasından korktum.

² Baha Galip Tunalıgil ile Namık Kemal Lisesi'nden arkadaşlık. Ben üniversite öğrenimi için İstanbul'a gittim, o Ankara'ya. Baha Galip, Ankara Ziraat Fakültesi'nde profesör olarak görev yaptı. Onu genç yaşta kaybettik. Baha Galip Halikamas Balıkçısı ile bir söyleşi yaptı, "Yeditepen dergisinde yayımladı ve Sait Faik ile Halikarnas Balıkçısı arasında tartışmaya sebep oldu.

Hukuk Fakültesinin 1 no'lu amfisini yüzlerce öğrencinin doldurduğunu görünce birşeylerin değiştiğini anladım. Aklımda R. Frost'un *"Never again would bird's song be the same"* [*"Şarkıları kuşların bir daha eskisi gibi olmayacaktı"*] dizesi vardı. Yeni kahramanlarım profesörlerdi. Onlara benzemem mutluluğum için şarttı. Sahneyi ticaret hukuku kürsüsü başkanı Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı kaplıyordu. Arslanlı, mümtaz bir bilim ve gerçek bir üniversite insanıydı. Bilimsel araştırma yöntemini, çalışma disiplini, hep, daima okumayı, görüşleri değerlendirmeyi ve doğrulara ancak şüphe ederek, çalışarak, beyin teri dökerek varılabileceğini, araştırma yapılmadan ileri sürülen "doğru"lara heves edilmemesini ondan öğrendim. Hiçbir akademik unvanımı "Arslanlı'nın asistanı" sıfatı kadar gururla ve heyecan duyarak taşımadım. Güvenilir bilgiye sahip olmayı, özgün bilgi üretimi için çalışmak, kaynak kullanmak ve düşünsel gayret göstermek icap ettiğini, bilimsel etik kurallarını bana o kazandırdı. Arslanlı beni Bedin "Frei Universitat"e Hirsch'in yanına yolladı. Prof. Hirsch'in yanına gittiğim ilk gün Hirsch bana sordu: "Siz Hirsch'in 'profesör' tanımını biliyor musunuz? Hemen söyleyeyim, 'profesör, asistanın asistanıdır'" dedi. Arslanlı ve Hirsch ile birlikte hocam Prof. Dr. Reha Poroy'u da saygı ve minnet duyguları içinde anmalıyım. Poroy'dan ikinci sınıfta "fikri hukuk" dersini aldım ve dördüncü sınıfta "ticaret hukuku" derslerinde tekrar karşılaştım ve 1964'ten itibaren onun kürsü başkanlığı altında çalıştım.

Prof. Poroy görüşleri, üslubu, ders anlatışı bakımından özgündü. Poroy Türk Sermaye Piyasası'nın hukuki yapısının kurucusudur. Sermaye Piyasası Kanun'u için, ilk hukuki raporu yazan ve yayınlayan, ilk tasarıya başkanlık eden, üç gün süren bilimsel semineri yöneten odur. Poroy takım çalışmasını Türkiye'ye getiren ve Ticaret Hukuku Kürsüsünün kitaplarında uygulayan kişidir. Avrupa Hukuku Merkezini kuran, seminer düzenleyerek, yayınlar yaparak Merkezi Türkiye'ye ve Avrupa'ya da tanıtan odur; Merkezde ben de direktörlük yaptım. Ne yazık ki şimdi çalışmıyor; yöneticileri onu yok ettiler. Onun direktörlüğü altında üç şey öğrendim: Bilimsel özgürlük, bilimsel etik ve bilimsel etkinlik.

Hukuk Fakültesinin 1 no'lu amfisini yüzlerce öğrencinin doldurduğunu görünce birşeylerin değiştiğini anladım. Aklımda R.Fos¹'ün "*Never again would bird'ssong be the same*" ["*Şarkıları kuşların bir daha eskisi gibi olmayacaktı*"] dizesi vardı. Yeni kahramanlarım profesörlerdi. Onlara benzemem mutluluğum için şarttı. Sahneyi ticaret hukuku kürsüsü başkanı Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı kaplıyordu. Arslanlı, mümtaz bir bilim ve gerçek bir üniversite insanıydı. Bilimsel araştırma yöntemini, çalışma disiplini, hep, daima okumayı, görüşleri değerlendirmeyi ve doğrulara ancak şüphe ederek, çalışarak, beyin teri dökerek varılabileceğini, araştırma yapılmadan ileri sürülen "doğru"lara heves edilmemesini ondan öğrendim. Hiçbir akademik unvanımı "Arslanlı'nın asistanı" sıfatı kadar gururla ve heyecan duyarak taşımadım. Güvenilir bilgiye sahip olmayı, özgün bilgi üretimi için çalışmak, kaynak kullanmak ve düşünsel gayret göstermek icap ettiğini, bilimsel etik kurallarını bana o kazandırdı. Arslanlı beni Berlin "Frei Universitat"e Hirsch'in yanına yolladı. Prof. Hirsch'in yanına gittiğim ilk gün Hirsch bana sordu: "Siz Hirsch'in 'profesör' tanımını biliyor musunuz? Hemen söyleyeyim, 'profesör, asistanın asistanıdır'" dedi. Arslanlı ve Hirsch ile birlikte hocam Prof. Dr. Reha Poroy'u da saygı ve minnet duyguları içinde anmalıyım. Poroy'dan ikinci sınıfta "fikri hukuk" dersini aldım ve dördüncü sınıfta "ticaret hukuku" derslerinde tekrar karşılaştım ve 1964'ten itibaren onun kürsü başkanlığı altında çalıştım.

Prof. Poroy görüşleri, üslubu, ders anlatışı bakımından özgündü. Poroy Türk Sermaye Piyasası'nın hukuki yapısının kurucusudur. Sermaye Piyasası Kanun'u için, ilk hukuki raporu yazan ve yayınlayan, ilk tasarıya başkanlık eden, üç gün süren bilimsel semineri yöneten odur. Poroy takım çalışmasını Türkiye'ye getiren ve Ticaret Hukuku Kürsüsünün kitaplarında uygulayan kişidir. Avrupa Hukuku Merkezini kuran, seminer düzenleyerek, yayınlar yaparak Merkezi Türkiye'ye ve Avrupa'ya da tanıtan odur; Merkezde ben de direktörlük yaptım. Ne yazık ki şimdi çalışmıyor; yöneticileri onu yok ettiler. Onun direktörlüğü altında üç şey öğrendim: Bilimsel özgürlük, bilimsel etik ve bilimsel etkinlik.

Eşim Gülören'le İstanbul Hukuk Fakültesinde sınıf arkadaşydık. Ben o çok kalabalık 1 no'lu amfiye girdiğim ilk gün değilse bile, birkaç gün sonra onu gördüm. Sevdalanmışım. O gün çok doğru ve iyi bir iş yaptığımı farkındaydım. O beni galiba üçüncü sınıfta iken tanıdı. Bence hiç de geç değildi. Gülören de orta sınıftandı, Cumhuriyet çocuğuydu; okuma, kişilik sahibi olma kararındaydı, erdem sahibiydi, genel kabul gören değerleri tercih ediyordu, dürüsttü, sıra dışı bir eş, anne, üniversite öğretim üyesi ve "insan"dı. Şanlı asistanlık günlerini birlikte yaşadık; doktoralarımızı birlikte yaptık, Berlin Frei Universitat'e Prof. Hirsch'in yanına birlikte gittik. O da bir cumhuriyet ailesinden geliyordu. Hayatını ve mutluluğunu kendisinin kuracağının bilincindeydi; azimliydi; hak yememeyi, adaletli olmayı, zulmetmemeyi, bir öğretim üyesinin bir üniversite dersine çalışarak gireceğini ve kendi bilgilerini öğrencilerine aktarması gerektiğini biliyordu. 1953'ten beri Gülören sayesinde bir sevgi, hoşgörü, iyilik ve şefkat ortamında yaşıyorum. Her şeyi Gülören'e borçluyum. Bu borç ödenmez, bunu biliyorum. Her gün Oktay Rifat'ın şu dizelerini mırıldanıyorum: *"Saadet bir çimendir bastığın yerde biter / Yalnızlık gittiğin yoldan gelir."*

Burada ailemizin sevgi dolu, katkılı ve anlayışlı iki dinamik üyesine, kızlarımız Evren ile Bige'ye de birçok sebeple minnettarlığımı belirtmeliyim. Onların her toplumsal, sanatsal ve siyasal konuda günceli yansıtan düşünceleri ve heyecanlı tartışma yöntemleri benim ve eşimin gelişmeleri izlememize yardımcı olmuştur. Kardeşim ve yeğenlerim tutumlarıyla bizi hep mutlu etmişlerdir.

Bu toplantı için birçok kişiye şükranlarımı sunmayı bir borç bilirim. Toplantının gerçekleşmesinde üç kişinin çalışmaları etkili oldu. Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson, Prof. Dr. Yeşim Atamer ve Prof. Dr. Esra Ekmekçi. Okutan Nilsson asistanımdı, Atamer manevi asistanımdı. Ekmekçi ise öğrencimdi. Üçü de şimdi gurur duyduğum meslektaşlarım.

1979'lu yıllardan beri derin dostlukla bağlı olduğum Alman, ticaret, ortaklıklar, bankacılık ve Avrupa Birliği hukuku ile karşılaştırmalı hukuk dallarının büyük ismi, Hamburg Max Planck Karşılaştırmalı Hukuk ve

Eşim Gülörenle İstanbul Hukuk Fakültesinde sınıf arkadaşydık. Ben o çok kaJabalık 1 noüı amfiye girdiğim ilk gün değilse bile, birkaç gün sonra onu gördüm. Sevdalanmıştua O gün **çok doğru** ve iyi bir i.f yaptığımın farkındaydım. o beni galiba üçüncü sınıfta iken tanıdL Bence hiç de geç değildi Gülören de orta sınıftarulı, Cumhuriyet çocuğuydu; okuma, kişilik sahlı,i olma kararındaydı, erdem sahibiydi, genel kabul gören değerleri tercih ediyordu, dürüsttü, sıra dışı bir eş, anne, üniversite öğretim üyesi ve "'insan"dL Şanlı asistanlık günlerini birlikte yaşadık; doktoralanmızı birlikte yaptık, Berfin Frei Universitat'e Prof. Hirsch'in yanma birlikte gittik O da bir aımhuriyet ailesinden geliyordu. Haya-bnı ve mutluluğunu kendisinin kuracağının bilincindeydi; azimliydi; hak yememeyi, adaletli olmayı, zulmetinemeyi, bir öğretim üyesinin bir üniversite dersine çalışarak gireceğini ve kendi bilgilerini öğrencilerine aktannası gerektiğini biliyordu. 1953'ten beri Gülören sayesinde bir sevgi, hoşgörü, iyilik ve şefkat ortamında yaşıyomıIL Her şeyi Gülören'e borçluyum. Bu borç ödenmez, bunu biliyoruIIL Her gün Oktay Rifat'ın şu dizelerini mınldaruyonım; *"Saadet bir çimendir, bastığın yerde biter / Yalnızlık gittiğin yoldan gelir."*

Burada ailemizin sevgi dolu, katkılı ve anlayışlı iki dinamik üyesine, hzlanmız Evren ile Bige'ye de birçok sebeple minnettarlığımı belirtmeliyinL Onlann her toplumsal, sanatsal ve siyasal konuda günceli yansıtan düşünceleri ve heyecanlı tartışma yöntemleri benim ve eşimin gelişmeleri izlememize yardıma olmuştur. Kardeşim ve yeğenlerim tutumlarıyla bizi hep mutlu etmişlerdir.

Bu toplantı için birçok kişiye şükranlaruru sunmayı bir borç bilirim. Toplantının gerçekleşmesinde üç kişinin çalışmaları etkili oldu. Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson, Prot Dr. Yeşim Atamer ve Pro(Dr. Esra Ekmekçi. Okutan Nilsson asistanımdı, Atamer manevi asistanımdL Ekmekçi ise öğrencimdi. Üçü de şimdi gurur duyduğum meslelctaşlanm.

1979'lu yıllardan beri derin dostlukla bağlı olduğum Alman, ticaret, ortaklıklar, bankacılık ve Avrupa Birliği hukuku ile karşılaştırmalı hukuk dallanrun büyük ismi, Hamburg Max Planck Karşılaştırmalı Hukuk ve

MitlrlterafafıJ Ö1..e1 Hukuk Enstitüsü *eski* ditektörü Prof. Dr. Dr. h.c. KJaus J. Hopt 'a; ticaret ve oruklıkJar hukuku ile *Konurn* hukukunun mümtaı siması, Bucerius Hukuk Fakültesi eski dekanı Prof. Dr. Dr. h.c. mult. K.arsten Schmidt'e, kadim doshım Bem Üniversitesi Hukuk Fakültesi emekli öğretim üyesi, İsviçre anonim ortaklıklar, *Konurn* hukuku ve rekabet ve fikri mülkiyet hukuku kitaplarıyla hukuk. bilimine büyük k.atkılar sağlayan Prof. Dr. Roland von Büren'e, Lüksemburg Üniversitesi Hukuk, İktisat ve Finans Fakültesinin tanınmış öğretim üyesi Prof. Dr. Pierre-Henri Conac'a ve Tübingen Eberhard-Karls Üniversitesi'nden genç bilim insanı dostum Prof. Dr.Jens-Hinrich Binder'e ilgi çekici bildirileri için teşekkür ederıL Bu müstesna bilim insanları İstanbul'a kadar gelip, adıma yapılan seminere katılarak beni mutlu ettiler. Ticaret Kanunu'nda yer alan "Şirketler Topluluğu"na ilişkin düzenlemeyi değerlendirerek hukukumıza derinlik kazandırdılar.

Diğer bildirileri sunan değerli öğrencim, asistanım ve saygın meslektaşım Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a ve değerli meslektaşlarım Prof. Dr. Kerim Atamer ile Prof. Dr. Gül Okutan Nilsson'a minnettarlığım sonsuzdur.

Oturum başkanları aziz dostlarım, tanınmış bilim insanları Prof. Dr. Turgut Tarhanlı'ya, Prof Dr. Ersin Çamoğlu'na, Prof. Dr. Hüseyin ülgen'e ve Prof. Dr. Yeşim Atamer'e dirayetli yönetimleri için teşekkür ederim.

Sem.inerin finansmanını sağlayan, varlıklarını hiçbir şekilde belli etmeyen, aınblemlerini toplantıda göstermek yoluna gitmeyen Sabancı Holding'e de saygı ve minnettarlık borçluyum. Hiç zikredilmemesini istenlelerine rağnlen ben unvanlarını sizlere bildirmenin ahlaki bir görev olduğu kanaatindeyim. Konu ile bizzat ilgilenen, kararları veren ve seminere bizzat gelen Sabancı Holding AŞ'nin Avrupa çapında üne sahip yönetim kurulu başkanı Güler Sabancı'ya özel olarak şükranlarımı sunuyorum. l 976'lı yıllarda başlayan dostluğumuz beni etkilemiş ve mutlu etmiştir. Güler Sabancı, Sabancı Üniversitesi'nde gösterdiği büyük başarı ve bilime verdiği değer ile temayüz etmiştir.

Tekrar hepinizi saygı ile selamlıyorum.

CLOSING ADDRESS

*Prof.Dr.Ünal Tekinalp
Emeritus, Istanbul University Law Faculty
Chairman, Turkish Commercial Code Commission*

CLOSING ADDRESS

*Prof. Dr. Ünal Tekinalp
Emeritus, Istanbul University Law Faculty
Chairman, Turkish Commercial Code Commission*

I Recommend Happiness

Esteemed participants, distinguished colleagues, beloved students,
I respectfully greet you all.

Today I've had what must be the happiest day in an academic career that has spanned more than half of my life. Let me first offer my sincerest thanks to all of my former graduate assistants and my current colleagues who so painstakingly put together this seminar - I should say, this scientific festival - that has made me so extraordinarily happy and to the dear friends who presented papers and chaired the sessions and to the former and new students, attorneys, justices, and other guests and friends who are also in attendance.

It is especially to that last group, our participants, that I wish to address these remarks. You did not think it amiss that my 80th birthday should be celebrated by means of a seminar whose aim was to raise, debate, and propose solutions for challenging legal issues. On the contrary, you deemed it to be important and were pleased by the idea. I find that encouraging and, on behalf of my country, I take pride in your choice. I should hope that this gathering has opened up new horizons for you and brought you to the threshold of new knowledge. That's because the academicians who presented papers to your distinguished assembly, are also eminent members of European and Turkish universities who have written valuable books and authored interesting scholarly articles and who are known for their views and teachings. In my own opinion, they number among the important names of our times.

Back to the ' , ,JJ'hlffv, 8;8 Cn)I .1
t I ti ,tti J .nin... t...ZUL MI-M-r\fa\1\-Ctrl\ .tor f[. •e
H•,1 Jf fiH >t1fl#";,; • fh min.r im
u it •tlc ; JJf lei ..1 t tt.KU'f wh tt r h ppentd
•rmuht " f • ffitJo!ilO()iftia.l P"--"" UT\,mont if u
IJ !tu t1 "1.1)hn l'W1'l m ..,.....orpttfu.p.s in;a k f phil ph
ft1 W• :c mmrndation **thftuhtt sfupN1** m rtrs n.lll ln h-itever
1 tt •un, •r il and **wlwnn** its outcorne m su :e • .ind in every-
rr, 1vm ,, aclu""t a oaJ in tbe (ol dis.lppointmen .1 ,n the truth
,f Aluhi an frtion and nnf' mit.A1.1in di tum led
m tu m1 u,mnitmmt to flJ"Sd!

Th, 'or,du ion thal I tt is th.lt h..ippine: i" dosely linkeJ
wlt h on ', own isurroundings., with one • nds.rnd with the p?opl?th.it
iuw •ucounh•1, and wo togttther with in the conduct of one's cveryd,iy
,fl,lr.. it•. altm my orinion dut onr's city .inJ ncighborhood, thc hills
t1\1\ t om Hmln and buildding1 tlut on1- c:nten. or in my own c,isc, thc
u,Ut uh•, th d •noom huilJin , thr r1.1mm.1ttl)n h.ill ,1nd t{,oms,
tlw lthr.,1 it.. , thl v nria1'1> unroung g?t?, thc ceiling de ocations, thc
l,nh\anuu,, nd tht h nJrh('r < f thr una t ity c.impus wherc I spent h, lf
, , Nnhll,' U(•il p 11 o{ ti)' **birrmo**.

Purthmrn , no m tttr "ho" m.iy be, we have heroe!t: we love
tht m, w, ?spu tl, tht"in, "t ta.k.e them a: models. My heroes, who at
tlmc: r1 1 st, tt'r 'd arl and who at tines remain a faded memory, have
h t n m 'p.u nt:, in primary and seconda.ry school teach.ers, my profes-
sion?od intdlc-ctuals and arti ts.. like the city in which I live, they too are
part. of nl h.ippine!"

I am the son of a family of teachers and I was born and grew up in the
early decade of the Turkish Republic. My father, Talha Tekinalp, was a
high school history and geography teacher; my mother, Hatice Tekinalp,
taught primary school for a short time. I have no doubt but that I was
privileged to have had such parents. From my father I learned history and
history. Our family acquaintances were teachers, too. I recall my parents
, with love, longing, and compassion. People like them were the founders,

the builders, and the mentors of Turkey's middle class. They **were** committed to such middleclass values as morality, virtue and tolerance.

What I understood from Alain was this: That what we should give priority to in life is happiness. Anyone whose priority is to focus on anything else is incapable of making the right choices in life. If I may sum up what I understood from Sartre's *Being and Nothingness*, it is that every person is free: we personally shape ourselves and make our own choices. The individual is the one who decides to live in freedom or in bondage, to suffer oppression or to resist it. The individual is the one who is responsible for the choices that the individual makes.

These thoughts led me to think about happiness (a subject that Sartre never so much as mentioned even once, I should note). I put aside any other "goals" and chose to be happy instead. Nobody else accepted this interpretation of Sartre that I'd arrived at: friends of mine who were "philosophy fans" and had devoted themselves to the study said my reading of Sartre was wrong. I'm even sure they were right: I did misunderstand *Sartre*; but I never suffered from my mistake either. Of this I was certain: Sartre did say that we are free to make our own choices.

I should note that, long before my encounter with Alain, there was another incident that helped me to seize upon happiness: my acceptance into the İzmir Sakarya primary school by a teacher named Didar. This was truly, to borrow the name of one of Stefan Zweig's books, a "decisive moment in history": We arrived in the sea-redolent city of İzmir from Elazığ in March of 1941, the year my father was transferred there. The second semester had already begun and the headmasters of the Dumlupınar and Ülkü schools wouldn't enroll me because they said they had no places. When both the headmaster and the head teacher of the Sakarya school (never omitting to address my father as "distinguished colleague") said "*Unfortunately this is not possible*" I silently began to sob. It was as if I was invisible; as if I didn't even exist in the world of adults. I was overcome by a fear of being unable to attend school at all. It was then that I heard one of the teachers - "Didar" was her name - say to the

h ctdttHt t "Jf J uti'f fluid a dt.,Jt jtr thi.i du l4 l J h.,i from sit in my lap."
 WHhout w ith1 ftn 11VhalN'ttt thf' t,U(f t xhff mighi • \$M :ttftdwd
 ,h h nJ ou tttwird11 m •nd? ,Cctt , Lur.1gr? htr h..ind
 ittld wt w ot oR to h t claHtoom. f vt nnitt foigott?n th.tt m m?nt or
 l' h • 1 Jdat tdth ,...vm t? 1 TI ttalJ htt Mih compia • n.?
 •I tt, and in" arlng))' gre.ater Jov?AJong1nth m pittn ? w: on?
 of my •arli t here •Th•t it why I've aJw.iys ttgMded m te..idiers - ..ind
 my piof •nur• ai ?acred. Tucht'r Ordu bttt mMried I ?ci \$.idull.ih, a
 welJ-knuwn ulhor from one of Iunui• long est..ibli h? families. the
 fitkhl?ill•1.Manyyear1 later when I w?i te.tching.ss1 tant at the1 t..in-
 hu) Law JJ cuhy" ,ommercial UW dep.irtment, I rin into .i i,dull.ih
 ,m th• r •a1' d1!tk of the Kadıköy ferry. I went over ind introduced myself.
 Hl?Y •11 imdden]yHecmed to brim over. As we sep.irated th.it d.iy he .tiJ
 "Jwork for th?Ak ?am new•paper. Do be ure to drop by often... And o 1
 did. UnfoJ'tunat•ly, ilke Teacher Didar, he wa one of tho e heroe • who
 th.1pi.1l't•d from our inidi.t all too carly.

N xt c,un İmir'i. Gai middlc hool. While ncrly every one of my t.,dwrs tht't' w.,s , h ro for mc, it w my ltrc.iturc teachr Sabahat B:\yyurdl)Alu who lnflm. nctd m the mo t. Even todaywhen I'm writing sonwthlng, l ,hidl bythe gr mmu rult that he taught me; when I read JHWms,novds, md stol'ies,it is with her riteria in mind;Ieven read essays ., gt'lll'c.' tlrt lt rnl'ts hut meagre attention in Turkey nowadays- with thlovt> that sht originally in tilled inme for them. Other middle-school heroc.'Sth lt 1 shall never forget were ltürteza Gürkaynak (history), Sıtk.ı Er lp (history), Naime Ülkü (biology), Türkan Alptekin (English), and K dri Atamal (art).

My high school was İsmir İnönü Lycee, whose name later became "Nanuk Kemal Lycee". It was in my junior year there that I encountered Dr Sıtlıelekt, a teacher who didn't just teach mathematics but who showed me that it was an art for solving problems and thus a source of pleasure. Years later when reading C. P. Snow's description of the British mathematician G. H. Hardy of Cambridge University's Trinity College in his foreword to Hardy's essay *A mathematician's apology*, I was reminded of Dr Selek and marveled how much the two resembled one another.

t; \dm , 'f1 m, '1 imi a d♦ ft1tt'115dt, 14 r♦ Alutt irim ut m♦ my lap
 \Wi hrtu1 ,-, ·itUr, frtr wh.J ttT(Yt the he.ad teacher might ♦♦, sh♦♦tittchtd
 ht 1 h nd nut tf"Witd mt and qid 1. •eumeal"" , lal' 1gra.sptd htt hand
 , nd w wrnt off 10 h♦r ch.'-Sf'OOm. l've ne\ tt forgotten di.it mom.ent or
 17 1.h t Didar 1th t. &im t<><Uy 1 stili r♦I her ·th compa.ssion. tt-
 1' r" nd in rra.tinglygreiter love.. AJong th my 1w-ents. h♦♦♦one
 of m ' ♦♦iNt heroes.Th♦t is why rve alway regarde<Im te.ich.ers - .nd
 nt}' pri,fi,;•oMt as sacred Teacher Didar later minied .1ci Sd.dullah.
 3 w 1l known author from one of İzmir's long esubli hed families. the
 UtakJ1gHJr. Manyyears later when J was a t♦ching assi t.int at the t t.in-
 hul Lilw PacuJty' commercial law department, I ran into N.1ci dull.1h
 „n th r ar dcck of the Kadıköy ferry. I went over and introduced myself.
 H1 y „... ttuddenly seemed to brim over. As we separ.ited that d.1y he .iid
 "I w rk for th *Akşam* n♦ paper. Do be sure to drop by often." And o I
 did. Unfortunate]y, like Teacher Didar, he wa one of tho e heroe who
 d4!parll'd from our mnd1.t al l too early.

N 'Xt (:;t\m • hmir', ,azi midd)e chool. WhiJe nearly every one of
 my h.İ\ ·hcr1, there was a hero for me, it was my literature teacher Sabahat
 B yyurdt)ğlu who influen cd inc the mo t. Even today when I'm writing
 sl)tn thinP1, l ., bide: hy the grainnur rule that he taught me; when 1 read
 po♦ms, ntwds, nnd stori♦, iti with her criteria in mind; 1 even read essays
 ., St'nrc thill .ittracts but meagre attention in Turkey nowadays- with
 the lovc th it slw originally in tilled in me for them. Other middle-school
 herots th't l sh ill nt>v♦r forget were Mürteza Gürkaynak (history), Sıtkı
 Eralp (history), Nazime Üll-ü (biology), Türkan Alptekin (English), and
 K dri Atunru (art).

My high school wa İmir İnönü Lycee, whose name later became
 "Namık Kemal Ly ee♦it was in my junior year there that I encountered
 Dr ıtkı elek, a age who didn't just teach mathematics but who showed
 me that it was an art for olving problems and thus a source of pleasure.
 Years later when reading C. P. Snow's description of the British mathe-
 matician G. H. Hardy of Cambridge University's Trinity College in his
 foreword to Hardy's essay *A mathematician's apology*, I was reminded
 of Dr Selek and marveled how much the two resembled one another.

My high school philosophy teacher was Ziya Somar; from the school's prindpal Hayri Çakaloz I learned sociology and psychology; from Kemal Özerdim it was history; literature was from Fuat Edip Bahsi, a poet and man of letters who wrote the lyrics to "One spring evening I met thee" and from Behçet Bey, whose knowledge was second to none; biology was from Edibe Tınaz; and geography was from Hüsnü Bey, Türkan Yakal, and of course my father.

I must also mention our English teacher Namık Bey, who had been awarded a doctorate by a British university. His classes were frequently above - I mean way above - our own level of English-language proficiency. We had never even heard of many of the poets whose names he would mention. I don't recall him mentioning Shakespeare by name even once but he used to talk about him using bits of *Hamlet*. Namık Bey would now and then mention poets like Whitman, Wordsworth, Chaucer, Yeats, and Frost and recite some of their verses - verses that I couldn't understand or even spell. But I did manage to write the poets' names down. Many years later I happened upon an anthology of English poetry, a book with a green cloth cover, in a shop selling foreign books and magazines back of the statue of Atatürk on İzmir's Kordon boulevard. In that book there was a poem by Wordsworth:

She dwelt among the untrodden ways

Beside the springs of Dove,

A Maid whom there were nane ta praise

And very few ta love:

A violet by a mossy stone

Half hidden from the eye!

Fair as a star, when only one

Is shining in the sky.

Endeavoring to translate that into Turkish I came up with:

My hlgh 11choo1philo•ophy teacher wu Ziya Çomar, from the ıchool',
prfndpal Hayri Çakaloz J Jeained ,ıociologyand *psychology*; from KemaJ
ô1.◊rdim it waN history; Hteraturc wasfrom Puat &tip Bahti, a poet and
man of Jetten who wrotc thc Jyrics t.o "One 4pring evening I md: *thu*"
and from Behçet Bey, whose knowledge wasserond to none; biology wai
from Edibe Tınaz; and gcography wu *from* HÜ\$nü Bey, Turkan **Yakal**,
and of course my father.

J must aJso mcntion our EngHsh teacher Namık Bey,who had been
awardcd a doctorate by a British univcrsity. His dasses were frequently
above - J mcan way above - our own level of English-language proficien-
cy.We had never even heard of many of the poets whosemimes he would
mention. I don't recall him mentioning Shakespeare by name even once
but he used to ta)k about him usingbits of *Hamlet*.NamıkBeywould now
and then mention poets HkeWhitman, Wordsworth, Chaucer, Yeats, and
Frost and recite some of their verses -verses that I couldn't understand
or even spell. But I did manage to write the poets' names down. Many
years later I happened upon an anthology of English poetry, a book with
a green doth cover, in a shop selling foreign books and magazines back
of the statue of Atatürk on İzmir's Kordon boulevard. in that book there
was a poem by Wordsworth:

She dwelt among the untrodden ways

Beside the springs of Dove,

A Maid whom there were none to praise

And very few to love:

,let by a mossy stone

hidden from the eye I

star, when only one

.(in the sky.

...avoring to translate that into Turkish I came up with:

My high school philosophy teacher was Zeynep Somer from the English Principal Hayri Çakaloğlu I learned sociology and psychology; from Kemal Özerdim it was history; literature was from Fırat Edip Bırsal, a famous Turkish man of letters who wrote the lyrics to "One spring evening I met thee.. and from Behçet Bey, whose knowledge was second to none; biology was from Edibe Tınaz; and geography was from Hüsnü Bey. Turkish was Yılmaz and of course my father.

I must also mention our English teacher Namık Bey, who had been awarded a doctorate by a British university. His standards were far above - I mean way above - our own level of English language proficiency. We had never even heard of many of the poets who came to mind he would mention. I don't recall him mentioning Shakespeare by name even once but he used to talk about him using bits of *Hamlet*. Namık Bey would now and then mention poets like Whitman, Wordsworth, Chaucer, Yeats, and Frost and recite some of their verse - **verse** that I couldn't understand or even spell. But I did manage to write the poets' names down. Many years later I happened upon an anthology of English poetry, a book with a green cloth cover, in a shop selling foreign books and magazines beside of the statue of Atatürk on İsmail Paşa Kordon boulevard. In that book there was a poem by Wordsworth:

She dwelt among the untrodden ways

Beside the springs of Dove,

A Maid whom there were none to praise

And very few to love:

'Twas a mossy stone

• In the eye!

In only one

sky.

So to translate that into Turkish I came up with:



O yalanlıgl',ffflnılg, patikaların qıgıntk

Dotır pınarlan,ıt,, hemr,,bibfiğuuuh

Grnurlk bir bz.ılı, yoktu, pd öi,en; / ? ? alan

Ycmmlu ta, yanında bir memkşe

Çarpmaulı da pek öyle gôu

B;r yıldız kadar güül ııldardı gökte

l'ck bauna hem de.¹

...

My dear friend, the late **Baha** Galip Tunalıgil² and I prepared an "arts page" that we used as a platform for interviews that we conducted with little-known (and not so well-known) poets, short-story writers, and children's authors for material that we wrote ourselves. We did this initially for the newspaper *Halkın Sesi* and later for another newspaper *Yeni Akl*, both published in Ankara. This was in the latter half of the 1950s, when writers like Necati Umurlu, Atilla Uhan, Nahit Ulvi Akgün, Sinan Köse, Kemal Ilıbaşar, Avid Yamaç, Naci Sadullah, and Can Yılmaz were in Ankara. In the afternoon, they'd gather at the Ankara Palas Hotel, where they'd have tea. By then Karşıyak'a's horse-drawn trams had long since vanished but the slopes of Karantina were still clustered with houses whose gardens were thick with hyacinths and whose outer gates opened with a tinkling of bells. I don't remember there being any houses not in the Boğaziçi. It was rumored that the sea extending away from the distant shore of Karşıyaka remained shallow as far out as the middle of

¹ I later had a different version of this translation published in our "arts page". Perhaps I was afraid that it might someday see the light of day!

² Baha Galip Tunalıgil and I became friends while we were students at Namık Kemal. When the time came to go to university, I headed for İstanbul and he for Ankara. He later served as a professor at the Ankara agricultural faculty. He was taken from us by an untimely death. Baha Galip did an interview with the author Cevat Şakir Kabaağaçlı ("The Fisherman of Halicamassus..") whose publication in the magazine *Yeditepe* led to a row between Kabaağaçlı and another author, Sait Faik.

the bay. We'd catch abus passing in front of the warehouses on the right-hand side of Konak square opposite the ferry-landing, get off at Gündoğdu, and proceed merrily beneath an avenue of mulberry trees to our high school. in those years, İzmir was personified in such institutions as Asansör, the Şükran hotel and restaurant, the Şencan photography studio, the Aktaş and Eczacıbaşı pharmacies, Beyler Street (where all the doctors' offices were), and Ali Galip's pastry shop. Dario Moreno still lived in a tiny house in the Asansör district. From May on we youngsters would pile onto a ferry in the morning to go swimming at İnciraltı, which started at Kestelli Başdurak and extended as far as İkiçeşmelik. Our house was in Kestelli Üçüncü Çıkma. İzmir was a realm of peerless poetry then. Hearing that Cumalı liked my stories I one day asked him "Do you think I've got talent?" "I don't know": he said. "But if you do, you'll go wherever it leads you:"

The first time I beheld amphitheater #1 at the law faculty filled with hundreds of students, I realized that something had now changed. I was reminded of a line from Robert Frost: "Never again would birds' song be the same:" My new heroes were my professors. it was essential for my happiness that I should resemble them. The stage was filled by the personality of Professor Halil Arslanlı, the chairman of the trade law department. Arslanlı was a distinguished scholar and a true academician. it was from him that I learned the methods of scholarly research, to be disciplined in my work, and to never -ever- stop reading. He taught me that it was necessary to weigh opinions, that one never arrived at the truth about anything except by doubting and wracking one's brain, and that one shouldn't just seize upon anything dished up as "the truth" without investigating it. There's never been an academic title of which I've been prouder than that of 'Arslanlı's assistant': Arslanlı was the one who made me realize the necessity of having reliable information, of striving to generate original knowledge, of engaging in an intellectual struggle, and of adhering to the scientific method. it was Arslanlı who sent me to study under Professor Hirsch at Freie Universität in Berlin. The first day I met with Hirsch he asked me "Do you know what Hirsch's definition of

"ptof.-.-m..l' 1 .lt m |te11you raight **awq: Aprof** s 41n fs
 • lth\nt ..Alnng with th of A1slinb md Hirsdi Itta.11 m **mo** of
 cmoth t m• nh:n, Profenor Reha Poroy, wrth respct ind gr.ititud **?** it
 w\$1 tn *my* iinrhomor y ar at unrversity dut I stodied indJ«tu.1l prop-
 • tt 'lnwund • Puroy and J encountered him *onct* agam m mr **ni**or-, **?**M
 , munw1 n;1J l w dat11. Jn 1964 J beg.an worlung under him in h **ap**.icity
 l.d l nrt fnl'r1t h •ad.

Att n prof ,om,, J>oroy•,. view6, style, ind mmner of te.,iching **?**1
 iu ti. •h m iinlqac. It wa11 he who founded the core tructure of c.ipit.1.l
 mn,k th lnw in Turk •y: h authored and publi hed its first i **?**w report, he
 ,w 1 MW tlw 1 oinpoit lon of i1Nfin,t draft discussed ata thrcc-d.1y emm.ir
 und('l h1h •hnir'intuu,hip. Poroyintroducct the concept of tc **?**mwork into
 'ln•kh.h nt':c.i(•info Allli •1,plicd it in the ommrci **?**J l.1w dcp.utmcnt's
 h• **?**th(oks.)ft, lso sl'up thc1 tanhul l **?**w Faculty' ccnter of European
 1,. w **?**ld m **?**Hh•tts l'Xistct•r known in Turkey and .ibroad by conducting
 *'min1lrs 4md puhlishini,\ materi l , J erved as thc hcad of that center for
 .\ tinw. S,ldly it's no longer functioning: it wa de troyed by the school's
?•dministr.,tors.Und r Poroy' guiJ.ince1learned three iimportant things:
 Ufih.h•mk frt tdom, lClldemk ethic , and academic activism.

My wife liülören and I were classmates at the İstanbul Law Faculty. Although I don't re all eeing her amidst the throng on the first day in amphitheater #1, I did notice her a few days later. I fell in love. I knew that this was a ver)' good thing to do on my journey along the pat11 of happiness. it wasn't until our junior year that she noticed me: not so late at all in my own opinion! Llike me, Gülören was from a middle-class family and had grown up in the early decades of the Turkish Republic. She was determined to study and to make something of herself. She possessed virtues, preferred generally-accepted values and was honest. She has been an extraordinary life-partner, mother, university instructor and "human **?**We shared glorious days as teaching assistants, we did our doctorates at the same time, and together we went to Prof. Hirsch at Freie Universitat in Berlin.Like me, she also came from a family of the Repub-

lic. She was aware that she was responsible for making a life of her own and her own happiness. She was resolute, fair and tolerant. She knew that a university instructor should prepare for each class and should convey her knowledge to the students. It is thanks to Gülören most of all that I've had the privilege of living in the midst of love, tolerance, goodness, and tenderness since 1953. I owe everything to her and it's a debt I know I can never repay. I'm reminded every day of some lines by the poet Oktay Rifat and murmur:

Happiness springs like grass wherever you step

Loneliness arrives whenever you depart.

Here I must express my gratitude for many reasons, to two dynamic members of our family, our loving, contributing and understanding daughters Evren and Bige. Their thoughts, reflecting the current state of social, artistic and political matters and their way of holding excited discussions have helped my wife and me to keep up with developments. Also, I must mention my sister and nieces, who have always made us happy with their conduct.

There are so many people to whom I must acknowledge a debt of thanks for this gathering. The efforts of three people in particular were instrumental: Professor Gül Okutan Nilsson, Professor Yeşim Atamer, and Professor Esra Ekmekçi. Dr Okutan Nilsson was my research assistant; Dr Atamer was my research assistant in spirit if not in actual fact; Dr Ekmekçi was my student. All three are now colleagues in whom I take pride.

My thanks go out first to the five exceptional people who have added to my happiness by coming all the way to İstanbul and presenting such interesting papers at a seminar held in my name: Professor K. J. Hopt, former director of the Hamburg Max Planck Institute for Comparative Law and International Private Law, a great name in the fields of German trade, company, banking, and European Union law and comparative law, and one of my dearest and closest friends since the 1970s;

,thi iff **Karsten Schmidt, former Dean of Bucerius Law School and**
rate

aspects of Swiss Jntn 'HKKWZ? ? '71'\ttr? '- ? \?titi
tttit ltit• il r1 tp tnoit'tlDOI:IS ? to th?thJ•
ttf l•w, l°, ,f., .,, P **ir.nn onx, a.,IJ..Inown** nwn bitr ,f l'nn1!r?
H> ,f J.u•?mh,_u Of Law, m??:.tnJ mv
?lt11Jt1...J fr...11d l'r ,f ? m -**HinridiBmdtt.** ;a?\U??:.h ,l..r lt\ln\
f11-.th id ' ,1 Univ .?tt' of **Thlungffl.** eti t?m h?tt bn,uttht n??:it•
J•th t11 t l w uri,oi tt **groure** ?<-Al1 • ?n:,al la, with
th,•ti ppt•rwttt Unu, ,huin th11 **seminar.**

N••lt, 1 mutd 11 """) t ffl) f"ndJn.1 gititud? to the \)th r?wh\l
pt?•nti ti JhJWui1 my 1.tud ni.. 1 1 ?nt ?nd ?f""(ttJ colle.igu rrufus
MH t t iudl y," man 1ind m ?**rectro** ?t??Pioft??Of Ker,m A
tO•• ,uhl Pn•f•?hOt <?ut{ kulan ilHtm

11?1 lhwtn? h 11 d and t induc1c-J, r 'O" 11U 10 Jah?(ntly l th.mk
m' d< \1 hwnd?nd "" 11 kn, ""n '-h\!in Ptufnrot Tutgut Tarh?nlu
P, ""Mt 1,,.m "\mu ?lu:1l r? ,?ltuM" m O?n; 41.nd ProfeJ?or Ym
1\,m\C ,.

l ow,• ,\ dt'ht 1 f ?\n , anJ n.titude 10 s.1banc1 Holding, which
ta\.\h,\d tht?M min r ,ltlll,ut nuling at presence so much as felt, going
t'Vt\T M) t.\1 ,.1-. 1.., t "fram ti-lm1J1.pla -ing it corporate Logo at the meeting.
Ahh,lu?h the ?,mpan,' askt'J nie not to me-ntion its involvement at ali, I
hdwv th4't l hav a nl(val Juty to let you know about this. 1 extend my
)'?f!\,mal thanl. cspe-ciall • to Gweir Sabanc1, Sabana Holding's intema-
ucmall '-ren(, ,•nt'd president, ,fho personally involved herself in the de-
ct. h)n-inaking and who gra iousl)' attended the seminar. The friendship
that e've shared since 1976 has been another source of my happiness.
She ha boen di tinguished b)' her success with Sabanc1 University and
the great unpnrntan e that she gives to science and knowledge.

1n clo?ng, l once again respectfully and affectionately thank you all.

PROF. DR. ÜNAL TEKİNALP,İN YAYINLARI¹

A. Kitaplar

I. Türkçe Kitaplar

1. *Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili*, Ankara, 1965, XVI + 148 sayfa (doktora tezi)
2. *Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, Kamuyu Aydınlatma nkesi ne*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 1979, XL + 474 sayfa (Bu kitabın anonim ortaklığın bilançosuna ilişkin kısmı 1964'te İstanbul Hukuk Fakültesinde doçentlik tezi olarak sunulmuştur.)
3. *Kooperatifler Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler*, Ankara, 1969, X+ 53 sayfa

¹ Listede kullanılan kısaltmaların açık şekilleri şöyledir: Ann. Fac. Droit d'Istanbul: Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul. ASA: Association Suisse de li'rbitrage / Schweizerische Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit. Batider: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. C: Cilt. İBD: İstanbul Barosu Dergisi. İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. İkt.Mal.Der: İktisat ve Maliye Dergisi. MHB: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni. RIW: Recht der Internationalen Wirtschaft / Betriebs - Berater International. S.: Sayı. s.: sayfa. SAG: Schweizerische Aktiengesellschaft. ZBJV: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins. vd.: ve devamı.

4. *Kooperatiflerde Ortaklık K_ışisd_ikliklerinin Öntmi Ortak Sjf.atının Ka1.anılmı ve Yitirilmesi*, İstanbul, 19 l, X + 180 sayfa (profesörlük kzi)
5. *Halka Afık Anonim Ortaklıklarda Yc>ndimt Kahlma Sonunlan*, İstanbul, 1979, XVI + 112 sayfa
6. *Sermaye Piyasası Hukukunun Esaslan*, İstanbul, 1982, XXI + 185 sayfa
7. *Fondaki Bankanın Hukuku*, İstanbul, 2003, VII + 105 sayfa
8. *Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esaslan, nirk Banka Sistemi, Krediler Dahil Banka Sözleşmeleri, Akreditif ve Diğer ödeme İşlcmlcri*, Yeniden Yazılmış 2. Bası, İstanbul, 2009, LXIV + 713 sayfa
9. *Tek Kişilik Ortaklık I - Tek Paysalıpli Ortaklık*, İstanbul, 2011, XL+368
- JO. *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortak- l,gımn Esasları*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 2011, L + 74-0
- l l. *Fikrt Malkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş S. Bası, İstanbul, 2012, LXXV + 860 sayfa
12. *Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku ile*, İstanbul, 2012, 127 sayfa
13. *Serniaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul, 2015, LXXVI + 726 sayfa

il. Yabancı Dilde Kitaplar

1. *Turkish Corporations and Partnerships: Turkey (Monograph)*, Supp 9 (September 1994, August 1999), in: *International Ency-*

clopaedia of Laws, (General Editor: R. Blanpain), **Kluwer Law International** Deventer, Boston, 218 sayfa

2. *Turkish Commercial and Economic Law: Turkey (Monograph)*, Supp 10 (November 1997), in: *International Encyclopaedia of Laws*, (General Editor: R. Blanpain), **Kluwer Law International** The Hague, London, Boston, 298 sayfa

111. Türkçe Ortak Kitaplar

1. *Anonim Ortaklıkların İşlemlerinin ilgili Bakanlıkça Denetlenmesini Düzenleyen Nizamname İçin Düşünceler* (Emst E. Hirsch ile birlikte) İstanbul, 1966, 32 sayfa
2. *Ticaret Hukuku - Anonim, Limited Ortaklıklar, Kooperatifler, Kıymetli Evrak* (Hayri Domaniç ve Oğuz İmregün ile birlikte), İstanbul, 1970, XXXI + 425 sayfa
3. *Ortaklıklar Hukuku, - Genel hükümler, Adi Ortaklık, Ticaret Ortaklıkları ve Kooperatifler, Birleşme, Nevi Değiştirme* (Reha Poroy ve Ersin Çamoğlu ile birlikte), 1. Cilt, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 1975, LXIV + 616 sayfa
4. *Ortaklıklar Hukuku, - Genel hükümler, Adi Ortaklık, Ticaret Ortaklıkları ve Kooperatifler, Birleşme, Nevi Değiştirme* (Reha Poroy ve Ersin Çamoğlu ile birlikte), 2. Cilt, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 1976, XXXV + 570 sayfa
5. *3794 Sayılı Kanunla Değişik Sermaye Piyasası Kanunu ve Açıklamalar* (Ersin Çamoğlu ile birlikte), İstanbul, 1992, 64 sayfa
6. *Avrupa Birliği Hukuku*, (Gülören Tekinalp ile birlikte Atamer, Oder ve Okutan'ın katkılarıyla), 2. Bası, İstanbul, 2000, XLVII + 895 sayfa
7. *Bankalar ve Finansal Kurumlar Mevzuatı* (Gülören Tekinalp ile birlikte), 3. Bası, (Ünal Tekinalp'in '5411 Sayılı Bankacılık Ka-

numunun Açıldımülizn •ıt Dı, gı, uıtd \. fııttı:tt'ısıNŞ!ıklı yuaslını d
i, < > nektedir. }, İstmbul, 2000, XXXIV + s.ıyh

H. Kıymetlı Blıralc Hubıb Esaslan (Reha Poroy ile birlikte). 941 Sayılı Çek K. munwıon Yorumu ile Gözden < > rılmi İl. 8.1 t ist.anbul, un3, XXVIn & 409 gyfa

9. Ortaklıklar ve Kooperatif Hubıhı (Re < > P\ıro < > e Ersin Ç.unoğ-Ju He birlikte), GüncelJeştirilmiş 12. b.ısı, l t.inbul, 2010, LXII + 965 sayfa

J O. Ortaklıklar Hukuku 1 (Reha Poroy ve Ersin Çınnoğlu ile birlikte), Yeniden Yaz.ılmış 13. &s1, İstanbul. 2014, XXXIV + 664 Hayfa

11. Sermaye Piya,ası Kanunu (Ersin Çınnoğlu ile birlikte), Birinci HaNı (KJtap yaı..arlanı •Ana Çrzgiltriylt Ytni Semıayt Pıyasası Kammi/" adlı yua mı da içcnnek:tcdir), İstanbuJ, 2013, IX + 1 < > 2

12. Açıklımnal,, Notlu ve Kcı,plaitınnalı Türk l'icaret Kanunu, Ticari Mr,:uat ve İkincil Düunlmtltr, Güncelleştirilmiş 15. Bası (Ersin Ç,unoglu ile birukte), İstanbul, 2014, 1302 sayfa

13. Ortaklıklar Hukuku 11 {Reha Poroy ve Ersin Çamoğlu ile birlikte), Yeniden Yaulmış 13. Bası, İstanbul, 2017, XLVIII + 836 sayfa

14. Sımıf AfıJllyet Kanunu (Ersin Çamoğlu ile birlikte), Birinci Bası, İ tanbul, 2017, 295 sayfa

IV. Yabancı Dilde Ortak Kitaplar

1. Das türkische Aktien- und GmbH-Recht [Ernst E. Hirsch ile birlikte. Bu esere yeni bir "Einleitung" (138 s.) ile "Die GmbH" (257 vd.) ve "Kapitalmarktgesetz" (287 vd.) Tekinalp tarafından eklenmiştir.], zweite, erweiterte Auflage, Baden-Baden 1993, 420 sayfa

2. *Commercial and Economic Law in Turkey*, (Mehtap Mertol Digi-
li ile birlikte), Wolters Kluwer, 2016, 322 sayfa

B. Türkçe Armağanlardaki Yazılar

1. 'Anonim Ortaklıkların Yıllık Bilançolarında Merkez Kavram Olarak Sonuç Açıklama', Ord. Prof Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, Ankara, 1964 (s. 543-559)
2. 'Cumhuriyet Döneminin Ekonomi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı: "Cumhuriyet Döneminde Hukuk", İstanbul, 1973 (s. 633-666)
3. 'Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan Güç Boşluğu Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştiriler', Kubalı ya Armağan, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 11, İstanbul, 1974 (s. 467-489)
4. 'Ord. Prof Dr. Ernst E. Hirsch ve Bilimsel Eseri', Ord. Prof Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, İÜHFM Özel Sayısı, XLII, No. 1-4 İstanbul, 1977 (XXIII-XXXII)
5. 'Azınlığın, Bilançonun Onaylanmasına nişkin Müzakerelerin Ertelenmesi İstem', Ord. Prof Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, İÜHFM Özel Sayısı, XLII, No. 1-4 (s. 231-243)
6. 'Paysahibinin Konkordatosunun Onun Esas Sermayeye Katılma Taahhüdünden Doğan Borcuna ve İskat Prosedürüne Etkileri' (Postacıoğlu ile birlikte) Prof Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul, 1979, (s. 631-648)
7. 'Ticaret Ortaklıklarında Nevi Değiştirme, Eğilimler ve Bazı Sorunlar, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan', İstanbul, 1978 (s. 579-597) •
8. 'Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları', Prof Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan (1902-1985), Ankara, 1986 (s. 119-160)

- 9 '1ftinl V"titut:r {GulDtnı Tdd,ıalp ile birlikte), ProJ Dr. y
 •ıruıyalfı,ıa65.Y11\$ Atmağa,ıı, Anılcara, 1988 (. 14 1 6)
- Hl 'Mat<ıııı Hakkma ilişkin Bazı SMunlat' (Poroy ile bitlik), P\,u
 Tlt Haluk Tamit,ıun'ttı Hatırasına Armağan (1925-198S , n-
 •ta,1990 (. \3, .,5)
- 1 a '(1ıta 1,ldat Hukukunda Organlann Sorumluluğu' (PoroyGu.
 fılrııı 1Nd,ıalp ile bitlikte), Doğumunun 100. Yılında J\tatıwkt
 Amıagatt, 1st.ınbu) Onwe-rsite i Hukuk Fakültesi {moa1-.,
 19 9, 1980, 1981, S. 1-4, İstanbul, 1982 (s. 346-398)
11. 'At,rupa Toplulugunun Ulusal Düuydelci Birltşmtlıı nqlwı
 Üfiim:ii Yonergesi (Gülöten Tekinalp ile birlikte), Prof. Or. ilhan
 E.Poıtaaoğlu'naArmağan, İstanbul, 1990, (s. 309-323)
- J 3. 'Avrupa Birliği'nin Tic:aret Politikalan ile Gümrük Birliği'ntş.
 kin nkelen" (Gülören Tekinalp ile birlikte), Prof. Dr. Raşit Vedat
 Sevig'e Armağan, MHB Özel Sayı, Yıl 14, S. 1-2, 1994 (s. 109-
 119)
- 1•. 'Rthu Poroy'un Bilimsel Eseri Üurine', Reha Poroy'a Armağan,
 1ıtanbul, 1995 (s. Xıll-XV)
- JS. 'Perdeyi Kaldırma Teorisi' (Gülören Tekinalp ile birlikte), Reha
 l'oroy'a Armağan, İstanbul, 1995 (s. 387-404)
- J6. 'A"tidamping ve Antisübıııı.siyon Hukukunun Ana İlkeleri', Prof.
 N,•Hayt'i Domaniç'e Armağarı, İstanbul, 1995 (s. 209-220)
17. ., tlf-Made' Bir Kurum Olarak Avrupa Parlamentosu' (Gülören
 Ttbıalp ile birlikte), Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, 1996
 (•. 276-2 7)
- 1 . 'l't-ııı Af.ırka Hukukunda Tescil nkesi ve Tescilsiz İşaretlerin
 Hukuki Durumı, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstan-
 bul, 1997 (. 467-481)

11. '7t#fl Vmtur' {Gülörmü T&itralp ile birlikte), ProJ. Dr. Yc ura,akıtia6. Yü\$A?Anlata, 1988 (s.14?1i6)
- 1 tl 'Moft Ha ·bna lll.şliti 'Aazı Sim.ttlar' (PM<>y ti?birlikte)?P1,; Tlt Htl lül TuHdı,ıa,,ın Httttrastna Amragan (1925-1988). l rll J { .333. 45)
11. • 'Ortatlılcl#r Hublcutıda Orga,,larırı Sorumluluğu' (Poro,tt (i: lılrn tri:inııJr ile birfikte), **Dôgumunun 100. Yılıtda** ? Artnagu", ktanbuJ üniversitesi **Hukuk** Fakültesi ttm 1979,1980, 1981,S. 1_,,lswıbul, 1982 (346-398)
12. 'Aıtf"U'a ToplulMğımıııı Ulusal Düuydtlci Birkşmtkn /lipan Üçutleü ronergesi (Gülörm Tekinalp ile birlikte), ProJ. Dr. llhait E.Poiuicwğlu'nalımağan,İstanbul, 1990, (s. 309-323)
- J \ 'Avrupa Birliği'nin Ticaret Politikalan ile Gümrük Birliğ(M fli.r kin nke.leri"(Gülören Tekinalp ile birlikte), Prof. Dr. Raşit Vedat Stuiğ't Armağan, MHB Özel Sayı, Yıl 14, S. 1-2, 1994 (. 109? 119)
14. 'Reha Poroy'un Bilimsel Eseri Üzerine', Reha Poroy'a Annağan, 1,t nbul, 1995 (. XIII-XV)
15. '1'trdtyi Kaldırma Teorisf (Gülôren Tekinalp ile birlikte), Reha l'<>roy'aAmıatan,1.stanbul, 1995 (s. 387-404)
16. 'Antidamping 1,eAnti übvansiyon Hukukunun Ana llkeleri', Prof. N,Ha,vrl Domani(e .ı\mıatan, İstanbul, 1995 (s. 209-220)
- 1 ? • 'S<{'fMadr' Rir Kurum Olarak Avrupa Parlamentosu' (Gülören Ttkin, lp ile- birlikte), elim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, 1996 (s... 76-287)
- l '. T'tm A?,1rka Hul"Ukunda Tescil nkesi ve Tescilsiz işaretlerin Hul"Uki DWI4mıl, Prof Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstan- bul, 199 (. 467-481)

19. 'Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması', Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998 (s. 633-645)
20. 'Türk Hukukunda "Portföy Akçası" Talebi' Prof. Dr. Ali Bour'e Armağan, Ankara, 1998 (s.1-17)
21. 'Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgari Haklar) nkesi' (Gülörtn Tekinalp ile birlikte), Bülent Davran'a Armağan, İstanbul, 1998 (s. 155-167)
22. 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Yer ve Kişi İtibariyle Uygulanması; Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul, 1999 (s. 967-981)
23. 'İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar; Proj. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999 (s. 589-598)
24. '4389 Sayılı Bankalar Kanununa Göre Kredi Sayılan, Tevdiat Suretiyle veya Herhangi Bir Şekilde ve Surette Verilen Ödünçler', Proj. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul, 1999 (s. 737-744)
25. 'Genel Kredi Sınırının Kaldırılmasının İhtimali Düşünceler\ Proj. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul, 1999 (s. 669-679)
26. 'Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu', Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul, 1999 (s. 779-788)
27. 'Euro ve Bazı Hukuki Sorunlar', Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000 (s. 1135-1146)
28. 'Nama Yazılı Kaydı Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi', Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (s. 537-544)
29. 'neri Keşide Tarihli (Vadeli) Çeklere İlişkin Bir Öneri; Proj. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası

19. 'Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması'ı Prof Dr. Oğuz Imregün'e Armağan, İstanbul, 1998 (s. 633-645)
20. 'Türk Hukukunda "Portföy Akçası" Talebi', Prof Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998 (s. 1-17)
21. 'Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgari Haklar) nkesi' (Gülören Tekinalp ile birlikte), Bülent Davran'a Armağan, İstanbul, 1998 (s. 155-167)
22. 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Yer ve Kişi İtibariyle Uygulanması' Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul, 1999 (s. 967-981)
23. 'İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar' Prof Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999 (s. 589-598)
24. '4389 Sayılı Bankalar Kanununa Göre Kredi Sayılanı Tevdiat Suretiyle veya Herhangi Bir Şekilde ve Surette Verilen Ödünçler', Prof Dr. Sahir Ermana Armağan, İstanbul, 1999 (s. 737-744)
25. 'Genel Kredi Sınırının Kaldırılmasına nişkin Düşünceler', Prof Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul, 1999 (s. 669-679)
26. 'Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu', Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul, 1999 (s. 779-788)
27. 'Euro ve Bazı Hukuki Sorunlar', Prof Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000 (s. 1135-1146)
28. 'Nama Yazılı Kaydı Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi', Prof Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (s. 537-544)
29. 'neri Keşide Tarihli (Vadeli) Çeklere nişkin Bir Öneri' Prof Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası

H 2 'I 2) V.t 19-hl, . 1-l. 1999-2 f-. .in uJ.

0 ' Mü ti tfUbd R ilt Y. nm But
'ttttunbn, Prof Dr. GiiJbroi t mu1 UU t4tr-.tr
Hu it v Mı&dtf.a:r Öid lfnl:ok Bül ni Yıl. . yt 1-l/
ktMJbul, 2003 751-769

J. • Anemim ortakb&ra tlişfa,, l,litihıl..ırm w jü-
nnim-Denetim Fd.sefdainm Jmt:fflU'l11ffl Ut &mlllr ,usı,ıJuki
l1iub Prof Dr. T. K.a1psiiz , ı\nk.ll'a. 200 (s. 27- 5)

32. 'Bölünmemn Bugiinbi1\faddi H: Cq,h Prof. Dr. Necip
Koe,ayiaufp u'na A.rmağan. Anl:.ır 2004 (. 547.559)

3,. 'Avrupa Anayasası Tasarısının önt Çık,ın Y'lkılışımldrı (Gü-
lör n Tekinalp ile birlikte), ProJ Dr. Tuğrul Ansıyıl Arnwgan,
l1ıt nbul, 2004 (s.253•261)

4. 'Türk Rt-bıbt Hukukunda Etki llkt.si' (Gülören Tekinalp ile
hirlikt), Prof. Dr. Tuğrul Ans.ıy'.ı Armağan, Ankara, 2006 (s.
325-346)

'lanhı Gtlı lprıdt Ttk Ortaklı Şirketler Sorunsalı ve Türk
Hukukunun Bu Konudaki Arılım,: Prof. Or. Hüseyin Olgen'e
Arın g n,1 t.inbul, 2007 (S79•611)

,1t\ • 7ü,t N 'Mt Kanunu Ta.sansının Kurumsal Yönetim Felsefesine
'aklarmu', Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul, 2008 (s.
035--652)

37. "Jüri: Tic.artt Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna nişkin
Dü.eriltımırsinde Kontrol nkesi Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye
Armağan, İstanbul, 2009 (s. 1543-1557)

38. 'Klasik Kültürü İçselleştirmiş Bir Bilim İnsanı Eylül Üversi-
tesi Hulaık Fakültesi Dergisi C. 11, Özel Sayı, 2009, (Gülören
Tekinalp ile birlikte), Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan,

39. 'Anonim Ortaklıkta Sermayenin Konması' ilke. Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul, 2010 (s. 1681-1701)
40. 'Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan' Prof. Dr. T. İnkut Centel'e Armağan, İstanbul, 2011 (s. 1082-1093)
41. 'Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları', Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul, 2013 (s. 211-223)
42. 'Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, ilke ve Üç Boyutluluk', Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan, Ankara, 2016, (s. 23 - 43)
43. 'Bağlı Yönetim Kurulunun 'Kayıp' Bağlamındaki Sorumluluğu', Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, 2017
44. 'Avrupa Federalizminin Gelişimi ve Geleceği', Gülören Tekinalp ile birlikte, Hikmet Sami Türk'e Armağan, 2017, (s.669 -680)

C. Yabancı Dergiler ile Seminer, Hukuk Haftası ve Armağanlardaki Yabancı Dildeki Yazılar

1. 'Les aspects juridiques des travaux de la réglementation et de l'encouragement de marche des capitaux en Turquie, in: Recueil des Travaux de la Troisième Semaine Juridique Turco-Suisse' (Reha Poroy ile birlikte), Ankara, 1966 (353-375)
2. 'Der Genossenschaftsbegriff des türkischen Genossenschaftsgesetzes und die Grossgenossenschaften, dargelegt unter besonderer Berücksichtigung des Nichtmitgliedergesellschafts', in: Ann. Fac. Droit d'Istanbul, No 38, 1972 (379-391)
3. 'Les problèmes de forme dans les sociétés commerciales en droit turc' (Reha Poroy ve Gülören Tekinalp ile birlikte), in: La forme dans les actes juridiques, Journées d'Istanbul 13-20 avril 1975, Travaux de la 5ème Semaine Juridique Turco-Suisse, Istanbul, 1976 (365-386)

4. 'La rti!.spon.t:ab;l;te ci1iile desorganes en droit turc', in: Verantwort•
 UrMccit im Rrc'1t, Tiirkisch-scl1weizerische Juristenwoche 1980 in
 Zürich und Ben, 1980, Bd. 2, Zürich, 1981 (297-347)
5. 'Lcgalframeworkfor an outward oriented economy' in: Ann. Fac.
 Droit d'Istanbul] No 42, 1979 (87-104)
6. 'Die Typenumwandlung von Handelsgesellschaften-Tendenzen
 und Einige Probleme' in: Ann. Fac. Droit d'Istanbul, No 44,
 1981 (97-121)
7. 'La repercussion du concordat obtenu par l'actionnaire sur enga-
 gement ne de la souscription au capital' (Postacıoğlu ile birlikte),
 SAG 53, 1981 (49-56)
8. 'Der Minderheitenschutz im Türkischen Aktienrecht' (Ömer Te-
 oman ile birlikte), in: Ann. Fac. Droit d'Istanbul, No. 45/1983
 (101-109)
9. 'Les effets des nouvelles reglementations sur le droit des societes
 anonymes turc' (Reha Poroy ve Yaşar Karayalçın ile birlikte) in:
 Die neuere Entwicklung des Privatrechts in der Türkei und der
 Schweiz, in: *Referate der türkisch-schweizerischen Juristentage*
 1985, Zürich 1987 (127-143)
10. 'Turkeys New Finaricial Leasing Law and Industry' in: Fordham
 Law Review, Vol. LX, Number 6, 1992 (117-134)
11. 'Report Concerning the Law on Intellectual and Artistic Works'
 (Gül Okutan ile birlikte), in: Ann. Fac. Droit d'Istanbul, XXX/
 No 46 1996 (204-233)
12. 'The new interuational arbitration law of Turkey' (Arzum Günal-
 çın ile birlikte), in: ASA Bulletin, l 9e annee Nr 4 (730-739)
13. 'Protection of the Rights to an Invention in the new Turkish Law' in:
 Ann. Fac. Droit, No 47 1997 (25-35)

14. *'Der 'Portefeuille-Schadensersatzanspruch' de.s Handelsvertreters im türkischen Recht'*, in: RiW, 45. Jahrgang, Mai 1999 (342-350)
15. *'The most recent case-law on the subject of jurisdiction agreements by the Assembly of the Civil Chamber of the Turkish Supreme Court of Appeals'* (Gülören Tekinalp ile birlikte), *Private Law in the International Arena, Liber Amicorum Kurt Siehr*, The Hague, 2000 (763-775)
16. *'The Application of Turkey's 'Law on Intellectual and Artistic Works' to works by foreign nationals and to related rights'* in *Recht im Wandel seines sozialen und technologischen Umfelds*, Festschrift für Manfred Rehbinder, München, 2000 (361-378)
17. *'World Intellectual Property Rights and Remedies' - Turkey* (Arzum Günalçin ile birlikte), Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, New York, 2000 (1-29)
18. *'Remedies for International Sellers of Goods - Turkey'* (Arzum Günalçin ile birlikte), Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2002 (1-12)
19. *'Turkey' in: European Accounting Guide*, Ed. D. Alexander/S. Archer, New-York, 2001 (1410-1473)
20. *'Stock Corporations in the draft of the Turkish commercial Code'* in: Waldburger et al (Hrsg) *Wirtschaftsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts* Festschrift für P. Nobel zum 60. Geburtstag, Bern, 2005 (367-392)
21. *'Die jüngsten Entwicklungen im türkischen Handels- und Gesellschaftsrecht'*, in: von Büren/Emmeneger/Koller (Hrsg), *Rezeption und Autonomie 80 Jahre türkischen ZGB*, Journess Turco-Suisses 2006, Bern, 2007 (147-177)
22. *'Turkish Concepts and Approaches in Corporate Group Law'* in (Hrsg. Heldrich/Prölss/Koller et al) *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris*, München, 2007 (849-880)

23. *'Leitlirueti der türkischen Handelsrechtreform'* in: Atamer/H<>pt (Hrsg.), Kompatibilität des türkischen und europäischen Wirtschaftsrecht, Tübingen, 2009, (3-20)
- ❖ *'Rights of Action under the Draft Turkish Corporate Group Law'*, in: Kunz *et ali* (Hrsg.) Festschrift für Roland von Büren; Wirschafts in Theorie und Praxis, Bem, 2009 (153-174)
25. *'Liability for Breach of Trust in Corporate Groups'* in: Grundmann/Haar/Merkt (Hrsg.), Festschrift für Klaus J. Hopt: Unternehmen, Markt und Verantwortung, 2010, (1431-1448)
26. *'Investor Protection and Investment Firms Duty of Care and Loyalty to Clients'* in: Grundmann/ Atamer, Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law-Failure and Cha1Jenges of Contracting, Kluwer Law Intemational BV, The Netherlands, 2011, (165-178)
27. *'Moving to modernity'* in: IFLR-International Financial Law Review, Sep. 2010 (56-58)
28. *'Introduction to the New Turkish Commercial Code and the Reform of Liimited-liability Companies'*: RabelZ Bd. 73 (2013), Heft 1, (69-110)
29. *'Grundzüge der türkischen Handelsrechtsreform 2011'* in ZBJV 2013/1 (81-95)
30. *'Inspired by Gennan Konzern Law, but ofa differet breed: Turkey's Şirketler Topluluğu'* in: Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution, Festschrift für Gerhard Wegen zum 65. Geburtstag, CH Beck Munich, 2015, (541-548)
31. *'Significant Innovations in Turkey's Industrial Properties Act'* in GRUR Int- Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, International Teil, 4/2018 (297-325)

D. Türkçe Hafta, Seminer, Sempozyum ve Oturum Kitaplarındaki ve Diğer Ortak Yayınlarıdaki Da.ılı Tebliğler ve Katkılar

1. Ticaret ve Banka Hukuku Haftalarında unutan Buu Tebliğler

1. 'Kollcktif Ortaklıkta Ortağın Ortulukt.ın Çık.nYsının Doğurduğu BUJ Problemler' *il nci Ticam re BanLı Hukuku Haftası* (JO·J 8 Mayı 1961), *AnkH.ı*, 1962 (363- 95)
2. 'Kollcktif Ortaklı A.lu:akl,bnnın Ottabt-.ı *Umana ımı: 11 nci Tic.:at'd ve &nılıa Hubıhı 1-lıft.vı* (10-18 M^{yıs} 196 J), *An ara.*, 1961(307, 11)
3. 'Hakem Sö1Jctm wnın Hu • lmfyrtı • &Duncb l>üşun-
? r: Tahkim?!. *Ticat:cl* " ? Hubı.bı H.ıft6Ltı (29 ?un- 4 Aralık 1 6S), *An u* 196S(I O)
4. Su.nd.u,JcınN ? ma vc' erma e rtakhklan.n.ın ? Etkin? "Banka Hukukwıa Yill şun- T. ri - Uygulam.:(), *Banhı w TıcaTd Hukuku Eristirusu* 60. l'ıl *Smipo ?umu*, 11 Anlık 201S, İ.J Ba.n.wı Sanat Kwtur Merkı ı.ı

il. Serma PiYıla.ııııı ileilgili Toplantılarda unulo Basılı Tebliğler

Tekinalp'in ? *pryasa.sı* ? ilgili *diğnyaym1an ifin blz: A/1, o: 5,6, A/U, 'o:5, AJw, 'o:1*

1. • erma e Piyasası Kanunu Tasarısı ve Mu.hasebe *İJzmanb?* ennaye Piyasag ? Yatının Fon.lan', *Muhasel,e Uz.manbğı ve ennayt Semineri*, *İstaobuL* 1974 (367-376)

2. 'Sermaye Piyasasının Hukuki Yapısı, Sorunlar, Öneriler' *Türkiye'de Sermaye Piyasası Sorunları Semineri, Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Ankara, 1975*
3. 'Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halk Sektörü', Açık Oturum, Ankara, 1975 (24-29, 45, 54, 59, 135-137)
4. 'Almanya'da ve Türkiye'de İşçi Şirketleri, Halk Şirketleri ve Karşılaştırılması' *Geleceğin Şirket Tipleri, Yönetim, Finansman ve Denetim Sorunları Semineri* (18-19 Ekim 1979), (İstanbul Ticaret Odası), İstanbul, 1979 (85-100)
5. 'Denetim İşletmelerde Bağımsız Dış Denetim Semineri, (10-11 Mayıs 1985), Ankara 1986 (136-138, 226-229)
6. 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına ve Sermaye Piyasası Kanununa nişkin Hükümleri', in: Korkut Özkorkut (Ed.), Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Uluslararası Konferans, 2010 (19-39)
7. 'Sermaye Piyasası Kanununun Hukukumuz İçindeki Önemi', in: 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu 6-7 Haziran 2013 (Editör: Korkut Özkorkut), Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017

111. Rekabet Hukuku İle İlgili Toplantılar

1. 'Rekabetin Korunması Hakkında Güncel Gelişmeler', Perşembe Konferansları 23, Rekabet Kurumu, Ankara, 2009 (29-51)
2. 'Kamu Teşebbüslerinin Rekabet Kanununun Kapsamında Olduğu Sorunu' *Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu* (Rekabet Kurumunun Kuruluşunun Beşinci Yılı Sebebiyle, (5 Mart 2002) Ankara, 2003 (59 vd.)

IV. Avrupa Hukuku ile ilgili Toplantılar

1. 'Avrupa Tipi Anonim Ortaklık, Avrupa Elc.i:mmm'l: 'nı,pirt=Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferandar', İstmbı:ıl, 1973 (129-146)
2. 'Avrupa Anonim Ortaklığı (S.E.) Düzeninde l.ş:çilerin YôndiPr.e Katılmaları', ikinci Avrupa Hukuku Haftası, İstanbtıl 29-31 Mayıs, İstanbul, 1980 (78-90)
3. 'Türk Hukukunun Avrupa Topluluğu Ticaret, Şirk.etler w: Bilm.,ço Hukuku ile Uyum', Avrupa Topluluğu Hukuku ve r? nin Uyum Semineri (18-21 Ekim 1988), İstanbul, 1989 (255-276, panel 378-379)
4. 'Türk Hukukunun "Bankalar ve Diğer Finansal Kunımlann Yıllık Hesapları ve Konsolide Hesapları Hakkında 8.12.1986 Tarihli Konsey Yönergesi' Karşısında Durumu ve Uyumlaşhna İfin Öneriler? Altıncı Avrupa Hukuku Haftası, Avrupa Topluluğunda Banka Hukuku, (5-7 Mart 1990), İstanbuJ, 1991 {163-179}
5. 'Avrupa ile Bütünleşme Sürecinde Gümrük Birliğinin Türkiye Ü•rinde Etkileri-Hukuki Perspektif,1.Ü. Hukuk ve iktisat Fakültele-rinin Birlikte Düzenledikleri Tartışmalı Konferans, 4 Ekim 1995 İstanbul (bkz. Türkçe Dergi Makaleleri)
6. 'AB ile Üye Devletler Arasında Yetki Paylaşımı', Türkiye ve AB Ulusal Egemenlik Haklarının Devri Semineri, 28.10.2000, İBD C. 74, S.10-11-12, 2000,Aralık (939-950)
7. 'Avrupa Birliğinde Sermaye Piyasası Yatırımcısının Korunması ve Mesleki Etik Kuralları? Mesleki Etik Kuralları ve Yatırımcı Hakla-rı Semineri (6 Mart 2002), İstanbul, 2002, (55-60; 77-89)

V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumları

1. 'Bedelsiz Paylara Hak Kazanma Sorunu' Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VI (14-15 Nisan 1989), Ankara, 1989 (127-146)
2. 'Geriye Ciro ve Teminat Senedi Sorunları', Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI (13-14 Mayıs 1994), Ankara, 1995 (185-205)
3. 'İmtiyazlı Paylar', Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII (5-6 Nisan 1996), Ankara, 1996 (1-38)
4. 'Sat ve Geriye Finansal Kirala Sözleşmesi ve HGK'nın Bir Kararı' Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV (4-5 Nisan 1996), Ankara, 1997 (167-200)
5. 'Limited Ortaklık Payının Devrinde Tescil Davası' XIX. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, 2003 (3-24)

VI. Ticaret Kanunu Değişikliği ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu İle İlgili Makaleler

Tekinalp'in 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve bu kanunun tasarı ile ilgili diğer makaleleri bu listede ve ayrıca bkz: B, No: 35, 36, 37, 40, 41, 42; C, No: 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30; D/11, No: 6

1. 'Otuz Yıllık Uygulamanın Işığında Azınlık Hakları Sisteminin ve Uygulamasının Değerlendirilmesi' Türk Ticaret Kanunu'nun 30. Yılı Semineri, İstanbul, 1988 (229-254)
2. 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, Tebliğler, İstanbul, 1998 (Tekinalp tarafından yazılan paragraflar: § 5. Haksız Rekabet, § 5. Ticari Defterler, § 9. *intra vires*, § 11. Kollektif Ortaklık, § 12.

- Komandit ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Ortaklık, § 16. Denetleme, § 21. Azlık Hakları ve Bireysel Haklar, § 27. Anonim Ortaklığın Hesapları, § 29. Limited Ortaklık, § 30. Kıymetli Evrak)*
3. *40. Yılında Türk Ticaret Kanunu Semineri, Tartışmaları, 5-6 Aralık 1998, İstanbul, 1998 (17, 26, 39, 47, 76, 78, 88, 90, 99, 104)*
 4. *'Zorunlu Hedefler Bağlamında TTK Tasarısında Anonim Şirkete nişkin Kuramsal ve Dogmatik Düzen: HPD 2005/ 4 (12-19)*
 - S. *'Tasarının Takdimi: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 2005 (3 vd.)*
 6. *'Şirketler Hukukunda Yeni Gelişmeler'; Kurumsal Yönetim Konferansı: Kurumsal Yönetimde Trendleri Konuşmak, İstanbul, 2006 (24-29)*
 7. *'Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Ticari İşletme Kitabının İçerdiği Modern Yaklaşımlar', Güncel Hukuk, 2010/12, (14-16)*
 8. *'Türk Ticaret Hukukunun Küresel Açılımları', Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Yeni Türkiye Stratejik Araştırma Merkezi, Ankara, 2013/52, (405-414)*
 9. *'Türk Ticaret Kanununu Tasarısının Merkez Kurumu Bağımsız Denetim, Denetçi, Denetimin Konusu ve Yönetimi Yönünden Analizi' (Kıbrıs), Türkiye Muhasebe Standartları Sempozyumu, İzmir, 2006, (23-30)*
 9. *'Sermaye Şirketleri Reformu◆ Türkiye ve Avrupa Birliğinde Sermaye Şirketleri Reformu, İTO Yayını*
 10. *'Türk Ticaret Kanununda Denetim', 27-28 Eylül 2017, İstanbul (235-251)*

VII. Röportajlar, Açıklamalar, Kısa Yazılar

1. *Proj Dr. Ünal Tekinalp Türk Ticaret Kanununu Tekrardan Yazıyor*, Vizon Dergisi
2. *Yol Uzun Ama Bırakın Başlayalım*, Bloomberg, 28-29 Ocak 2011, (30-31)
3. *Yeni TTK Neler Getiriyor?*, Kurumsal Yönetim Dergisi, 2011/12, (18-21)
4. *Interview with Proj Dr. Ünal Tekinalp Chairman of the Turkish Commercial Code Commission on Proj Dr. Ernst Hirsch*, Bilgi European Institute Newsletter, 2011/04, (6)
5. *Bilgi Kirliliği Dehşet Verici Boyutta*, Para, 6-12 Mayıs, 2012/9, 27
6. *This is the Start of a Change in Mentality* (by C. Aksoy/ A. Demir), The Turkish Perspective, March-April, 2012/9, (35-37)
7. *Yeni TTK Avrupa Yatırım İklimini Kurmaya Çalışıyor Bizden Haberleri* 2012, Haziran/390, (18)
8. *Büyük bir bilgi kirliliği var*, Infomag, Mayıs, 2012/5, 103

VIII. Çeşitli Konulara İlişkin Makaleler

1. *'Sigorta Ortaklıklarının Bilançolarının Özellikle 'Karşılıklar Sermayesi' (Teknik Yedekler) Sigorta Şirketlerinin Murakabesi, Doğan Sigorta A.Ş.'nin 25. Yıldönümü Dolayısıyla Düzenlenen Sigorta Semineri* (15-18 Mayıs 1967) Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 1968(91-114)
2. *'Teminatları Karşılıkları İhtiyatları Yatırımları Hesaplar ve Bilanço'* (Tasarım. 43-57), *Sigorta Murakabe Kanunu Semineri* (11-16 Kasım 1968), İstanbul, 1969 (162-168)

3. 'Kambiyo Senetlerinde Temsile nişkin Bazı Sorunlar., Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar', Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul, 1977 (s. 35-48)
4. 'Eser Sahipliği Haklarının Genişletilmesi Açısından Yasal Sistemimizin Değerlendirilmesi ve Bazı Öneriler' Yazar Hak ve Sorunları Sempozyumu, 6-7 Şubat 1978, Ankara, 1978, (s. 20-49)
5. 'Dışa Açılmanın Gerekletirdiği Ekonomi Hukuku Politikaları Üzerine Düşünceler', Türk Ekonomisinin Dışa Açılma Sorunları Semineri, İstanbul, 1978 (s. 317-333)
6. 'Türk Ekonomisinde Dışsatım Açık Oturum, Banka ve Ekonomik Yorumlar 1981, Yıl 18, S 9 (s 21, 22, 23, 26)
7. 'Banka İştirakleri, Bankalar ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname', Bildiriler-Tartışmalar, Sempozyum, 16-17 Aralık 1983, Ankara, 1984 (s.175-202)
8. '70 Sayılı Bankalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Türk Ticaret Kanunu', Bankalar ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar, 16-17 Aralık 1983, Ankara, 1984 (s. 1-21)
9. 'Hukukî Yönden Finansal Kiralama', Finansal Kiralama Semineri (5-6 Aralık 1985), Sınai Kalkınma Bankası, İstanbul, 1985 (s 1-22)
10. 'Rekabet Kuralları ve Mali Sektör', Rekabet Politikası ve Türkiye Semineri, İstanbul, 1998 (s 66-75)
11. 'AİHS ve Anayasa m.38, f 8 Açısından Ödenmeyen Para Borçlarında Yaptırımlar Sempozyumu' Bildiriler-Tartışmalar-Panel, 1 Aralık 2001 (s. 43-45, 58, 59)
12. 'Adalet Bakanlığı Taslağında neri Tarihli Çekler Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla ngili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, 12 Ocak 2002 (43-48)

E. Makaleler ve Katkılar

1959

1. 'Ticari Defterlerle İspat Usulü', Muhasebe Dergisi 1959, Yıl 2, S. 7, (29-30)

1961

2. 'Kollektif Ortaklık Alacaklıların Ortaklara Müracaatında Zamanlaşımı' İkt. Mal. 1961, C. VIII, S. 5 (251-255)
3. 'Kollektif Ortaklık-Mahkemeye Tasfiye Memuru Tayini - TD'nin 07.05.1959 Tarihli Kararının Tahlili' Batider 1961, C. I, S. 2 (260-264)
4. 'Limited Ortaklıklarda Ortakların Sorumluluğunda Jıçığı Kapa-ma Borcu' Sistemi ve Türk Ticaret Kanunu İkt. Mal. Der., 1961, C. VIII, S. 6, 326-329 [Bu makale Teftiş Heyeti Billteni'nde de yayınlanmıştır (1962, S 52, 14-19).]

1962

5. 'Kooperatif Ortaklıklar' Karar Tahlili, Batider 1962; C. 1, S. 3 (385-387)

1964

6. 'Ord. Prof Dr. Halil Arslanlı (1906-1964)' Batider 1964, C. II, S. 4 (9-12)
7. 'Anonim Ortaklıklar Hukukunda Kamuyu Aydınlatma nkesi ve Günümüzün Bazı Tartışmaları', İkt. Mal. Der., C. X, 1964 (20-22)
8. 'Anonim Ortaklıklar Hukukunda Kamuyu Aydınlatma nkesi ve Günümüzün Bazı Tartışmaları', İkt. Mal. Der., C X, 1964 (543-559)

9. 'Yeni Alman Paylar Kanunu Tasarısının Beliren Yönleri' Batider 1964, C. II, S. 4 (683-691)
10. 'Halka Açık Anonim Ortaklıklar\ Forum 1964, C 18, S 272 (8-12)

1965

11. 'Yeni Alman Paylar Kanunu Tasarısının Getirdikleri', Batider 1965, C III, S. 1 (127-138)
12. 'Yeni Alman Paylar Kanunu Tasarısının Ortaklığın Hesapları Konusundaki Bazı Yenilikleri' Batider 1965, C III S 1 (479-492)
13. 'Anonim Ortaklığın Genel Kurulunda Bir Teklifin Reddine Karşı İptal Davası Açılabilir mi?' İBD, C. XXXIX, S. 7-9 (249-160)
14. 'Ticaret Kanununun Anonim Ortaklığın Hesaplarına ilişkin Hükümlerinden Bazılarının İç Yapısı' İkt. Mal. Der., C. XII, 1965 (266-286)

1966

15. 'Özel Ekonomik Gücün Merkezileşmesinin Kanunu Düzenlemesi', İkt. Mal. Der., 1966, C. XIII, S. 8 (298-302)

1967

16. 'Yedek Akçelerin Çözümü ve Harcanması', İkt. Mal. Der., 1967, C. XIV, S. 10 (399-407)

1968

17. 'Holdinglerin Bilançosu (Temel flkeleTj Bazı Problemler)', İkt. Mal. Der., 1968, C. XV, S. 9 (384-388)
18. 'Çağrısız Toplanabilen Genel Kurul (TK m. 370)', İkt. Mal. Der., 1968, C. XIV, S. 4 (156-160)

19. 'İşçiler Yararına Sosyal Yardım Akçelerinde 'Maksada Tahsis'in Anlamı', İkt. Mal. Der., 1968, C. XIII, S. 7 (304-310)
20. 'İşçi ve Müstahdemler Yararına Yardım Akçeleri ve Yardım Vakıfları', Batider 1968, C. IV, S. 3 (420-447)
21. 'Sigorta Murakabe Kanunu Tasarısının Hesaplar Açısından İncelenmesi', Sigorta Dünyası 1968, S. 167 (28 vd.)

1969

22. 'Sermaye Piyasasının Tanzim ve Teşviki Hakkında Kanun Tasarısına Göre Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramının Unsurları ve Bazı Problemler', İkt. Mal. Der., 1969, C. XVI, S. 1 (12-19)
23. 'Holdinglerde Yedek Akçeler', İkt. Mal. Der., 1969, C. XVI, S. 9 (352-356)
24. 'Holding Pay Senetleri Yavru Ortaklık Tarafından Satın Alınabilir mi?', İkt. Mal. Der., 1969, C. XVI, S. 10 (417-420)
25. 'Kooperatifler Kanununun Genel Kurul İçin Getirdiği Yenilikler', İkt. Mal. Der., 1969, C. XVI, S. 8 (316-321)
26. 'Bankalar, Mensuplarının Kurdukları Kooperatiflere Kredi Verebilirler mi?', İkt. Mal. Der., 1969, C. XVI, S. 4 (150-152)

1970

27. 'Denetim Tüzüğü Tasarısı Üzerine Düşünceler: İkt. Mal. Der., 1970, C. XVII, S. 2 (70-77)
28. 'Sermaye Ortaklıkları Hukuku, Başlarken', İkt. Mal. Der., 1970, C. XVII, S. 1 (18-19)
29. 'Tahviller, Avrupa Tipi Anonim Ortaklık' ve Sermaye Piyasası Tasarısı Üzerine Kısa Notlar', İkt. Mal. Der., 1970, C. XVII, S. 9 (135-138)

30. *'Yatırım Ortaklıklarının Düzenlenmesinde Temel Alınabilirdir İli Model ve Türk Sistemi'*, İkt. Mal. Der., 1970, C. XVII, S. 9 (386-392)
31. *'Tahvil Sahipleri Genel Kurulu ve Toplantıya Çağırılması'*, İkt. Mal. Der., 1970, C. XVII, S. 5 (214-220)
32. *'Tahvil Sahipleri Genel Kurulunun Görev ve Yetkileri'*, İkt. Mal. Der., 1970, C. XVII, S. 6 (254-258)

1971

33. *'Ticaret Ortaklıklarında Yeni Değişirme Kavramı ve Türk Sistemi'*, İkt. Mal. Der., 1971, C. XVIII, S. 5 (192-196)
34. *'Ticaret Ortaklıklarında Birleşme Kavramı, Sınırları ve Bazı Problemler'*, Banka 1971, S. 10 (25-31)
35. *'Sermaye Ortaklıkları Hukuku Bölümünün İkinci Yılı İçin'*, İkt. Mal. Der., 1971, C. XVIII, S. 1 (11)
36. *'Anonim Ortaklıklar Hukukunda Yeni Gelişmeler, Araştırmalar, Öneriler'*, İkt. Mal. Der., 1971, C. XVIII, S. 1 (12-16)
37. *'İhracat Ortaklığı Modelleri Üzerinde Bazı Düşünceler'*, Banka 1971, S. 4 (19-25)
38. *'Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu'*, İkt. Mal. Der., 1971, C. XVIII, S. 8 (301-304)
39. *'Tahvillerin Çıkarılması Usulü ve Bazı Problemler'*, Sevk ve İdare Dergisi 1971, S. 31 (24-31)
40. *'Katılma İntifa Senetleri 'Participationsschein''*, Batider 1971, C. VI, S. 2 (297-312)
41. *'Oy Hakkında Zoraki İmtiyaz ve Bazı Problemler'*, İkt. Mal. Der., 1971, C. XVII, S. 10 (452-455)

42. 'Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı ve Muhasebe Uzmanlığı', Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi C. 8, 1971/Mayıs, S. 5 (52-63)

1972

43. 'Holdinglerin Kuruluşunda İzlenebilecek Çeşitli Yollar ve Sorunlar', Banka 1972, S. 12 (13-17)
44. 'Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması Yöntemleri ve Paysahiplerinin Hakları' İkt. Mal. Der., 1972, C. XVIII, S. 11 (430-432)

1973

45. 'Halka Açılmada Hukuki ve Mali Engeller', Sevk ve İdare Dergisi 1973, S.58 (13-18)
46. 'Holding Markaları', İkt. Mal. Der., 1973, S. 7 (267-269)
47. 'Sermaye Piyasasının Hukuki Yönü ve Sorunları - Çeşitli Tasarılar Üzerine Genel Olarak Bir İnceleme' İÜHFM., C. XXXVIII S. 1-4 1973 (445-482)

1974

48. 'Ticaret Ortaklıklarında "Tasfiye Gayesi"nin Anlamı' İkt. Mal. Der., 1974, C. XXI, S. 1 (23-26)
49. 'Tip Sorunu Açısından Holding Kavramı ve İşletme Konusu Üzerine Düşünceler', İkt. Mal. Der., 1974, C. XX, S. 12 (444-453)
50. 'TK m. 311 Anlamında 'Bedel'e nişkin nke ve Bazı Sorunlar' İÜHFM 1974, C. XXXIX, S. 14 (199-202)
51. 'Kooperatiflerde 'Ortak Dışı İşlemler' Sorunu' Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi 1974, C. 11, S. 8 (s 27-36) [Bu makale Kooperatifçinin Sesi'nde de yayınlanmıştır: 1974 (25, 2-7).]

2. 'Türk Ticaret Kanununda Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi. Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç' İkt. Mal. Der., 1974, C. XXI, S. 8 (321-327)
53. 'Kara İştirakli Tahvil' Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi 1974, c.11, s. 10(2-11)

1975

54. 'Kollektif Ortaklığın Anonim Ortaklığa Dönüşmesi Sorunu', İkt. Mal. Der., 1975, C. XXI, S. 11 (445-450)
55. 'Türk Hukukunda Ticaret Ortaklıklarına nişkin Şekil Sorunları' (Reha Poroy ile birlikte), İÜHFM C. LX, S. 3-4 (1975) (225-245)
56. '1974 İşlemeye Başlayan Halka Açık Anonim Ortaklıklar Düzeni', İkt. Mal. Der., 1975, C. XXII, S. 1 (17-18)
57. 'Das Treuhandmodel des Investmentsrechts-Eine Alternative zur Aktiengesellschaft, Frankfurt am Main (R.G.Roth)' Kitap İncelemesi. İÜHFM C. XLI, S. 1-2 (1975) (388-390)
58. 'Gündemin Değişmezliği - Gündeme Bağlılık nkesi (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı)', İkt. Mal. Der., 1975, C. XXII, S. 2 (75-77)
59. 'Yönetim Kuruluna Seçilebilmek İçin Pay Sahibi Olmak Şart Değildir' Kuralının Anlamı ve Uygulama Alanı İkt. Mal. Der., 1975, S. 7 (284-286)
60. "Aktienübernahmevereinbarungen zwischen Mehrheits- und Minderheitsaktionären" (Erick Hayman), Kitap İncelemesi", İÜHFM, C. XLI, S 1-2 (1975) (383-388)
61. 'Kooperatiflerde Açık Kapı nkesine nişkin Yargıtay Kararı Üzerinde Değerlendirme, Eleştiri ve Görüş' Batider, 1975, C. VIII, S. 2 (137-146)

1976

62. 'Anonim Ortaklıklarda Yeni Düzene Alışma Yılları', İkt. Mal. Der., 1976, C. XXIII, S. 1 (19-20)
63. 'Evli Kadının Pay Taahhüdünde Bulunabilmesi Sorunu', (Ticaret Bakanlığının Hatalı Anlayış ve Uygulaması Üzerine Düşünce.: ler), İkt. Mal. Der., 1976, S. 11 (470-472)
64. 'İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı (Yargıtayın Bir İçtihadı Üzerine İnceleme) ❖ İkt. Mal. Der., 1976, S.12 (509-513)
65. 'İbra Edilmeyen Yönetim Kurulu Üyelerinin veya Denetçilerin İptal Davası Açabilip Açamayacakları Sorunu', İkt. Mal. Der., 1976, C. XXIII, S. 4 (165-168)
66. 'Azınlığın Bilançonun Onaylanmasına İlişkin Müzakerenin Ertelenmesi İstemi -Sorunları Düşünceler\ İÜHFM, 1976, S. 1-4 (233-243)

1977

67. 'Anonim Ortaklıkları Kendisine Konu Alan Ünlü Dergiler ve İktisat ve Maliye Dergisinin 'Sermaye Ortaklıkları' Bölümü', İkt. Mal. Der., 1977, C. XXIV, S. 1 (15-16)
68. 'Son Gelişmelerin Işığında İşletme Kavramı', Ekonomik Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1977, S. 2 (13-14)
69. 'Yargıtay'ın Tahvil Çıkarılmasına nişkin Bir Kararı Üzerine Püshünceler ve Değerlendirme ❖ İkt. Mal. Der., 1977, C. XXIII, S. 2 (457-459)
70. 'Anonim Ortaklıklarda Karın Dağıtımı Konusuna nişkin Bazı Sorunlar', İkt. Mal. Der., 1977, C. XXIV. S. 5, s. 195-198; S. 6-8, s.; S. 9 (387-392)

1978

71. '*Bene docet, qui bene distinguit*', İkt. Mal. Der., 1978, C. XXV (11-12)
72. '*Azlığın İstemi Üzerine Denetçilerin Gündeme Madde Koyma Hakları Var mıdır?*', İkt. Mal. Der., 1978, C. XXV, S. 2 (92-95)
73. '*Genel Kurul Toplantı Yeter Sayılarına nişkin Bazı Sorunlar*' İkt. Mal. Der., 1978, C. XXV (13 -17)
74. '*Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu*', Yargıtay On-birinci Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, İkt. Mal. Der., 1978, C. XXV, S. 11 (470-475)
75. '*Faaliyet Raporlarının Hukuki Yönü*' Muhasebe Enstitüsü Dergisi, Yıl 4, Ağustos 1978, C. 4, S. 13 (87-96)
76. '*Anonim Ortaklıklarda Karın Dağıtımı Konusuna nişkin Bazı Sorunlar (V)*', İkt. Mal. Der., 1978, C. XXV, S. 8 (353-356)

1979

77. '*Nevi Değiştirmeye nişkin İki Olumlu Karar*' İkt. Mal. Der., 1979, C. XXVI, S. 9 (372-375)
78. '*X. Yıla Girerken "Sermaye Ortaklıkları Hukuku"*', İkt. Mal. Der., 1979, C. XXVI, S. 1 (21-23)
79. '*Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması nkesi*', İkt. Mal. Der., 1979, C. XXVI, S. 2, s. 78-80; S. 5 (203-207)
80. '*Kar Payında İmtiyaz Oranını ve Dağıtımda Sırayı Değiştiren Genel Kurul Kararının TK. m. 385 Anlamında 'Müktesep Hak' Kavramı Karşısında Durumu*', İkt. Mal. Der., 1979, C. XXVI, S. 12 (524-532)
81. '*Yasal Yedek Akçelerin Devlet İç İstikraz Tahvillerine Yatırılması Zorunluğu*', İkt. Mal. Der., 1979, C. XXVI, S. 6 (248-255)

82. 'Eser Sahipleri Mesleki Birlikleri', Batider, 1979, C. X, S. 1 (67-96)

1980

83. 'İşletme ngilerinin Finansal Bilgi Elde Etme Hakkı', Muhasebe Enstitüsü Dergisi 1980, S. 21-22 (13-23)
84. 'Bölümün Ağırlaşan Görevi' İkt. Mal. Der., 1980, C. XXVII, S. 1, s. 11
85. '10 Yılı Geride Bırakırken' İkt. Mal. Der., 1980, C. XXVII, S. 1 (15-17)
86. 'Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminata nişkin Bazı Sorunlar', İkt. Mal. Der., 1980, C. XXVII, S. 7 (253-257)
87. 'Bankalar Kanununun 38. Maddesi Anlamında 'Kredi' Kavramı', İkt. Mal. Der., 1980, C. XXVII, S. 8 (283-285)
88. 'Banka Pay Sahipleri ve Hisse Senetlerine nişkin Şartlar', İkt. Mal. Der., 1980, C. XXVII, S. 3 (107-116)
89. 'Bankaca Kabul Edilen Kefaletlerin ve Satın Alınan Tahvillerin Bankalar Kanunu Açısından Tabi Olduğu Hükümler', İkt. Mal. Der., 1980, C. XXVII, S. 9 (322-327)

1981

90. 'Sermaye Piyasası Kanununa Göre 'Menkul Kıymetleri Halka Arzolunan Anonim Ortaklık' ile 'Hisse Senetleri Halka Arzolunan Anonim Ortaklık' Farklılığı ve Sonuçları', İkt. Mal. Der., 1981/1982, S. 7 (300-305)
91. 'Nakdi Sermaye Taahhüdünden Doğan Borcun Takası' İkt. Mal. Der., 1981, C. XXVII, S. 4 (186-189)

92. "Eski" Tasarı "Yeni" Kanun Olumn Bazı lıqımcıltt, (Smtta Piyasasının Düünlenmtsi vt Dtntfimi Hakkmdaki Kanutt Ta.w-rısı) İkt. Mal. Der., 1981, C. XXVJfl, S. 1 (1 -19)
93. "Sermaye Piyasası Kanununa Göre "Mtnkul Kıymttlm Halı r-zolunan Anonim Ortaklık" Farklılığı vt Sonuçları", İkt. Mal. Der., 1981/82, C. XXVIII, S. 7 (300-305)
94. "Sermaye Piyasası Kanununa Gört Kar Dağı.tun Esaslan", İkt. Mal. Der., 1981/82, C. XXVIII, S 5 (229-233)
95. "AET Antlaşmasının 85. ve 86. J.,İaddderinin Uygulanmasına nıŞ-kin Tüzükler Konsey Tarafından Çıkarılan 6 Şubat 1962 Tarih ve 17 Sayılı Tüzük İlet. Mal. Der., 1981, C. XXVIII, S. 4 (17 - 185)
96. "Bağlı Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Mirasa Konu Olmaları Hu•linde Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (I)", İlet. Mal. Der., 1981/82, S.6 (271-274)

1982

97. "Ticaret Ortaklıklarının İşletme Konuları ne ilgili Olmayan Or-taklıklara Katılıp Katılamayacakları Sorunu Üzerine Düşünceler", İkt. Mal. Der., 1982, C. XXVIII, S. 10 (422-426)
98. "Azlığın Hisse Senetlerini Rehin Olarak Tevdi Etmesi Zorunluğ-u-nun Amacı ve Bazı Sorunlar" İkt. Mal. Der., 1982, C. XXIX, S. 8 (322-325)
99. "Olumlu Veya Çekimser Oy Kullanan Pay Sahibi İptal Davası Açabilir mi?" İkt. Mal. Der., 1982, C. XXIX, S. 7 (278-280)

1983

100. "Esas Sözleşmesel Müktesep Hak" İkt. Mal. Der., 1983, C. XXX, S. 1 (21-29)

101. '*Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Rüçhan Hakları ile ilgili Bir Kararı Üzerine Düşünceler*', İkt. Mal. Der., 1983, C. XXX, S. 2 (73-80)
102. '*Kamu Aydınlanırken*', İkt. Mal. Der., 1983, C. XXX, S. 1 (19-20)
103. '*Banka iştirakleri*', İkt. Mal. Der., 1983, C. XXX, S. 6 (236-246)
104. '*Bankalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Getirdiği Yeniliklerden Bazıları Üzerine Düşünceler*', Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi 1983, C. 20, S. 9, s. 37-43; S. 10 (45-55)
105. '*Bankaların Pay Sahipleri, Yöneticileri ve Mensuplarıyla nişkileri*', İkt. Mal. Der., 1983, C. XXX, S. 9 (348-353)

1984

106. '*Hukuki Açıdan Genel Kabul Gören Muhasebe nkeleri*' İkt. Mal. Der., 1984, C. XXXI, S. 1 (10-16)
107. '*Oy Sözleşmeleriyle ngili Bir Federal Mahkeme Kararı Üzerine*', İkt. Mal. Der., 1984, C. XXXI, S. 4 (167-170)
108. '*Sermayenin Yarısının Karşılıksız Kalması Halinde Yönetim Kurulunun ve Denetçilerin Görevi*', İkt. Mal. Der., 1984, C. XXXI, S. 7 (279-283)
109. '*Türk Yabancı SermayeHukukununAna ilkeleri*' MHB., 1984, S. 1 (39-50)

1985

110. '*Türk Hukukunda Kalkınma ve Yatırım Bankaları ile 'Merchant Banks' Kavramları*' İkt. Mal. Der., 1985, C. XXXI, S. 11 (463-469)
111. '*Bankalarda Mevduatı Koruyucu Ve Mali Bünyeyi Güçlendirici Tedbirler*' İkt. Mal. Der., 1985, C. XXXI, S. 12 (515-520)

112. '*Hukuki Yonden Finansal Kiralama Kanunu*' Yeni İş Dergisi, 1985, C. 7, S. 75 (31-38)
113. '*Bankalarda Mevduatı Koruyucu ve Mali Bünyeyi Güçlendirici Tedbirler*', İkt. Mal. Der., Mart 1985, C. XXXI, S. 12, s. 515-523; Nisan 1985, C. XXXII, S. 1 (10-15)
114. '*Banka Anonim Ortaklığında Paylar ve Pay Sahipleri*', İlet. Mal. Der., 1985, C. XXXII, S. 8 (295-298)
115. '*Bedelsiz (Gratis) Paylara Hangi Pay Sahibi Hak Kazanır?*', İlet. Mal. Der., C. XXXIV, S. 11 (410-414)

1986

116. '*İçerden Öğrenenlerin Ticareti Sorunu*', İkt. Mal. Der., 1986, C. XXXIII, S. 9 (310-318)
117. '*Türk Ticaret Kanunu'nun Azınlık Hakları Sisteminin Ve Uygulamasının Değerlendirilmesi*', İkt. Mal. Der., 1986, C. XXXIII, S. 7 (227-232)
118. '*Türk Hukukuna Göre Yabancı Bankalar*' MHB., Yıl 6, 1986, S. 1 (10-21)
119. '*Yabancı Bankaların Türkiye Şubelerinin TK. m. 466 Uyarınca Kanuni Yedek Akçe Ayırmakla Zorunlu Olup Olmadıkları Sorunu*' İkt. Mal. Der., 1986, C. XXXIII, S. 1 (10-12)

1988

120. '*Serbest Bölgelerde Bankacılık Faaliyetleri ve Offshore Bankacılık*', İkt. Mal. Der., 1988, C. XXXV, S. 4 (157-162)

1991

121. '*Anonim Ortaklık Hukukunda Sermaye Artırımı Yapılmamış Sayılması Davası Genel Kurul Kararının İptali Davasını Bertaraf Eder mi?*', İÜHFM, 1991-1994, C. Lrv, S. 1-4 (245-260)

1993

122. 'İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi içinde Sınıf Değiştirme - Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuki Niteliği', Batider Aralık 1993, C. XVII, S. 2 (29-37)
123. 'Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerine Etkileri', İÜHFM, 1995-1996, C. LV, S 1-2 (27-86)

1995

124. 'Tartışma Platformu Belgeseli', Batider, 1995, C. XVIII, S. 1-2 (29-30)
125. 'Handelsrecht 22. Aujlage, München 1995, (Claus-Wilhelm Canaris)', Kitap İncelemesi, İÜHFM, 1995-1996, C. LV, S 1-2 (551/552)

1996

126. 'Sermaye Artırımında Çift Usulün Geçerliliği Ve Gerekliliği Sorunu' Batider, Aralık 1996, C. 18, S. 4 (3-7)

1997

127. 'Yeni Patent Hukukunda 'Buluş Sahibi nkesi' Ve Gasp Davalarına nişkin Bazı Sorunlar' İÜHFM 1997, C LV, S 4 (12 9-137)

1998

128. 'FikriMülkiyet Hukuku ve Radyo Televizyon Hukuku Mevzuatı'na Önsöz Fikri Mülkiyet Hukuku ve Radyo Televizyon Hukuku Mevzuatı, (Arslan Kaya/Reyhan Varol/Gül Okutan), İstanbul, 1998 (III-V)

2000

129. 'AB ile Üye Devletler Arasında Yetki Paylaşımı' *ABD*, C. 74, S. 10-11-12, 2000 Aralık (939-950)
130. 'ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri' *Perşembe Konferansları, Rekabet Kurulu, Ankara, Şubat 2000* (73-97)

2001

131. 'Ticaret Hukuku Yönünden Şirketlerin Bölünmesi' *Hisse Değişimi ve 4684 Sayılı Kanunun İşlerliği* *Mükellefin Dergisi*, S. 106, Ekim 2001 (31-34)

2006

132. 'Erişim Hakkı' *Batider*, C. XXIII (4 vd.)

2007

133. 'Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım', *IFRS/TMS-TFRS*, *Batider*, C. XXIV, S. 2 (33-66)

2008

134. 'Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek' *Batider* C. XXIV, S. 3 (5-16)

2009

135. 'Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı', *Batider*, C. XXV, S. 4 (5-16)

2012

- 136 'Birleşmede Ayrılma Akçesi' *Regesta*, C. 2, S. 2 (21-27)

2013

- 137 *'Emredici Hükümler Açısından Genel Kurul Kararlarının iptali ve Butlanı Sorunu* ◆ Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/2, (15-18)

2015

- 138 *'Ticari İşletmenin TK m. 11(3)'e Göre Devrinde Borçların Hukuki Yazgısı* ◆ Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60 .Yıl Armağanı, Ankara

2017

- 139 *'Sınai Mülkiyet Kanununun Öne Çıkan Yenilikleri* ◆ 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, 9 - 10 Mart 2017, Ankara, (5-84) ve ayrı bası