

T.C
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU

745957

AVRUPA ŞİRKETİ

Yüksek Lisans Tezi

Ebru Bilge BABÜL

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hamdi YASAMAN

Aralık-2005

İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: AVRUPA ŞİRKETLER HUKUKU ALANINDA YAPILAN UYUMLAŞTIRMA ÇALIŞMALARI VE AVRUPA ŞİRKETİ'NİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	4
D) AVRUPA ŞİRKETLER HUKUKU ALANINDA YAPILAN UYUMLAŞTIRMA ÇALIŞMALARI	4
A) Antlaşma Hükümleri.....	6
B) Uyumlaştırma Çalışmalarında Kullanılan Yönergeler.....	9
C) Şirketler Hukuku Alanında Yapılan AB Düzenlemeleri.....	13
II) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	17
A) Bir Avrupa Şirketi Yaratılması Fikri.....	17
B) İlk Çalışmalar.....	19
C) Avrupa Ortak Pazarı Dönemindeki Çalışmalar.....	20
1- 1970 <i>Sanders</i> Tasarısı.....	20
2- 1989 Tasarısı.....	24
a) 1989 Tasarısı'nın Getirileri.....	25
b) Ortak Yönetim Sistemi ve <i>Mitbestimmung</i> Sorunu.....	27
c) Sanayicilerin Talepleri.....	29
3- <i>Davignon</i> Raporu'nun "Elektroşok" Etkisi.....	30
4- Avrupa Konseyi <i>Nice</i> Zirvesi.....	33
İKİNCİ BÖLÜM: AVRUPA ŞİRKETİ'NİN KURULUŞU.....	35
D) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN HUKUKİ DAYANAĞI.....	35
A) Avrupa Şirketi Statüsüne İlişkin 8 Ekim 2001 tarih ve 2157/2001/EC Sayılı Konsey Tüzüğü.....	35
B) 8 Ekim 2001 tarihli 2001/86/EC sayılı Çalışanların Yönetime Katılımı Hususunda Avrupa Şirketi Statüsünü Tamamlayan Konsey Yönergesi.....	37
C) Düzenlemelerle Ulaşılmak İstenen Amaç.....	39
1- Sınırötesi İşlemlerin Kolaylaştırılması.....	40
2- Esnek Bir Hukuki Yapı Oluşturulması.....	41
3- Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelere Avrupa Şirketi Statüsü Kazanma İmkânı Sağlanması.....	41
4- Topluluk İçinde Birleştirici Bir Etkiye Sahip Olması.....	42

II) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN TÜZÜKLE GETİRİLEN KURUCU UNSURLARI.....	43
A) Avrupa Şirketi ve "SE" İfadesi.....	43
B) Avrupa Şirketi Statüsü Tanımı.....	44
C) Avrupa Şirketi'nin Sermayesi.....	45
D) Avrupa Şirketi'nin Anonim Ortaklık Olması Zorunluluğu.....	46
E) Avrupa Şirketi'nin Merkezi.....	47
F) Çalışanların Yönetime Katılımı.....	47
1-Özel Müzakere Organı'nın Kuruluş ve İşleyişi.....	50
a) Organın Kuruluşu.....	50
b) Organın Görev ve İşleyişi.....	53
2- Müzakere Sürecinde Uygulanacak Hukuk.....	55
3- Müzakere Süreci Sonunda İmzalanan Antlaşmanın İçeriği.....	57
4- Müzakere Sürecinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözümü.....	57
III) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN KURULUŞ YOLLARI.....	60
A) Birleşme Yoluyla Kuruluş.....	61
1- Birleşme Projesinin Hazırlanması.....	62
2- Birleşme Projesinin İlanı.....	63
3- Ekspertiz Raporunun Hazırlanması.....	64
4- Genel Kurul Onayı.....	65
5- Hukuka Uygunluk Denetimi.....	65
a- Birinci Aşama ve Sertifikanın Hazırlanması.....	65
b- İkinci Aşama ve Kuruluş.....	67
6- Birleşme İşleminin Sonuçları.....	68
7- Özel Birleşme Halleri.....	68
B) Avrupa Holding Şirketi Kuruluşu.....	69
1- Kuruluş Projesinin Hazırlanması.....	70
2- Kuruluş Projesinin İlanı.....	70
3- Bağımsız Uzmanların Atanması ve Görevleri.....	71
4- Genel Kurul Kararları ve Payscalelerinin Hakları.....	71
5- Kuruluşun İlanı ve Sonuçları.....	72
C) Yavru Şirket Olarak Avrupa Şirketi Kuruluşu.....	72
D) Ulusal Hukuka Tâbi Bir Anonim Şirketin Nev'i Değiştirmesi Yoluyla Avrupa Şirketi Kuruluşu.....	73
1- Dönüşüm Projesinin Hazırlanması.....	75
2- Bağımsız Uzmanların Katılımı.....	75
3- Genel Kurul Kararı.....	76
IV) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN TESCİLİ VE TÜZEL KİŞİLİĞİN KAZANILMASI.....	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: AVRUPA ŞİRKETİ ORGANLARININ İŞLEYİŞİ.....	78
I) GENEL KURUL.....	79
A) Genel Kurul Toplantıları.....	79
B) Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması.....	80
C) Genel Kurul Gündemi.....	81
D) Genel Kurul'da Karar Alınması.....	82
E) Genel Kurul'un Yetkileri.....	83
II) İDARE ORGANLARI.....	84
A) İki Kademeli Yönetim Sistemi (<i>Système dualiste</i>).....	85
1- Yönetim Organı.....	85
2- Gözetim Organı.....	87
B) Tek Kademeli Yönetim Sistemi (<i>Système moniste</i>).....	89
C) İki Kademeli ve Tek Kademeli Yönetim Sistemlerindeki Ortak	
Hükümler.....	91
1- Görev Süresi.....	91
2- Seçilme Şartları.....	91
D) Belirlenmiş İşlem Kategorileri.....	92
E) Gizlilik Hükümleri.....	93
F) Karar Yeter Sayısı ve Çoğunluğu.....	93
G) Sorumluluk.....	94
III) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN SİCİLE KAYITLI ŞİRKET MERKEZİ'NİN BİR	
ÜYE DEVLETTEN DİĞERİNE NAKLİ.....	97
A) Genel Olarak.....	97
B) Avrupa Şirketi Merkezinin Nakli Usulü.....	105
1- Nakil Projesinin Hazırlanması ve Yayımı.....	105
2- Üçüncü Kişilerin Korunması ve Nakil Kararı.....	106
3- Üye Devletler'in Katılımı ve Sertifika Düzenlenmesi.....	106
4- Yeni Tescil.....	107
5- Yasaklamalar ve Devam Eden Takipler.....	108
IV) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN YIL SONU VE KONSOLİDE HESAPLARI.....	108
V) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN TASFİYESİ, FESHİ, İFLASI VE ÖDEMELERİNE	
ARA VERİLMESİ.....	109
VI) AVRUPA ŞİRKETİ'NE UYGULANACAK HUKUK.....	110
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA.....	116

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AEEĞ	: Avrupa Ekonomik ıkar Toplulukları
ALM. POK.	: Almanya'nın 1965 tarihli Paylı Ortaklıklar Kanunu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
ATRG	: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
Dpn.	: Dipnot
Eds.	: Editions
EEC	: European Economic Community
KOBİ	: Küçük ve Orta Byklkteki İşletmeler
Md.	: Madde
md.	: madde
No.	: Süreli yayınlarda sayı
no.	: Sayı
Préf.	: Préface
Rec.	: Recueil
Rev.	: Revue
s.	: sayfa
SE	: Societas Europaea
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume

GİRİŞ

Bir Avrupa Birliđi dūřüncesi, en temelde 20. yūzyılda Avrupa ũlkelerinin birbirleriyle yaptıkları iki bũyũk savaşın ũzellikle ekonomik alanda kendisini hissettiren yıkıcı etkilerinden kıtayı kurtarmak amacına dayanır. Bu anlamda, Avrupa'nın bũtũnleřmesini hedef alan ve gũnũmũzde siyasi bir birlik şeklinde karşımıza çıkan bu yapının temelinde, esasen ekonomik nitelikte endişeler yatmaktadır. Birliđin kuruluş tarihçesine bakıldığında, bu durum daha net olarak gũrũlebilir. Avrupa Birliđi ve Avrupa Topluluđu kurumsal yapılanmaları, Roma Antlařması¹ ile kurulan ve ũye ũlkeler arasında malların, sermayenin ve emeğin serbestçe dolaştığı bir ortak pazar ve gũmrũk birliğini ũngũren Avrupa Ekonomik Topluluđu'na ve daha dar anlamda ekonomik işbirliği kurmaya yũnelik Avrupa Kŕmũr ve elik Topluluđu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluđu'na dayanır.

ũye devletler, siyasi anlamda bir bũtũnleřmeden ŕnce Avrupa içinde farklı ũlke tŕbiyetindeki şirketler aracılığıyla ekonomik ekseninde biraraya gelerek şirketlerin sınırŕtesi birleşmelerine ilişkin henũz ortak yasal bir dũzenleme bulunmazken bu tũr işlemler gerçekleştirmeye başlamışlardır. Bunun sonucu olarak, Topluluk içinde endũstri, hizmet, sermaye ve finans piyasalarında dũnya çapında diğer şirketlerle rekabet edebilecek gũ ve yapıda gũvenilir şirketlerin kurulmasını sağlayacak bir yasal dũzenleme ihtiyacı somut olarak belirmiştir. Ulusal hukukların zorlayıcı dũzenlemeleri ve sınırŕtesi işlemlere uygulanacak tekil bir hukuk sisteminin bulunmayışı farklı tŕbiyetlerdeki şirket birleşmelerine ve bunların uluslararası piyasaların aranılan "partnerleri" olmalarına uzun sũre engel teşkil etmiştir.

Ekonomik bir birleşmeyi hedefleyen Avrupa Birliği, bu yolda kademe kademe ilerleyerek gũnũmũzde tek para birimi uygulaması aşamasına kadar gelmiştir. Bu sũrete, gerçek kişiler gibi tũzel kişilerin de Roma Antlaşması ile belirlenen ũye devletler arasında malların, hizmetlerin, kişilerin ve sermayenin serbest dolaşımı haklarından faydalanmalarını sağlayan yasal dũzenlemeler getirilmiştir.

Bu kapsamda, Avrupa Birliği şirketler Hukuku alanında şirketlerle ilgili ũũncũ kişilerin eşit biçimde korunmasını, Avrupa Birliği dũzeyinde şirket kurma

¹25 Mart 1957 tarihli Antlaşma metni için bkz.
http://europa.eu.int/eur_lex/lex/fr/treaties/treaties_founding.htm.

özgürlüğünün sağlanmasını, iş hayatında rekabetin ve etkinliğin artırılmasını, farklı üye devletlerde faaliyet gösteren şirketler arasında sınırötesi işbirliğinin güçlendirilmesini amaçlayan uyumlaştırma çalışmaları gittikçe önem kazanmıştır.

İşte bu çalışmada, üye devletler arasında yalnızca gümrük duvarlarının değil tüm engellerin kaldırıldığı, üye ülkeler pazarı anlamını taşıyan bir “tek pazar” oluşturulması yolunda hayata geçirilen Avrupa Şirketi incelenecektir.

Bu doğrultuda Avrupa Şirketi oluşturulması fikrinin nasıl ortaya çıktığı ve bu fikrin tarihi gelişimine değinmeden ayrıntılı bir inceleme yapmanın mümkün olmayacağı düşüncesi ile çalışmamızın ilk bölümünde ayrıntılara girmeksizin, üye devletlerin ulusal mevzuatlarının basitleştirilmesi ve yeknesak bir sistem oluşturulması hedeflenerek gerçekleştirilen uyumlaştırma çalışmaları arasında önemli bir yere sahip olan Şirketler Hukuku alanındaki düzenlemelerden bahsedilecektir. Düzenlemelerin temelinde yer alan Antlaşma hükümleri ile Şirketler Hukuku alanında çıkarılan yönergeler kısaca değinilerek, Avrupa Şirketi'nin tarihsel gelişimi ve hukuki dayanağı üzerinde durulacaktır.

Bu incelemede, Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin 8 Ekim 2001 tarih ve 2157/2001/EC sayılı Konsey Tüzüğü ve aynı tarihli 2001/86/EC sayılı Çalışanların Yönetime Katılımı Hususunda Avrupa Şirketi Statüsünü Tamamlayan Konsey Yönergesi temelinde üye devletler arasında sermaye dolaşımı ve dolayısıyla sermayenin tam değerlendirilmesini sağlamak amacıyla hayata geçirilen Avrupa Şirketi'nin nasıl bir süreç sonunda ortaya çıktığına ve bu dönemde karşılaşılan temel problemlere bakılacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünü oluşturan bu kısımda Avrupa Şirketi'nin sahip olması gereken zorunlu unsurlarla bu unsurlar arasında çalışanların yönetime katılımları için önemli yer tutan Özel Müzakere Organının kuruluş ve işleyişi ele alınacak, şirketin hangi yollarla kurulabileceği üzerinde durulacak ve kuruluş aşamasında izlenmesi gereken prosedürler incelenecektir.

Çalışmanın son kısmını oluşturan üçüncü bölümde ise Avrupa Şirketi'nin yönetim organlarının işleyişi, tâbi olduğu hukuk düzeni, çalışanların yönetim kademelerindeki yeri ve şirket merkezinin nakli konularına değinilecektir.

Yukarıda belirtilen sıralamayla yapılacak incelemenin ardından Avrupa Birliği'ne kazandırılan bu yeni hukuki oluşumun, gerek üye devletlerin gerekse serbest piyasa ekonomisinde büyük dünya şirketleri karşısında rekabet gücü kazanmayı hedefleyen yatırımcıların beklentilerine ne ölçüde cevap verdiğine bakılacaktır. Diğer taraftan, düzenlemenin temelde ulaşmayı hedeflediği, şirketlerin yerleşme ve serbest dolaşım haklarının güvence altına alınması hususunun Avrupa Şirketi ile ne ölçüde temin edildiği sorusuna cevap aranacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM: AVRUPA ŞİRKETLER HUKUKU ALANINDA YAPILAN UYUMLAŞTIRMA ÇALIŞMALARI VE AVRUPA ŞİRKETİ'NİN TARİHİ GELİŞİMİ

D) AVRUPA ŞİRKETLER HUKUKU ALANINDA YAPILAN UYUMLAŞTIRMA ÇALIŞMALARI

Şirketler Hukuku ile kurumsal yönetim, (*corporate governance*)² pay sahipleri ve şirketlerle ilgili üçüncü kişilerin eşit biçimde korunmasını, Avrupa Birliği (bundan böyle “AB” veya “Topluluk” olarak anılacaktır) düzeyinde şirket kurma özgürlüğünün sağlanmasını, iş hayatında rekabetin ve etkinliğin artırılmasını, farklı üye devletlerde faaliyet gösteren şirketler arasında sınırötesi işbirliğinin güçlendirilmesini ve kurumsal yönetim modernizasyonuna ilişkin bilgi alışverişinin sağlanmasını amaçlamaktadır.

Bu doğrultuda AB Şirketler Hukuku alanında yapılan çalışmaların, üye devletlerin ulusal mevzuatlarının uyumlaştırılmasına ilişkin yapılan çalışmalar arasında belki de en başarılısı olduğunun söylenmesi doğru olacaktır.³

AB'nin ilk zamanlarında, Şirketler Hukuku'na ilişkin ulusal mevzuatların üye devletler arasında önemli ölçüde farklılıklar göstermesi sebebiyle Topluluk Şirketler Hukuku'nda, kurumsal yönetim, muhasebe ve denetim alanlarında mevzuatların uyumlaştırılması çalışmalarının başlatılması yoluna gidilmiştir. Belirtilen alanlara ilişkin yasal düzenlemelerin uyumlaştırılması, hem üye devletlerdeki pay sahipleri, şirket çalışanları, şirkete kredi sağlayan kurumlar ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin farklı ölçülerde korunması sebebiyle ortaya çıkabilecek çeşitli sorunların ortadan kaldırılması, hem de işleyen bir tek pazarın oluşturulması açısından oldukça önem arz etmekteydi. Belirtilen sebeplerle, Topluluk çapında eşit koruma sağlanması hedeflenmiş ve Şirketler Hukuku alanında çeşitli yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.⁴

² Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TSIBANOULIS Dimitris, “Corporate Governance In The Field Of Corporate And Securities Law”, SIMON Joel, “L'Harmonisation Des Règles De Corporate Governance Au Niveau De L'Union Européenne, Union Des Avocats Européenne UAE Symposium - Corporate Governance, Bruxelles, Bruylant, 2005, ss. 1-16, ss146-151.

³ WYMEERSCH Eddy, “Company Law in Europe and European Company Law”, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2001, s. 1.

⁴ Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Tek Pazar ve Rekabet Dairesi Başkanlığı, Şirketler Hukuku Konulu Eğitim Semineri Bilgi Notu, 09.11.2004.

Her ne kadar Roma Antlaşması'nda Topluluk çapında bir tek pazar oluşturulabilmesinin gümrük birliğinin sağlanması temeline dayandığı belirtilmişse de, üye devletlerin hukuki düzenlemeleri arasındaki farklılıkların Topluluk çapında gerçekleştirilecek mevzuat uyumlaştırılması çalışmaları için büyük ölçüde engel teşkil ettiği gözden kaçırılmamıştır.

Her bir üye devlet için ulusal pazarların genişlemesi, günlük hayatta farklı milletlerden sanayicilerin ve tacirlerin ortaya çıkması anlamını taşıdığından, bu farklılık uluslararası ticaretin gelişmesi ve katılım müzakerelerinin güvenli şekilde devam edebilmesi açısından önemli ölçüde tehdit oluşturmuştur.⁵ Netice itibarıyla, ulusal mevzuatların uyumlaştırılması, asıl amaca ulaşılabilmesi (Topluluk çapında bir tek pazar oluşturulması) için öncelikli olarak tamamlanması gereken bir etap oluşturmuştur. Bu hedefe giden yolda şirketlerin oluşturulacak tek pazarın “çalışanları” (*les agents*) oldukları düşüncesi ile Şirketler Hukuku alanındaki çalışmalar ilk sırada yer almıştır.⁶ Bu çerçevede, 1960'lı yılların başından itibaren Topluluk, Şirketler Hukuku alanında üye devletlerin ulusal mevzuatlarının uyumlaştırılmasına ilişkin son derece istekli davranarak çalışmalar başlatmıştır.⁷

Söz konusu çalışmaların temelinde Avrupa Toplulukları'nı ve AB'yi kuran antlaşma⁸ (Bundan böyle “Antlaşma” olarak anılacaktır.) hükümlerinin yer aldığı **birincil hukuk** kuralları ile Topluluk organlarının görevlerini yerine getirebilmeleri ve konulan hedeflere ulaşılması için antlaşmaların onlara verdikleri yetkiler dahilinde koydukları çeşitli yetkileri haiz kurallardan oluşan **ikincil hukuk** kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar ise, Antlaşma'nın 249. maddesi uyarınca görevlerini yerine getirmek için Parlamento, Konsey ve Komisyon tarafından çıkartılan tüzükler (*Réglement*), yönergeler (*Directive*), (bireysel) kararlar (*Décision*) ve görüşlerden (*Recommandation et avis*) oluşmaktadır.

⁵ WILLEMETZ Lucy, “Faut-il envisager la création d'une société commerciale de type européen?”, *Revue du Marché Commun*, Temmuz 1960, s. 29.

⁶ CHEVALLIER Jean, “Pour une société par action de type européen”, *Revue Banque* Ağustos 1960, No:170, s. 495.

⁷ Bkz. WOUTERS Jan, “European Company Law: Quo Vadis?”, *Common Market Law Review* 37, 2000, ss. 257-307.

⁸ ATRG-C 191, 29 Şubat 1992. 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan Maastricht Antlaşması Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/fr/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>.

Topluluk, aşağıda görüleceği üzere Şirketler Hukuku alanındaki uyumlaştırma çalışmalarında konuyu birçok parçaya ayırmış ve her birini yönergeler çerçevesinde düzenleme yoluna gitmiştir. Her ne kadar yönergelerin tamamı doğrudan doğruya Şirketler Hukuku ile ilgili olmasa da, bu yönergeler ile adeta bir “Avrupa Ortaklıklar Hukuku” ya da “Topluluk Ortaklık Hukuku” oluşturmuş ve geleneksel anlamda anılan yönergelerin kamu piyasalarında tahvil ihraç eden büyük şirketler üzerinde dikkat çekici etkileri olmuştur.⁹ Bu hukuk, kamuyu aydınlatma, üçüncü kişilerin ve sermayenin korunması, işlem güvenliğinin sağlanması ve şirketlerin yerleşme serbestileri ile doğrudan alakalıdır. Anılan yönergeler ile getirilen düzenlemelerin neler olduğuna kısaca değinmeden önce uyumlaştırma çalışmalarının temel hukuki kaynağını oluşturan Antlaşma maddelerine gözatılması uygun olacaktır.

A) Antlaşma Hükümleri

Yukarıda da belirtildiği üzere, AB'nin öngördüğü politikalardan biri üye devletlerin ulusal mevzuatlarının uyumlaştırılması olmuştur. Antlaşma bu politika ışığında Şirketler Hukuku alanında üç temel hüküm içermektedir. Bunlardan ilk ikisi Antlaşma'da ardarda yapılan revizyonlara rağmen herhangi bir değişikliğe uğramamıştır.

Üç temel hükümden ilki, Antlaşma'nın “*kişi, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımı*”na ilişkin II. Kısımında yer alan yerleşme serbestisi hakkındaki; 44 (2) (g) (eski 54(3) (g)) maddesidir.

Yerleşme serbestisi, bir üye devlet gerçek veya tüzel kişisi için diğer üye devlet ülkesine girme ve orada eşit şartlarda kalmayı gerekli kılmaktadır.

Antlaşma'nın 43 - 48 (eski 52-58) maddelerine göre yerleşme serbestisi; bir işletmeyle ilgili veya mesleki bir faaliyetin devamlı olarak üye devlet vatandaşı veya şirketi tarafından ulusal devlet dışında diğer bir üye devlette yerleşilerek yapılması halinde gerçekleşmektedir. Anılan serbestiden yararlanılabilmesi için üye devlet vatandaşı olmak yanında “mesleki bir faaliyet” ve “yerleşme” unsurlarının varlığı

⁹ WYMEERSCH, dpn. 2, s.1.

gerekmektedir.¹⁰ Politik, dini veya kültürel faaliyetler yerleşme serbestisine girmeyecektir. Aynı kural, üye devlet hukukuna göre kurulmuş ve idare merkezi veya tüzüğündeki merkezi (Bundan böyle “şirket merkezi” olarak anılacaktır.) herhangi bir üye devlette bulunan tüm tüzel kişilere de uygulanmaktadır. Hatta tüzel kişiler açısından yerleşme serbestisi 43. madde uyarınca üye devlet vatandaşlarının kuracakları acenteler, şubeler ya da kuruluşları da kapsamaktadır. Ancak çalışmanın ileriki bölümlerinde görüleceği üzere, uygulamada tüzel kişilerin başka bir üye devlet ülkesine girmeleri açısından bazı problemler bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, Konsey ve Komisyon’a Antlaşma hükümleri uyarınca kendilerine verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır. Bu amaca hizmet eden, Antlaşma’nın 44. maddesinin 2 (g) fıkrası uyarınca Konsey ve Komisyon şirket ortaklarının olduğu kadar üçüncü kişilerin de çıkarlarını korumak üzere farklı üye devletlerde şirket veya teşebbüslerden istenilen garantileri, bunları Topluluk çapında eşdeğer kılacak biçimde ve gerekli ölçüde koordine etmekle görevlendirilmişlerdir. Bu madde 48. maddenin 2. fıkrası anlamındaki şirket veya teşebbüsleri kapsamaktadır.

48. maddenin 2. fıkrasında açıkça yerleşme serbestisinden faydalanacak olan kişiler tanımlanmış ve madde metninde, “şirketler veya teşebbüsler” deyimini ile kastedilenlerin kooperatifleri de kapsayan, Medeni Hukuk ve Ticaret Hukuku uyarınca kurulmuş şirketler veya teşebbüsler ile kâr amacı gütmeyenler hariç olmak üzere Kamu Hukuku ve Özel Hukuka bağlı diğer tüzel kişiler olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü gibi bu hüküm, üye devlet ülkelerinde kendilerine garanti sağlanması istenilen ortaklık “şirketler veya teşebbüsler” kavramını çok geniş tutmuştur.¹¹

Konuya ilişkin incelenmesi gereken ikinci düzenleme 293. (eski 220.) maddedir. Anılan maddeye istinaden gerekli olduğunda üye devletler, 48. maddenin 2. fıkrası anlamındaki şirket veya teşebbüslerin karşılıklı olarak tanınmasını, bunların merkezlerinin bir ülkeden diğerine taşınmasında tüzel kişiliklerinin korunmasını,

¹⁰ TEKİNALP Ünal – TEKİNALP Gülören, Avrupa Birliği Hukuku, 2.Basım, İstanbul 2000, s. 344 vd.

¹¹ TEKİNALP Ünal, Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayın No:9, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1973, s. 132.

birbirinden farklı üye devletlerin iç hukuklarına göre kurulmuş ortaklıkların birleşmelerini sağlayacak girişimlerde bulunabilirler.

293. maddeye dayanarak “Altılar”¹² 1968 yılında kendi aralarında şirketlerin ve tüzel kişilerin karşılıklı olarak tanınması hususundaki “Ticaret Şirketlerinin ve Tüzel Kişilerin Tanınması Antlaşması”¹³ nı hazırlamayı başarmış olsalar da, antlaşma o dönemde Hollanda’nın ulusal mevzuatında yapmakta olduğu değişiklikler sebebiyle sadece beş üye devlet tarafından onaylanmış, dolayısıyla hiçbir zaman yürürlüğe girmemiştir. Yine de söz konusu antlaşma Altılar arasında yabancı şirketlerin tanındığını göstermektedir. Hatta bu tanıma ticari faaliyet göstermeyen şirketlerle ekonomik faaliyette bulunan kamu tüzel kişilerini de kapsamaktadır.¹³

Antlaşma’nın konuya ilişkin önem arz eden üçüncü ve son düzenlemesi ise, III. Kısımda yer alan “*Mevzuatın Yakınlaştırılması*” başlığını taşıyan ve genel hüküm niteliğindeki 94 ve 95. (eski 100. ve 100A) maddeleridir. 94. madde üye devletlerin ortak pazarın kuruluşunu ve işleyişini doğrudan etkileyebilecek yasa, tüzük ve idari düzenlemelerin yakınlaştırılması, 95. madde 31 Aralık 1992 tarihinde sona eren süre boyunca “malların, şahısların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı iç sınırların olmadığı” bir iç pazar kurulması hedefine ilişkin uygulanacak düzenlemeler içermektedir.

94 ve 95. maddeler incelendiğinde, bu hükümler marifetiyle Antlaşma’nın 251. maddesine yapılan atıfla izlenecek prosedür uyarınca nitelikli oy çokluğu ile üye devlet mevzuatlarının uyumlaştırılması için yönergeler çıkarılması imkânının verildiği tespit edilmektedir.

AB’nin kurulduğu ilk yıllarda Konsey’e özellikle 44. maddenin (2) (g) fıkrası ve 94. maddelerince ortak olarak düzenlenmiş şekilde tanınan yetkilerin tam olarak nasıl yorumlanacağı uzun süren tartışmalara sebep olmuştur.

¹² Altılar ifadesi, 18 Nisan 1951 tarihinde Paris’te imzalanarak yürürlüğe giren ve birinci Avrupa Topluluğu’nu hayata geçiren Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması’nın tarafları olan Almanya, Hollanda, Belçika, Fransa, Lüksemburg ve İtalya’yı kapsamaktadır.

¹³ WYMEERSCH, “Company Law in Europe and European Company Law”, s. 4.

Bir görüşe göre, Topluluğun 94. madde dışında Şirketler Hukuku alanında düzenleme yapabilmesi sınırlı hallerde mümkündür. Antlaşma'nın 44 (2) (g) maddesi ancak üye devletlerin ulusal mevzuatları yahut uygulamaları gereği şirketlerin kendi ülke sınırları dışında başka bir yerde kurulmalarının engellenmiş olması halinde ve Topluluğun anılan şirketin ortakları, alacaklıları ile ilgili kişiler açısından istenilen garantileri gerekli ölçüde uygulamak ve bunları Topluluk çapında eşdeğer kılmak amacını taşıması şartıyla uygulama alanı bulacaktır.

Diğer bir görüşe göre ise, Şirketler Hukukuna ilişkin yetkiler tüm yönleri ile tek bir çatı altında toplanmalıdır. Buradaki asıl amaç; şirketlerin tüm üye devletlerde eşit şartlarda faaliyet göstermelerinin ve şirket ortaklarının, alacaklıların ve ilgili üçüncü kişilerin eşit garantilere sahip olmalarının sağlanmasıdır. Bu ikinci görüşe göre; 94. maddeye Şirketler Hukuku alanında çıkarılan yönergelerde hiçbir zaman değinilmemiş ve yönergeler daima 44 (2) (g) maddesini temel almıştır.

Ancak bugün tüm bu tartışmalar, 95. maddede belirtilen konularda uygulanacak yönergelerin nitelikli oy çokluğu ile çıkarılabilmesi sebebiyle bir kenara bırakılmıştır. Bundan böyle uyumlaştırma çalışmaları Antlaşma'da belirtilen genel hedeflere ulaşılmasından ziyade 3. fıkranın (b) ve (h) bendleri uyarınca bir iç pazar kurulması amacını taşımaktadır. Bu durum da yalnız Topluluk sınırları içinde gerçekleştirilecek şirket kuruluşlarını değil, aynı zamanda şirketin kurulduğu ülke dışındaki diğer üye ülke pazarlarını ve bu pazarlardaki ticari faaliyetleri de kolaylaştırmaktadır.¹⁴

Görüldüğü üzere Antlaşma, Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası alanında bazı hedefler göstermiş, bu hedeflere ulaşmayı Topluluk için zorunlu tutmuştur. *Ünal Tekinalp* bu hususu "hedef zorunluluğu" olarak adlandırmıştır.¹⁵

B) Uyumlaştırma Çalışmalarında Kullanılan Yönergeler

AB Şirketler Hukuku, doğrudan uygulanabilen bir Şirketler Hukuku alanı değildir. Daha açık bir anlatımla, üye devletler bu alana ilişkin mevzuatı kendi iç hukuk sistemlerinde doğrudan doğruya uygulayamazlar. Topluluk, Şirketler Hukuku

¹⁴ Ibid, s. 3.

¹⁵ TEKİNALP, "Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar", s. 133.

alanındaki uyumlaştırma çalışmalarında , ender de olsa doğrudan uygulanma imkânı olan tüzükler çıkarmış, güvenlik alanında ileriki uyum çalışmaları için önemli yer tutan bir görüş yayınlamıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi, kimi zaman Antlaşma maddeleri uyarınca üye devletler arasında imzalanan antlaşmalar farklı bir yol olarak denenmişse de bu denemeler genel anlamda başarısızlıkla sonuçlanmıştır.¹⁶ Bu sebeple Antlaşma'nın 44. maddesinin 1. fıkrası ile 94. ve 95. maddelerinin uygulamaya konulabilmesi amacıyla Topluluk "Yönerge'ler" den faydalanma yolunu seçmiştir.

O halde AB Şirketler Hukuku'nun doğrudan doğruya uygulanabilen bir hukuk dalı değil de yönergeler aracılığı ile uygulamanın üye devletlere bırakıldığı bir hukuk dalı olduğu söylenebilir. Şöyle ki; üye devletin halihazırda yürürlükte olan yasaları çıkarılan yönerge hükümleri ile uyum içinde ise üye devletin yeni bir düzenleme yapmasına gerek bulunmayacak, ancak belirli bir üye devlete yönelik olarak çıkarılmış bir yönerge söz konusu olduğunda, ayrıca ulusal düzenleme yapılması gerekmeyecek ve yönerge olduğu gibi iç hukuk düzenine dahil olacaktır.

Esasen Topluluğun Şirketler Hukuku alanında gerçekleştirilmesi hedeflenen uyum çalışmaları için yönergelerden yararlanması, aynı ekonomik sahada yer alan birçok kültür ve dile sahip üye devletlerin, üzerinde çalışılan yasal düzenlemelerin ifade ve yazılış tarzları ile metinlerde kullanılan ifadelerin anlamlarına ilişkin uyumsuzlukları engellemektedir. Antlaşma'nın 249. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere sonuçları açısından her muhatap devleti bağlayan Yönergelerin iç hukuka dahil edilmeleri sırasında, üye devletlerin kullanacakları şekil ve yöntem bakımından, seçim ulusal makamların olacağından yazım tarzı ve dili yönünden serbest olacaklardır.

Diğer taraftan, tüzüklerden farklı olarak yönergelerin kullanılması Topluluk içinde yeknesak hukuk düzeni oluşturulmasını zorlaştırmaktadır. Üye devletlerin Şirketler Hukuku alanındaki düzenlemeleri incelendiğinde bazıları oldukça önem arz eden farklılıkların olduğu görülmektedir. Anılan farklılıkların önem arz edip, etmediği ve yönergenin ulusal hukuka uygun şekilde adapte edilip edilmediği, yani; yönerge ile

¹⁶ WYMEERSCH, "Company Law in Europe and European Company Law", s. 7.

ulaşılmak istenen amacın gözetilip gözetilmediği hususunun incelenmesi ise Adalet Divanı'nın görev alanına girmektedir.

Çıkarılan yönergelerle tam yeknesaklığın sağlanamamasındaki diğer bir etken ise sıkça kullanılan ve yönergeler ile devletlere tanınan "seçim" yapabilme imkânından kaynaklanmaktadır. Bu imkân sayesinde üye devletler, yönerge ile getirilen düzenlemeler arasından, yönergenin izin verdiği ölçüde, ulusal mevzuatlarına en uygun sistemi seçmektedirler. Her ne kadar "seçim" hakkının ne şekilde olursa olsun kullanılması neticesinde temelde uyumlaştırma gerçekleşse de ulusal mevzuatlar arasında farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bu yola üye devletlerin müzakereler sırasında tam bir anlaşma sağlayamadıkları konularda başvurulmaktadır.

Yönergelerin asgari standartlar belirlediği ve devletlerin bu standartları gözeterek, nihai amaca yönelik olarak daha katı ve koruyucu kurallar koyma yetkilerinin bulunduğu açıkça düzenlendiği durumlar da, yeknesak bir düzenin ve iç pazarın oluşumunu sekteye uğratan faktörlerdendir. Bu durum aynı zamanda kamu yararının korunmasına yönelik istisnalar getirilebilmesi¹⁷ ilkesinin üye devletlerce geniş yorumlanması sebebine de dayanmaktadır.¹⁸ Söz konusu kural gereğince üye devletler tarafından hedeflenen kamu politikasına hizmet ettiği ölçüde hukukun tanıdığı istisnai hallerde kendi iç hukuk kurallarının veya yürürlükteki yönerge hükümlerinin uygulanmasına bazı sınırlamalar getirebilmektedir. Adalet Divanı'nın şirketlerin yerleşme özgürlüğüne ilişkin bir hakkın varlığı halinde dahi bu tür istisnai sınırlamaların getirilebileceği yönünde kararları bulunmaktadır.¹⁹

Yönergelerin uygulamaya konulmasını sağlama görevi ise, Antlaşma'nın 226. ve 227. maddeleri gereğince üye devletlere ve Komisyon'a aittir. 226. maddeyle, Komisyon'un, bir üye devletin Antlaşma uyarınca üzerine düşen görevi yerine getirmediği kanısına varması halinde, Komisyonca, o devlete konuya ilişkin görüşünü sunma imkânı tanındıktan ve bunun üzerine kendi görüşünü belirttiikten sonra belirli bir sürenin bitiminden itibaren Adalet Divanı'na başvurma olanağı verilmektedir. Antlaşma'nın 227. maddesiyle de, Komisyona, her bir üye devlete

¹⁷ Bu çalışmada "general good exception" kuralı "kamu yararının korunmasına yönelik istisnalar" ifadesi ile karşılanacaktır.

¹⁸ WYMEERSCH, "Company Law in Europe and European Company Law", s. 7.

¹⁹ Centros Kararı, C-212/97, Rec. I-1459, 9.3.1999; Knoors Kararı, C-115/78, Rec. 399, 1979.

diğerinin Antlaşma gereğince üzerine düşen görevleri yerine getirmediği kanaâtinde olması halinde, Adalet Divanı nezdinde dava açma imkânı tanınmaktadır. Görüldüğü üzere, çıkarılan yönergeler şirketlere yönelik olsalar da kural olarak doğrudan doğruya şirketleri değil, üye devletleri bağlamaktadır.

Kural bu olsa da, yönergelerin bir devlet ya da kamu kurumu ile özel kişiler arasındaki hukuki ilişkiler üzerinde doğrudan uygulanma imkânı bulunmaktadır; buna “dikey doğrudan etki” (*vertical direct effect*) adı verilmektedir. Diğer taraftan, Adalet Divanı yönergelerin “yatay doğrudan etki”sini (*horizontal direct effect*) kabul etmemiştir. Örneğin, yatırımcıların bir şirketin yönerge hükümlerini ihlâl ettiği gerekçesiyle şirket aleyhine dava açma yetkilerinin bulunmadığı yönünde kararlar vermiştir.²⁰ Sonuç olarak, özel kişiler arasındaki hukuki ilişkilerde ulusal mevzuat uygulanırken yönerge hükümleri gözetilecektir.²¹

Yönergelerin içeriğinin nasıl yorumlanacağı sorunu ise “*Adalet Divanı*” başlığını taşıyan ve IV. Kısımda yer alan 234. maddede düzenlenmiştir. Her ne kadar nihai karar verme yetkisi ulusal makamlara bırakılmışsa da, mahkemeler yoruma ilişkin davalarda kendi kararını vermeden önce Adalet Divanı’ndan görüş talep edebilmektedirler (Madde 234). Hatta bu tür bir sorun ulusal hukuka göre, kararlarına karşı kanun yolu kapalı bir mahkemede görülmekte olan bir davada ileri sürülürse, bu mahkeme için Adalet Divanı’na başvurmak artık bir tercih meselesi değil, mecburiyet haline gelmektedir (234 (c) Maddesi).

Şirketler Hukuku alanındaki uyumlaştırma çalışmaları çoğunlukla uzun hazırlık dönemleri sonunda hayata geçirilebilmişlerdir.²² Aşağıda kısaca bu alanda çıkarılan çeşitli Yönergeler ile Yönerge Tasarıları’na değinilerek, Topluluk içindeki Şirketler Hukuku alanında yapılan uyumlaştırma çalışmaları hakkında genel bir fikir oluşturulması hedeflenmektedir.

²⁰ Marshall Kararı, C-152/84, Rec. 723, 1986.

²¹ Marleasing Kararı, C-106/89, Rec. I-40135, 1990.

²² Bkz. Ed. LEFEBVRE, “Harmonisation du droit des sociétés”, Union Européen, 2004-2005, Mémento Pratique, ss. 643-651.

C) Şirketler Hukuku Alanında Yapılan AB Düzenlemeleri

Şirketler Hukuku alanında ulusal mevzuatın uyumlaştırma çalışmalarına bakıldığında ilk yönergenin neredeyse kırk yıl önce yapıldığı görülmektedir. Daha kesin bir tarih vermek gerekirse Konsey'in bu konuda çıkarttığı ilk yönerge 9 Mart 1968 tarihlidir.²³ Bu ilk yönerge Şirketler Hukuku ve Muhasebe Hukuku alanında başlatılan değişim sürecinde ilk adım niteliğindedir. 1968 ile 1989 yılları arasında çeşitli konulara ilişkin dokuz ana yönerge ile Avrupa Ekonomik Çıkar Grupları'na (*European economic interest groupings*) (bundan böyle "AEÇG" olarak anılacaktır) ilişkin bir Tüzük²⁴ çıkarılmıştır. Ancak bugünkü duruma bakıldığında son yönergenin çıkarılmasından itibaren geçen süre içinde AB'nin bu alandaki uyumlaştırma çalışmalarının eski dinamizmini koruduğunun söylenmesi zor olacaktır.²⁵

Topluluğun kamuyu aydınlatmaya yönelik çıkarttığı şirket belgelerinin açıklanma usulünün uyumlaştırılmasına ilişkin 1968 tarihli **Birinci Yönerge** sermayesi paylara bölünmüş şirketlerle sorumlulukları sınırlandırılmış şirketlerin hükümsüzlüğü, üstlendiği yükümlülüklerin geçerliliği ve bunların ifşasına ilişkin ulusal çalışmaların koordinasyonunda sermayedarların yanında üçüncü kişilerin korunması amacını taşımaktadır. Bu doğrultuda yönerge, sermaye şirketlerinin organlarının temsili, belgelerinin ilânı, sözleşmelerinin geçerlilik ve yürürlüğe girişleri ile hükümsüzlüklerine ilişkin hususları düzenlemektedir.

1976 tarihli Anonim Şirketlerin Kuruluşu ve Sermayenin Korunması ve değiştirilmesine ilişkin **İkinci Yönerge**²⁶ genel itibariyle esas sözleşmede bulunması

²³ "Première Directive Du Conseil du 9 mars 1968 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 Deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers", 68/151/CEE ATRG-L 65, 14.03.1968.

Söz konusu yönerge 15.07.2003 tarih ve 2003/58/CE sayılı Konsey ve Avrupa Parlamentosu Yönergesi ile değişikliğe uğramıştır. "Directive du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2003 modifiant la directive 68/151/CEE du Conseil en ce qui concerne les obligations de publicité de certaines formes des sociétés ATRG-L 221, 04.09.2003.

²⁴ Règlement Du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE), 85/2137/CEE ATRG-L 199/1, 25.07.1985.

²⁵ BOUCOURECHLIEV Jeanne, " Les voies de l'Europe des sociétés", La Semaine Juridique, 1996, No: 22, s. 226.

²⁶ Deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des

zorunlu olan bilgiler ile sermaye şirketlerinde sermaye oluşumu ve korunması arttırımı, şirketlerin hisse senedi ihracı, kendi hisse senetlerini geri almaları, kâr dağıtım sistemi konularına ilişkin şartları düzenlemektedir. Anılan yönerge daha sonra 1992 tarihinde çıkarılan²⁷ başka bir yönerge ile desteklenmiştir.

Komisyonca hazırlanan **Üçüncü Yönerge**²⁸ 1978 tarihli olup, üye devletlerin ulusal yasaları çerçevesinde kurulmuş olan anonim şirketlerdeki birleşme işlemlerine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Yönerge hem devralmaya hem de en az iki şirket tarafından kurulacak yeni bir şirket nezdinde gerçekleşecek birleşmeler için uyulması gereken kurallara ilişkindir. Şirketler yönerge uyarınca ilk aşamada birleşmeye ilişkin bir birleşme projesi hazırlamakla yükümlüdürler. İşte bu projede mutlak surette bulunması gereken zorunlu şartların neler olduğu, birleşme kararının pay sahipleri kurulu tarafından onaylanması şekli ile projenin ve birleşme kararının ulusal mevzuata uygun olarak ilânına ilişkin şartlar yönergede belirtilmiştir. Diğer taraftan Komisyon'un Roma Antlaşması'nın 54 (3) (g) maddesi uyarınca çıkarmış olduğu anonim şirketlerin tasfiye edilmeksizin bölünmesine ilişkin **Altıncı Yönerge**'si²⁹ üye devlet tabiyetindeki bu şirketlerin bölünmesine ilişkin hükümler içermektedir.

Banka ve finans kuruluşları ile sigorta şirketleri haricinde tüm şirketler açısından bağlayıcı olan belirli türdeki şirketlerin yıllık hesaplarına ilişkin **Dördüncü Yönerge**³⁰ sermaye şirketlerinin yıllık faaliyet raporlarıyla, yıllık hesaplarının içerik ve şekil bakımından uyumlaştırılması ve bunların ilânına ilişkin yeknesaklığın sağlanmasına yönelik hükümler içerirken, şirketlerin konsolide hesaplarına ilişkin

tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, 77/91/CEE ATRG-L 26, 30.01.1977.

27 Directive 92/101/CEE du Conseil, du 23 novembre 1992, modifiant la directive 77/91/CEE concernant la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, 92/101/CEE ATRG-L 347/64, 23.11.1992. Anılan yönergeye ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından hazırlanan ve söz konusu yönergede değişiklik yapılması hakkında 30.06.2005 tarihli bir proje raporu bulunmaktadır. "Projet de Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (COM(2004)0730 – C6-0169/2004 – 2004/0256(COD)).

28 Troisième Directive Du Conseil du 9 octobre 1978 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés, 78/855/ CEE ATRG-L 295, 20.10.1978.

29 Sixième directive 82/891/CEE du Conseil, du 17 décembre 1982, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes, 82/891/CEE ATRG-L 348, 31.12.1982.

30 Quatrième Directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 78/660/CEE ATRG-L 222, 14.08.1978 .

düzenlemelerin uyumlaştırılmasına yönelik **Yedinci Yönerge**³¹ sermaye şirketlerinin bu hususta uymaları gereken usulleri düzenlemektedir. Dördüncü ve Yedinci Yönergelerin bazı maddelerinin yorumlanması amacıyla 1998 tarihli bir tebliğ³² yayınlanmış olup bu tebliğde grup şirketleri ve konsolide bilanço kavramları tanımlanmış ve bir şirketin konsolide bilanço tutması için gereken şartların neler olduğu belirlenmiştir.

Bahsi geçen bu iki yönergenin uygulanmasının sağlanması bakımından Konsey yasal denetçilerin asgari vasıflarına ilişkin **Sekizinci Yönerge**'yi³³ çıkarmıştır. Sermaye şirketi niteliğindeki ana şirket ile yavru şirket hesaplarının bir bütün olarak incelenmesi kuralını ortaya koyan bu yönerge temel olarak bilanço ve kâr-zarar hesabında bulunması gereken esaslı unsurlarla, hisse senetlerinin hesaplanması usullerini belirlemektedir. Anılan yönerge sermaye şirketlerinin mali bilgilerinin sağlıklı bir şekilde aleniyet kazanmasını sağlayan ve "Avrupa Muhasebe Kuralları Bütünü" olarak adlandırılabilir bir sistemin son kısmını oluşturmuştur. Bu yönergede getirilen düzenlemeler tahtında ulusal mevzuatlarca gerçek ve tüzel kişilerin yanında bazı derneklerin de görevlendirildiği şirket hesaplarının denetlenmesi hususunda yetkileri bulunan mali müşavirlerin sahip olmaları gereken koşullar saptanmıştır. Söz konusu düzenleme ile Toplulukta Şirketler Hukuku alanında gerçekleştirilen yeni bir yaklaşımın sonucu olarak, şirketlerin sınırötesi yeniden yapılanmalarına olanak verecek bir yasal çerçevenin temelleri oluşturulmuş ve çeşitli yasal oluşumlar meydana getirilmeye başlanmıştır. AEÇG ve bu çalışma süresince asıl inceleme konumuzu kapsayacak Avrupa Şirketi, bu çerçevede gerçekleştirilen iki yasal oluşumdur.

Yukarıdaki yönergeler dışında bir üye devlet hukukuna tabi olan belirli türdeki şirketlerin başka üye devletlerde açılan şubelerinin tescil ve ilân şartlarına ilişkin

³¹Septième Directive Du Conseil du 13 juin 1983 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité, concernant les comptes consolidés, 83/349/CEE ATRG-L 193/1, 13.06.1983.

³²C(97) 422 final - ATRG-C 16, 20.01.1998. Anılan bu iki yönergeye ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından hazırlanan ve söz konusu yönergede değişiklik yapılması hakkında 21.04.2005 tarihli bir proje raporu bulunmaktadır. "Projet de Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 78/660 CEE et 83/349 CEE du Conseil en ce qui concerne le contrôle légal des comptes annuels et les comptes consolidés (2004/0065 (COD) COM (2004) 0177).

³³Huitième directive 84/253/CEE du Conseil du 10 avril 1984 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité CEE, concernant l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables, 84/253/CEE ATRG-L 126/20, 10 04.1984.

çıkarılan **Onbirinci Yönerge**³⁴ ile girişimci bakımından, temerrüt halinde kişisel malvarlığını kaybetme riskini üstlenmeye gerek olmaksızın bir işletme kurmayı kolaylaştırmak amacıyla, tek ortaklı şirketlerdeki ortakların sorumluluğu hakkındaki düzenlemelerin uyumlaştırılması hususunda üye devletlerin mevzuatlarında öngörülen değişiklikleri yapmaya zorlayan **Onikinci Konsey Yönergesi**³⁵ bulunmaktadır. Çağrı yoluyla hisse senetlerinin ele geçirilmesine ilişkin düzenlemeler içeren bir diğer **Yönerge**'nin³⁶ hayata geçirilmesine ilişkin gelişmeler de yine Topluluk için sancılı bir dönemdir. Topluluk içinde iç pazar oluşturma çalışmalarının yoğunlaştığı bir döneme denk gelen 1989 tarihli ilk Tasarı metnine ilişkin çalışmalar yarıda kalmış, ancak uzun süren çalışmalar sonunda nihayet 11.05.2004 tarihinde söz konusu yönerge yürürlüğe girmiştir.

Başarıyla uygulamaya konan bu çalışmalar haricinde, Konsey'in farklı sebeplerle askıda bırakılan çalışmaları da olmuştur. Örneğin, politik sebeplerle 2001 yılında geri çekilen üye devletler tâbiyetindeki anonim şirketlerin yapılanması, organlarının hakları, görevleri ile çalışanların şirket yönetimine katılmasına ilişkin düzenlemeler öngören 20.11.1991 tarihli **Beş Numaralı Taslak Yönerge**³⁷ ile 1980'li yılların ortalarından beri görünmez şekilde varolan şirket gruplarına (*groups of companies*) ilişkin **Dokuz Numaralı Yönerge**'nin Taslak metni resmi olarak hiç yayınlanmamış, dolayısıyla bu konularda yapılan çalışmalar sonuçsuz kalmıştır. Benzer şekilde uygulamaya konulamamış bir diğer çalışma da anonim şirketlerin sınırötesi birleşmelerine ilişkin uyumlaştırma çalışması niteliğindeki **Onuncu Yönerge**'dir.³⁸ Üye devletlerin yetkili oldukları alanlara tecavüz ettiği gerekçesi ile politik engelleme getirilmesi sebebiyle söz konusu Taslak metin hayata geçirilememiştir.

³⁴ Onzième directive 89/666/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État, 89/666/CEE ATRG-L 395, 30.12.1989.

³⁵ Douzième directive 89/667/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé, 89/667/CEE ATRG-L 395, 30.12.1989.

³⁶ Directive 2004/25/CE du parlement européen et du conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition, ATRG- L 142, 30.04.2004 .

³⁷ ATRG-C 321, 30.11.1991, COM (91) 372 final.

³⁸ Roma Antlaşması'nın 54(3)(g) maddesine dayanılarak yürürlüğe konulmuştur. ATRG-C 23/11, 14.01.1985, COM (84) 727 final.

AB Şirketler Hukuku alanında yapılan diğer bazı düzenlemeler ise şirketlerin tasfiyesine ilişkin 2001/17/EC³⁹ şirket merkezinin başka bir üye devlete nakline ilişkin resmi olarak yayınlanmamış **Ondördüncü Yönerge** öntaslak metni, şirketlerin ve diğer tüzel kişilerin karşılıklı olarak tanınmasına, şirket merkez ve sermayelerinin başka üye devlete nakline ilişkin Avrupa Konvansiyonu⁴⁰ ve 18 Ağustos 2009'da uygulanmaya başlanacak olan Avrupa Kooperatif Şirketi'ni düzenleyen bir Tüzük⁴¹ ile buna ilişkin çalışanların yönetime katılımını düzenleyen Yönerge⁴² olarak sıralanabilir.⁴³ Aynı amaçla, Komisyon Konsey'e Avrupa Derneği [Association Européenne (AE)] ve Avrupa Yardım Sandığı [Mutualité Européenne (ME)] ilişkin iki Yönerge Taslağı ile bu Yönerge Tasarılar'ı paralelinde hazırlanan ve söz konusu iki kurumdaki işçilerin görev ve yetkilerinin belirlendiği iki Yönerge Tasarısı sunmuştur.⁴⁴

Yukarıda bahsi geçen Avrupa Şirketler Hukuku alanında gerçekleştirilen uyumlaştırma çalışmalarından da anlaşıldığı üzere, Şirketler Hukuku alanında gerçekleştirilen yeni bir yaklaşımın parçası olarak, şirketlerin ve toplulukların sınırötesi yeniden yapılanmalarına olanak verecek bir yasal çerçevenin temellerinin oluşturulduğu ve çeşitli yasal oluşumların meydana geldiği görülmektedir. Bu çerçevede çalışmanın asıl inceleme konusunu oluşturan Avrupa Şirketi'nin belki de hayata geçirilen en önemli oluşum olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

II) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A) Bir Avrupa Şirketi Yaratılması Fikri

Yukarıda kısaca değinilen AB Şirketler Hukuku alanındaki uyumlaştırma çalışmaları ile Topluluk bir ortak pazar kurulmasını amaçlamıştır. Ancak, üye devletlerin ulusal mevzuatlarındaki farklılıkların giderilerek yeknesak bir hukuk düzeni kurulması için

³⁹ Directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance, ATRG-L 110, 20.04.2001.

⁴⁰ Konvansiyon'un son hali 01.02.2001 tarihidir.

⁴¹ 1435/2003/CEE ATRG-L 207, 22.7.2003.

⁴² 2003/72/CEE ATRG-L 207, 22.7.2003.

⁴³ Bkz. RODRIGEZ Karine, "La société coopérative européenne: tenants et aboutissants", Recueil Dalloz, 29.05.2004, No: 17/7158, ss. 1219-1227.

⁴⁴ ATRG-C 236, 1993.

yalnızca bazı üye devletler arasında somut olaya özgü olmak üzere sınırların kaldırılmasına yönelik olarak imzalanan antlaşmalar yeterli gelmemiştir.⁴⁵

Öğretiye göre,⁴⁶ Topluluk, üye devletlerdeki barolar, endüstri ve ekonomi piyasaları ve iş adamları arasında yapılan bazı araştırma anketlerinden çıkan sonuçların da etkisi ile, üye devlet ülkeleri içinde şubeler açılmasını ve bu şubelerin güvenlik içinde çalışabilmelerini ve sermayenin serbest dolaşımını (Antlaşmanın 39. vd. maddeleri), şirketlerarası yoğunlaşmaları engellemeyi (139/2004 CEE sayılı Konsey tüzüğü uyarınca), malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımındaki engellerin kaldırılması suretiyle (Madde 3), rekabet serbestisindeki sınırlamaların yok edilmesini amaçlamıştır. Bu yollarla ulusal mevzuatların uyumlaştırılmasına çalışmıştır.

Kısacası bir taraftan hukuki araçlar kullanarak ekonomik entegrasyonu sağlamak, diğer taraftan sosyal alanda ilerleme katetmek amacıyla⁴⁷ tüm üye devletlerde ekonomik faaliyetini ortak pazar çapında sürdürme imkânına sahip yeknesak kurallara tâbi olan yeni bir şirket tipi oluşturulması düşünülmüştür.

Avrupa'nın, ortak siyasal yapıya sahip ülkeleri arasında sermaye dolaşımını ve dolayısıyla sermayenin tam değerlendirilmesini sağlamak amacı ile aynı kurallara bağlı, başka bir anlatımla, kendisine özgü statüsü bulunan bir şirket yaratma çabaları kırk yılı aşkın bir sürecin ürünüdür.⁴⁸ Tam adı konmamış olmakla beraber, kendisine özgü statüsü bulunan ve her ülkede aynı kurallara tâbi tutulması düşünülen bu ortaklığın "Avrupa'ı" tipte olması fikri eskiden beri ileri sürülmüştür. Ancak anılan deyimle kastedilen, Batılı denilen Avrupa ülkelerinde, alacaklılar, pay sahipleri ulusal mevzuatlar arasındaki farklılıklardan zarar görmeyen ve her üye devleti tatmin edici

⁴⁵CHEVALLIER, s. 495.

⁴⁶ CHAPRENTIER Jacques, "Rapport du synthèse", Revue du Marché Commun, Temmuz-Ağustos 1960, s. 76-79; FOUASSIER Christophe, "Un nouvel instrument juridique au service des entreprises", Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, No: 445, Şubat 2001, s. 85, BLANQUET Françoise, « Pourquoi créer une société européenne », Eds.HOPT Klaus J., MENJUCQ Michel, WYMEERSCH Eddy- La Société Européenne, Paris, Dalloz, 2003, ss5-6.

⁴⁷MENJUCQ Michel, "La société européenne", Droit International et Européen des Sociétés, Domat Droit Privé, Monchrestein Ed., 2001, s. 121.

⁴⁸ EDWARDS Vanessa, "The European Company - Essential Tool or Eviscerated Dream?" Common Market Law Review, No: 40, 2003, Hollanda, s. 443.

bir ortaklık tipi olarak değerlendirilmiş, yoksa, örneğin, Amerikan Ortaklıklar Hukuku karşısına değişik tipte bir oluşum çıkarmak istenmemiştir.⁴⁹

B) İlk Çalışmalar

Bir Avrupa Şirketi yaratma fikri Topluluk içinde öylesine eski zamanlara dayanmaktadır ki, doktrinde bu konuya ilişkin çalışmaların tarihçesine bakıldığında durumun “yılan hikayesi”ne (*serpent de la mer*) döndüğü söylenmektedir.⁵⁰ Konu, Avrupa Ekonomik Topluluğu’nun kuruluşundan önceki döneme kadar uzanmaktadır.⁵¹ Avrupa Konseyi, İkinci Dünya Savaşı’nı takip eden süreçte, 1949 ve 1952 yıllarında, sonuçsuz kalan bir “Avrupa Tipi Ortaklık”⁵² projesi sunmuştur. Bu doğrultuda, girişimlerin ilk önce çok sınırlı amaçlar için Avrupa Konseyi’nin çalışma alanına girdiğinin ancak daha sonra Uluslararası Hukuk Derneğini (*International Law Association*) meşgul ettiğinin ve Avrupa İktisadi İşbirliği çalışmaları ile canlılık kazandığının söylenmesi mümkündür.⁵³ Avrupa Şirketi yaratma fikri ilk olarak 1958 yılında Fransız Noterleri’nin yıllık kongreleri dolayısıyla *C. Thilberge* tarafından ortaya atılmıştır.⁵⁴ *Thilberge* tarafından sunulan bu projede teklif edilen Avrupa Şirketi’nin üye devletler için tamamen bir seçim imkânı oluşturabileceği ve bu düzenlemenin üye devletlerin egemenlik haklarına bir müdahale oluşturmayacak kadar tolere edilebilir olduğu belirtilmiştir. Söz konusu teklif raporu, geneline bakıldığında o dönem için yabancı hukuk tüzel kişilerine ilişkin en kapsamlı çalışmalardan biri olarak değerlendirilmektedir.⁵⁵ Anılan kongreden sonraki yıl aynı konu Paris Barosu’nun önemli bir mesleki toplantısında ele alınınca güncel hale gelmiştir.⁵⁶

⁴⁹ TEKİNALP, Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, s.129.

⁵⁰ SYNNAVET H., “Enfin la Société Européenne?”, *Revue Trimestrielle du Droit européen*, 1990, s.253, BLANQUET Françoise, “Enfin la Société Européenne: la SE”, *Revue du Droit de l’Union Européenne* 1/2001, s.69.

⁵¹ BOUCOURECHLIEV, s.225.

⁵² 46 numaralı dipnotta belirtilen makalede “compagnie européenne” olarak yer alan terim, bu çalışmada “Avrupa Ortaklığı” olarak kullanılmaktadır.

⁵³ TEKİNALP, Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, s. 129.

⁵⁴ WILLEMETZ Lucy, “Une société de type européen”, *Revue du Marché Commun*, 1960, ss. 38-40.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Kongreye ilişkin bkz., WILLEMETZ, “Faut-il envisager la création d’une société commerciale de type européen?”, No:21, ss. 29-33.

AB çapında gerçekleştirilen çalışmalarsa, konunun üzerinde ne kadar tartışma yaşandığının ve uzlaşma noktası bulmada ne kadar zorlanıldığının açık bir göstergesini oluşturmaktadır.

C) Avrupa Ortak Pazarı Dönemindeki Çalışmalar

1- 1970 Sanders Tasarısı

Avrupa tipi ortaklık görüşü yavaş yavaş taraftar toplarken Altılar tarafından 26 Mart 1957 yılında Roma Antlaşması ile kurulan ortak pazar konuya eğilmiştir. Ortak ve tek bir statüye bağlı bir ortaklık kurulması fikri Avrupa Konseyi'nden daha çok ve doğrudan doğruya ortak pazarı ilgilendirmekteydi. Nitekim, doktrin alanındaki incelemeler yazısız da olsa bu projeyi ortaya çıkarmış ve Ortak Pazar Komisyonu, böyle bir düşünceyi ilgi çekici nitelikte bulmuştur. Böylece ileride Avrupa Şirketi olarak anılacak projenin, AB'nin hedeflerinin gerçekleşmesinde önem arz edeceği açıklık kazanmıştır. Bu dönemlerde söz konusu yapı için henüz ortak bir ifade bulunamamış, "Avrupa İçin Ortak Bir Ortaklık Tipi", "Avrupa Tipi Ortaklık", "Avrupa Tipi Anonim Ortaklık", "Ulusal Hukuklar Üstü Anonim Ortaklık", "Avrupa Tipi Ticaret Ortaklığı" gibi terimler denenmiştir. Bu kavram karışıklığının sebebi Topluluk içinde oluşturulacak bu yeni ortaklık yapısının anonim mi, limited mi yoksa genel anlamda bir ticaret ortaklığı olarak mı kurulması gerektiğine ilişkin farklı düşüncelerin varlığıdır ki, bu tartışmalar ilk Tasarı dönemine kadar devam etmiştir.⁵⁷

57. Fransa Noterler Kongresi'nde ortaya atılan fikri takiben ortak pazar çalışmalarının bir metne bağlanıp bağlanmaması tartışmaları sırasında , Komisyon, 15 Mart 1965 krizinden önce bu gereği bir nota ile bildirmiş ve aynı nota ile *Rotterdam Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Profesör Pieter Sanders* ve kendisi ile çalışacak beş farklı uzman kişiye (*Arendt-Luksembourg, Marty-Toulouse, Ninervini-Napoli, Caemmerer-Freibourg*), bir ön tasarı hazırlanması görevi verilmiştir.⁵⁸

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid.

Çalışmalar 6 ay gibi kısa bir süre içinde 1966 yılının son aylarında tamamlanmıştır. Sonraki çalışmalara yön verecek nitelikteki, “*Sanders Tasarısı*” olarak anılan bu ön Tasarı metni esas alınarak 1970 yılında Komisyon tarafından üzerinde bazı değişiklikler yapılarak bir Tüzük Taslağı hazırlanmış ve bu metin Konsey’in, Avrupa Parlamentosu’nun, Ekonomik ve Sosyal Komite’nin görüşüne sunulmuştur.⁵⁹ Komisyon’un sunduğu Tüzük Taslak metni hukuki dayanağını Antlaşma’nın 308. maddesinden (Eski 235) alırken, “*Sanders Tasarısı*” uluslararası konvansiyona dayanmaktaydı.⁶⁰

284 maddeden oluşan bu Tasarı ile Komisyon, rekabetçi bir düzen içinde ekonomik entegrasyonun sağlanması ve bu doğrultuda sınır engellerinin ortadan kaldırılması suretiyle müteşebbislerin faaliyetlerini yerel ölçekte sınırlandırmayan bir alan oluşturmayı hedeflemişti.⁶¹ Anılan Tasarı’nın o tarihlerdeki birçok üye devlet ulusal mevzuatına göre oldukça yenilikçi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Tasarı’da şirket kuruluşu, organları, işleyişi, şirket hesapları, şirket çalışanlarının temsili, denetim, şirket grupları,⁶² (Şirket grupları ifadesi, Avrupa Şirketi’nin kuruluş yollarından ikisi; holding ve bağlı ortaklık kurulması için kullanılmaktadır.) sözleşme değişiklikleri, fesih ve tasfiye, nev’i değiştirme, birleşme vergi ve ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler içermekteydi.

Tasarı’nın en önemli iki özelliğinden ilki, ekonomik gücün yoğunlaşmasına önem verilmiş olması, küçük işletme tipinin bir kenara bırakılarak birleşik işletme yöntemine gidilmesidir. Bu sebeple, birleşmiş işletme tipinin en ileri şekli olan holdinglerden daha geniş bir anlayışla merkezileşmeye olanak tanıyan ve o dönem Almanya’nın 1965 tarihli Paylı Ortaklıklar Kanunu (bundan böyle “*Alm. POK*” olarak anılacaktır) sisteminde yer alan “*konzern*” sistemi benimsenmiştir.⁶³ Tasarı’nın ikinci önemli özelliği ise işçinin yönetime katılması hususunu çok geniş şekilde düzenlemiş olmasıdır.

⁵⁹ ATRG-C 124, 10.10.1970 - Avrupa Toplulukları Bülteni 1970, Ek no: 8.

⁶⁰ EDWARDS, s. 443.

⁶¹ COLOMBANI Jacques-Jean, FAVERO Marc, Préf. Philippe Camus, “Societas Europea-La Société Européenne”, JOLY éds., 2002, s. 6.

⁶² (Groupes des sociétés-Groups of Company), EDWARDS, s. 445, dpn no:9.

⁶³ TEKİNALP, Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, s. 135.

Tasarı ile yönetim sırasında denetleme sistemi getirilmiştir. Buna göre, iki kısımdan oluşan yönetim organının biri yürütmeyi yüklenmiş olup, gerçek anlamda yönetim kurulu görevini yaparken, yönetim faaliyetlerinde bulunan gözetim organı ikinci kısmı oluşturmaktadır. Fakat bu organın asıl görevi, yürütme organını gözetim altında tutmaktır. Bu tip bir denetim, denetçiler aracılığı ile yapılan klasik hesap denetlemesinden ziyade gözetimi de kapsayan geniş bir anlam taşımaktadır.

Diğer taraftan Taslak metinde yer alan şirket kuruluşuna ilişkin hükümler çalışmamızın ileriki kısımlarında görüleceği üzere⁶⁴ güncelliğini korumuştur. Bunun dışında Tasarı'da önem arz eden diğer bazı konular ise; Taslakta geniş yer tutan kamuyu aydınlatma ilkesi uyarınca hesaplar hakkında ayrıntılı açıklama yapılmasına ilişkin sistem, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına getirilen sınırlamalar, (Sadece kâr imtiyazına olanak verilmiştir.) genel kurulun yetkileri, menkul değerlerin kapsamı ile vergi kolaylıklarının sağlanmasına ilişkin hükümlerdir.⁶⁵

1970 ve 1975 önerileri, ulusal hukuka yapılan göndermelerden mümkün olduğunca kaçınmaya çalışmıştır. Normlar, ortak statünün bütünü olarak düşünülmüştür. Buna göre, ilk olarak tüzüğün emredici hükümleri, ikinci olarak ana sözleşme hükümleri, üçüncü olarak tüzüğün yorumlayıcı ve tamamlayıcı hükümleri ve en son olarak da ulusal anonim ortaklıklara ilişkin pozitif hukuk normları uygulanacaktır. Görüldüğü gibi ulusal hukuk sistemleri uygulanacak hukuk sıralamasında son sırada yer almaktadır. Buna rağmen, uygulamada karşılaşılabilecek boşlukların doldurulması ve farklı uygulamalar oluşmaması bakımından, ulusal hukukların da birbirine yaklaştırılması gerektiği ortaya konmuştur.⁶⁶

Söz konusu öneri ve ayrılmaz eki, herhangi bir ulusal hukuk uyarınca kurulmuş bir şirketin tek bir hukuk düzeni tarafından yönetilen ve hükümleri üye devletlere doğrudan doğruya uygulanabilen bir Avrupa Şirketi şeklinde kurulmasını amaçlamıştır. Bu yeknesaklığın sağlanması amacıyla şirket kuruluşu, yapılması, işleyişi ile tasfiyesine ilişkin kuralların tamamı ulusal hukukun yetki alanından

⁶⁴İkinci Bölüm, s.60 vd.

⁶⁵ TEKİNALP, Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, s. 136.

⁶⁶ SOUWEINE Marie-Pierre- SIBILLE Jérôme, "La Société européenne: une incitation à réformer notre droit des sociétés?", Petites Affiches, 27 Mayıs 2004, No:106, ss. 27-29; CATRIARD Catherine, DUMARCHE, "La Société européenne: l'enjeu pour la France ou l'urgence de légiférer", Petites Affiches, 27 Mayıs 2004, No: 106, ss. 17-25.

çıkarılmış, şirketin tescilinin ise Avrupa Sicili'ne yapılması mecburiyeti getirilmiştir.⁶⁷

Anılan Tasarı her ne kadar yenilikçi ve orijinal fikirler ortaya koymuşsa da, başarıya ulaşamamıştır. Üye devletler o dönem için birleşik işletmelere bu derece zorlayıcı hükümler uygulamak istememişler, şirket çalışanlarının yönetime katılması yönünde hevesli davranmamışlardır. O dönemde yalnızca Almanya'da yürürlükte olan bu sistemin, Tasarı'nın ulusal parlamento üyeleri tarafından hiçbir müdahale imkânı olmadan doğrudan doğruya uygulanacak olması fikri, farklı uygulamalara sahip üye devletlerin çekimser davranmalarına sebep olmuştur. Başka bir deyişle, üye devletler bu şartlarla kurulacak bir Avrupa Şirketi'nin kendi ulusal hukuklarındaki düzenlemelerden sıyrılarak, ulusal kanunlara tâbi olarak kurulan ulusal şirketlerle rekabete girmesine olumlu yaklaşmamıştır.

1972 yılında Ekonomik ve Sosyal Komite Taslak metin için olumlu görüş bildirirken,⁶⁸ Parlamento bazı değişiklik talepleri ile genel yapı itibariyle Tasarı'yı desteklemiştir. 1975 yılında Komisyon içinde Parlamento'nun önerilerinin de yer aldığı bir Taslak sunmuş ve Tasarı'da gözetim organının 1/3'lük kısmını pay sahiplerinin, 1/3'lük kısmını şirket çalışanlarının ve kalan 1/3'lik kısmının ise her iki tarafın ortak olarak belirleyeceği ve üçüncü kişilerden oluşacak şekilde⁶⁹ "*three bench model*" kurulmasına ilişkin bir öneri getirilmiştir. Tadil edilmiş bu Taslak metin ilk metinden daha karmaşık bir sistem getirmiştir. Konsey, 1976 ve 1982 yılları arasında konuya ilişkin çalışma yapmak üzere "*ad hoc*" bir çalışma grubu oluşturmuştur.⁷⁰ Sonuç olarak, üye devletlerin yoğun tepkileri ile Konsey'in politik engellemesi neticesinde 1982 yılında Tasarı'ya ilişkin çalışmalar durdurulmuştur.

⁶⁷ BOUERE J-P., "Réflexions sur le projet de société européenne et les fusions intracommunautaires (Première Partie), Les Petites Affiches, 31 Mayıs 1993, No: 65, s. 5.

⁶⁸ ATRG-C 131, 1972.

⁶⁹ TEICHMANN Christophe, "The European Company - A Challenge to Academics Legislatures and Practitioners", Engsig Sorensen / Neville (editors), The Regulation of Companies, s. 309.

⁷⁰ EDWARDS, s. 445, dpn. no:11.

2- 1989 Tasarısı

25 Temmuz 1985 yılında AEÇG'nin kurulmasının ardından 1986 yılında Tek Senet'in imzalanması ile Avrupa Şirketi'nin kurulmasına ilişkin proje yeniden hız kazanmış, 1987 yılında Komisyon Başkanı *Jacques Delors*, Avrupa Konseyi'nin AB kurumlarını "*Avrupa Şirketi'nin kurulmasını amaçlayan hızlı adımlar atılması*" için göreve çağırarak çalışmalarını yeniden başlatmıştır.⁷¹ Bu dönemde, *M.G.Agnelli'nin*, *Jacques Delors'a* FIAT grubunun kurulduğu üye devlet sayısı kadar farklı hukuk düzenine tâbi olmasından yakılarak, Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin bu içerikte bir çalışmanın çok daha önce yapılmış olması gerektiğini söylediği belirtilmektedir.⁷²

1987 yılının Temmuz ayında Komisyon, Avrupa Şirketi ile ilgili Tasarısı'nı yeniden Konsey ve Avrupa Parlamentosu'na sunmaya karar vermiş, ardından da Komisyon'un belli bir konudaki hareket tarzını anlatan, iç pazara dair bir Beyaz Kitap hazırlamıştır.⁷³ 18 Aralık 1988'de, İç Pazar Konseyi (Ortaklığı) büyük çoğunlukla Komisyon'un sunduğu bu yeni Tasarı'yı olumlu bulmuştur. Aynı şekilde Avrupa Parlamentosu da Avrupa Şirketi modelinin Avrupa şirketlerinin dünya çapında rekabet gücü kazanmalarındaki önem üzerinde durmuş ve 16 Mart 1988'de Komisyon'un bu atılımını onaylamıştır. 1988 Kasımı'nda, Ekonomik ve Sosyal Komite, Komisyon'un bu önerisine paralel şekilde çalışanların yönetime katılmalarına ilişkin bir görüş bildirmiştir. Böylece Komisyon, hem Avrupa Parlamentosu'ndan hem de Ekonomik ve Sosyal Komite'den aldığı olumlu görüşler neticesinde, 29 Ağustos 1989 tarihinde hukuki dayanağını 95. maddede bulunan Avrupa Şirketi'ne ilişkin tüzük ile 44. maddeye dayanılarak hazırlanan, Avrupa Şirketi'nde çalışanların durumunu düzenleyen bir yönerge olmak üzere iki bölümden oluşan yeni bir Tasarı metnini Konsey'e sunmuştur.⁷⁴

Bu yeni Tasarı metni her ne kadar önceki Tasarı'da üye devletlerin çoğunluğunun hukuki olarak olanak vermediği sınırötesi birleşmeler, ortak şube ve holding kurulması, grup şirketlerinin ortak stratejilerinin gerçekleştirilmesini kolaylaştıracak

⁷¹ BLANQUET, "Enfin la société européenne: la SE", s. 69.

⁷² Ibid.

⁷³ COM (88)320 final 15.07.1998.

⁷⁴ ATRG-C 263, 16.10.1989 - Avrupa Toplulukları Bülteni Ek 5789, ss. 1-68.

yapısal düzenlemeler ve orta ve küçük ölçekli şirketlere üye devletin karmaşık mevzuatı ile bağlı kalmaksızın işbirliği yapmasını sağlamak gibi önde gelen hedeflerini korumuş olsa da önceki metne göre bir çok değişiklik içermektedir.⁷⁵

Komisyon yeni Tasarı'da daha önce karşılaşılan itirazları gözönünde tutmuş ve bu doğrultuda yeni düzenlemeler yapılması yoluna gitmiştir. Örneğin, önceki Tüzük 284 maddeden oluşmakta iken yeni Tasarı ulusal hukuka yapılan göndermelerin arttırılmasıyla 137 maddeye indirilmiştir. Bu kısaltma, 1970'li yıllardan bu tarihe kadar üye devletlerin Şirketler Hukuku'na ilişkin ulusal mevzuatları arasında gerçekleştirilmesi amaçlanan uyumlaştırma çalışmalarının bir neticesi olarak ortaya çıkmıştır. Diğer taraftan, yeni Tasarı önceki metinde sorun teşkil eden konularda daha esnek düzenlemeler yapılması yöntemini benimsemiş, örneğin; şirket gruplarına ilişkin hükümler metinden çıkarılmış, şirket çalışanlarının organlarda temsiline ilişkin çeşitli çözüm önerileri getirilmiştir.

a) 1989 Tasarısı'nın Getirileri

Topluluk içinde tek tip bir şirket kurulmasına ilişkin çabalar "ulusal hukuk ve AB hukukunun melezleşmesi" ile karmaşık bir hâl almış olsa da Komisyon'un hedefinde herhangi bir yumuşama olmamıştır.⁷⁶ Bu doğrultuda, Avrupa Şirketi sınırötesi işbirliğini sağlama amacıyla bu düzenlemeden faydalanmak isteyen şirketlerin hizmetine sunulmuş bir araçtır. Getirilen sistem, bu şirketlere ulusal hukuklarca tanınmayan birçok olanak sağlamakta, hukukuna tâbi oldukları ülke sınırlarının ötesinde yeniden kurulmalarına, holding veya şubeler aracılığıyla ticari faaliyetlerini birçok farklı ülkede ve bu ülkelerin ulusal mevzuatlarının getireceği zorluklarla karşı karşıya kalmadan devam ettirmelerine imkân vermektedir.⁷⁷

1989 Tasarısı bir şirketin, Avrupa Şirketi olarak kuruluşunun yüklenilecek mali yükümlülükler anlamında da oldukça çekici olduğunu göstermektedir. Şöyle ki, Tasarı'nın mali konulara dair tek hükmü⁷⁸ uyarınca, Şirket'in vergi yükümlülüğü,

⁷⁵ Ali Cenk Keskin, "Şirketler Hukuku Alanında Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri ve Avrupa Şirketi", Beta Yayınları, 1. Bası, Kasım 2004, s. 11.

⁷⁶ COLOMBANI ,FAVERO , s. 8.

⁷⁷ EPSTEIN Jacques, LE BRETON Gaëlle, "Sociétés transfrontalières et sociétés de droit européen", Revue du Marché Commun et de L'Union Européenne, No: 396, Mart 1996, s. 234.

⁷⁸ EDWARDS, s. 447.

birleşme veya şubelerin kapanması işleminin ardından ortaya çıkan “yerleşik müessese” (*établissement stable*) üzerinden hesaplanacaktır.

Ayrıca, yeni Tasarı’da muhasebe ve denetlemeyle ilgili hükümlerin azaltılması, atıf yapmak suretiyle neredeyse ilk Tasarı zamanında çıkarılmış olan dört ve sekiz numaralı yönergelerle birlikte ilgili ulusal mevzuatın da uygulanmasına olanak sağlamıştır.

Tasarı’yla getirilen bu değişikliklerden daha da önemlisi Tasarı’nın hukuki dayanağında meydana gelen farklılıktır. Düzenlemenin temelinde önceden ortak pazarın işleyişinde, Topluluk tarafından bir girişimde bulunmanın zorunlu olduğu hallerde ortaya çıkan ve Konsey’in ve Komisyon’un önerisi üzerine AP’ye danıştıktan sonra **oybirliği** ile gerekli düzenlemeleri yapmasına olanak veren 308. madde bulunurken artık 95. madde uyarınca, **nitelikli oyçokluğu** yeterli olmaktadır.

Ancak uluslararası bir oluşum olarak nitelendirilen Avrupa Şirketi’nin, statüsünün ulusal mevzuatların uyumlaştırılması çerçevesinde bir tüzükle düzenlenmesi, eleştirilere konu olmuştur. Diğer taraftan 96. madde, çalışanların hak ve yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelerde hukuki dayanak oluşturamadığından, tüzüğün ayrılmaz bir parçası olarak hazırlanan yönerge, yerleşme özgürlüğünü düzenleyen 44. maddeye dayandırılmıştır. Burada da uluslararası bir yapının çalışanlarını ilgilendiren hükümlerin 44. maddeye dayandırılması şaşırıcı bulunmuştur.⁷⁹

Projenin ikinci kısmını oluşturan ve tüzüğe oranla üye devletler açısından daha fazla hareket imkânı sağlayan yönerge, “ücretliler” (*salariés*) ifadesi yerine “çalışanlar” (*travailleurs*) ifadesini kullanmış⁸⁰ ve önceki Tasarı’da fazlaca eleştiri toplayan, çalışanların şirket yönetimine katılmasına ilişkin düzenlemede değişiklik yapmıştır. Eski Tasarı uyarınca gözetim organınının 1/3’lük kısmını pay sahiplerinin, 1/3’lük kısmını şirket çalışanlarının ve kalan 1/3’lük kısmının ise her iki tarafın ortak olarak belirleyeceği üçüncü kişilerden oluşmasını öneren tek bir sistem ile Şirket

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ GAVALDA Christian, “La proposition de directive sur la participation des salariés dans la S.A.E. (25 Août 1989): locomotive ou cheval des troyes de cette participation?”, Les Petites Affiches-30.01.1991, No: 13, ss. 15-19.

müesseseleri nezdinde temsil sisteminin ulusal hukuk karşısında işlemesi ile görevli bir Komite (*Comité Européen d'Entreprise*) kurulmasını öngören karmaşık sistem ortadan kaldırılmıştır.

1991'de değişikliğe uğramış olan 1989 Tasarısı daha basit anlamda "çalışanların şirket içindeki yerleri"ne ilişkin tam bir formül oluşturmayı amaç edinmiştir.⁸¹ *Jacques Delors* tarafından ileri sürülen bu formül, "belirtilen hallerde alınacak kararlara ilişkin şirket çalışanlarının düzenli olarak bilgilendirilmediği ve görüşlerinin alınmadığı bir yönetime katılma sisteminin olduğu bir düzende Avrupa Şirketi'nin kurulmasının mümkün olamayacağı"⁸² fikrini benimsemiş, hatta çalışanların yönetime katılma sisteminin belirlenmesini tescil şartı olarak öngörmüştür (Tasarı madde 3).

Bu formüle paralel olarak, şirket çalışanları şirketin olağan yönetim işlerine ilişkin kararlarda söz sahibi olmazken, şirketin gelişimi ve stratejisine ilişkin kararlarda örneğin; şirketin önemli bir bölümünün kapatılması, açılması veya taşınması, şirketin iştiğal konusunun daraltılması, genişletilmesi veya önemli şekilde değiştirilmesi, şube veya holding kurulması, diğer şirketlerle uzun süre işbirliğine girilmesi veya bu işbirliğine son verilmesi gibi kararlarda söz sahibi olacaklardır.⁸³

b) Ortak Yönetim Sistemi ve *Mitbestimmung* Sorunu

Yukarıda da belirtildiği üzere Komisyon, çalışanların Şirket yönetimine katılımına ilişkin üye devletlere seçimlik modeller sunmuştur.

- (i) Şirkette çalışanların (yarıdan fazla olmamak kaydıyla en az üçte biri oranında) şirketin yönetim veya gözetim organında temsil edilmeleri gerektiğine ilişkin Ortak Yönetim Sistemi anlamındaki *Système de Cogestion* olarak da anılan ve Almanya, Hollanda ve Lüksemburg'da uygulanan *Mitbestimmung Sistemi* ile şirketlere kendi organlarında görev alacak kişilerin bu organlar tarafından seçilmesi imkânı sağlanmıştır. Buna göre; genel kurul

⁸¹ Bkz. BOUERE J.-P., "Réflexions sur le projet de société européenne et les fusions intracommunautaires (suite et fin), Les Petites Affiches, 7 Temmuz 1993, No: 68, ss. 5-11.

⁸² ATRG-C 263, 16.10.1989 - Avrupa Toplulukları Bülteni Ek 5/89, s. 8.

⁸³ GAVALDA, s. 16.

gözetim organında görev alanları, gözetim organı ise yönetim kurulunda görev alanları belirleyecektir. Gözetim organına gelince, bu organın bir kısmı bu ülkelerde çalışan temsilcileri tarafından seçilecektir (Mesela Almanya’da 500-2000 arası çalışanı olan şirketlerin gözetim organlarının 1/3’ünün, 2000’den fazla çalışanı olan şirketlerin gözetim organlarının ise 1/2’sinin çalışan temsilcileri olması gerekmektedir). Her iki taraf arasında çıkacak uyuşmazlıklar ise bir kamu tüzel kişisi olması zorunlu olan yetkili merci tarafından çözümlenecektir.⁸⁴

(ii) Fransa ve Belçika’da uygulanan çalışanların ayrı bir organda temsil edilmelerine ilişkin sistem de bir diğer alternatiftir. Bu sistem uyarınca oluşturulacak bu ayrı organ, şirket çalışanlarının temsilcileri ile yapılacak istişare sonucunda ulusal mevzuata uygun olarak kurulacaktır. Bu organ, şirketin kapatılması, yapılanmasında meydana gelecek önemli değişiklikler, yeni bir iştirak kurulması gibi şirketin işleyişi ve geleceğine ilişkin, Tüzüğün 72. maddesinde belirtilen konularda düzenli olarak bilgilendirilecek, hatta lüzum gördüğü bazı durumlarda kendisine konuya ilişkin bir rapor sunulacaktır.

(iii) Şirketler, İngiltere, İtalya ve İrlanda tarafından uygulanan, şirketin kuruluş aşamasında şirket kurucuları ile çalışan temsilcilerinin birlikte kararlaştıracakları başka bir temsil sistemini de tercih edilebilirler. Bu son sistem uyarınca iki taraf arasında anlaşma sağlanamaması halinde “en ileri düzeyde olan ulusal uygulamalara uygun olan”, “standart bir model” seçilecektir (Madde 6).⁸⁵

Çalışmamızın ileriki kısımlarında da görüleceği üzere,⁸⁶ üye devletlerin ulusal hukukları ve şirketlerin içinde bulunduğu şartlar gözetilerek oluşturulan bu üçlü seçim sistemi, Konsey’in 2000 yılında son olarak uyguladığı temsil sisteminden fazlaca uzaklaşmış değildir. Yanyana sunulan bu üç farklı sistem, esas itibarıyla üye devletlerin, hangisini seçerlerse seçsinler, “çalışanların şirketin değişen yönetim stratejisinde ve denetiminde söz sahibi olmaları için gereken önlemleri alma” zorunluluğunu (Madde 2) ortadan kaldırmadığından, ortak amaca hizmet etmektedir.

⁸⁴ GAVALDA, s. 17.

⁸⁵ COLOMBANI, FAVERO, s. 9.

⁸⁶ ss.47-50.

Ayrıca, taraflar arasında anlaşma sağlanması halinde başlangıçta seçilen sistemin sonradan değiştirilmesi de mümkündür (Madde 3).

Almanya'nın, diğer üye devletlerin farklı gelenek ve uygulamalarını bir kenara iterek, kendi ülkesinde uygulanan ve çalışanların şirkette yürütülen yönetim işlerine ilişkin bazı kararlara katılmalarına imkân tanıyan *Mitbestimmung Sistemi* dışında başkaca bir sistemin uygulanmasını kabul etmemesi sebebiyle, Komisyon'un bu üç modelle ulaşmak istediği eşitlikçi sistem ve dolayısıyla hazırlanan yönerge itiraza konu olmuştur. Esasen bu itiraz, Alman müteşebbislerin kendi ulusal hukuklarında karşılaştıkları zorluklardan Avrupa Şirketi kurma yoluyla sıyrılacakları düşüncesine dayanmaktaydı.

Politik anlamda da oldukça hassas olan bu esaslı konuda üye devletler arasındaki temel görüş ayrılıkları karşısında, 1993 yılında Konsey nezdinde yürütülen çalışmalar bir defa daha sekteye uğramıştır.

c) Sanayicilerin Talepleri

Sanayiciler Avrupa Şirketi'nin kurulmasına ilişkin çalışmaların bir kez daha çıkmaza girerek kilitlenmesini bir mağlubiyet olarak kabul etmek istememişlerdir. 1989 yılından itibaren bu yöndeki taleplerini zaman zaman dile getiren *British Petroleum* (BP) ve onu takip eden yirmi beş büyük grubun yoğun baskıları sonucunda çalışmalar yeniden başlatılmıştır. 1993-1994 yılları arasında Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin çalışmaların yeniden başlatılması amacıyla bir kampanya düzenlenmiş ve konu üzerinde 1989 yılından beri çalışmalarda bulunan "Avrupalı Sanayiciler Yuvarlak Masa Toplantıları" yapılmıştır.⁸⁷ O dönemde BP'de başkan yardımcısı olarak görev yapan İç Pazar Konsey Başkanı *Lord Simon*, "tüm bu çalışmalarda yer alan kişilerin farklı üye devletler'de faaliyet gösterecek, tek bir yıllık bilançoya sahip, tek vergi beyannamesi bulunan, tek bir hukuki çerçeveye dayalı ve çalışanlarla ilişkilerin bu doğrultuda belirlendiği bir şirket tipinin kurulmasını amaç edindiğini" belirtmiştir.⁸⁸ Böylece sınırlanmış işbirliği kolaylaşacak, şirketlerin faaliyetlerini Topluluk çapında gerçekleştirmeleri olanağı doğacak, şirketler çapında bir Avrupa kültürü oluşumu ile

⁸⁷COLOMBANI ,FAVERO , s. 10.

⁸⁸ Ibid.

rekabet düzeyinin artması sağlanacak ve bu doğrultuda şirketlerin kuruluş işlemlerindeki zorluklar aşılarak üretim gücü artacaktır.

1995 yılında *Carlo Ciampi* başkanlığındaki grup tarafından hazırlanan raporda⁸⁹ Topluluk çapında etkin ve esnek bir şirket oluşumunun sağlanmaması halinde tam anlamıyla bir iç pazar oluşturulmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Rapora göre, bu sayede gerek büyük gerekse orta ve küçük ölçekli şirketlerin faaliyet alanları Topluluk çapına yayılabilecek ve bu sayede eşik ekonomileri geliştirilerek, farklı ulusal hukuklarca engel oluşturan yüksek maliyetli, uzun ve zahmetli karar alma süreçleri basitleştirilecektir.

Sözkonusu işlemler için yapılan harcamalar işlemlerin boyutuna, faaliyetlerin yoğunluk derecesine ve ulusal boyutta gerçekleştirilen işlemlerin sayısına göre değişiklik gösterecek olmakla beraber, raporda bu projenin hayata geçirilememesi halinde uğranılacak zararın yıllık otuz milyar Euro'ya malolacağı belirtilmiştir.⁹⁰

Komisyon 1995 yılının Kasım ayında bir tebliğ⁹¹ yayımlayarak bir anlamda Avrupa Şirketi'nin kurulması yönünde yapılan bu çağrıların sözcülüğünü üstlenmiştir. Avrupa Konseyi ise *Ciampi* başkanlığında *Cannes* zirvesi için hazırlanan rapora paralel olarak, bu oluşumun, iç pazarın kurulmasında ne denli önem arz ettiği fikrini bir kez daha kuvvetle desteklemiştir.

3- *Davignon* Raporu'nun "Elektroşok" Etkisi

Avrupa Şirketi oluşumu, temelinde şirket çalışanlarının yönetime katılmasına ilişkin görüş farklılıklarından kaynaklanan sebeplerle engellendiğinden, bu sorunun çözümü halinde tüzüğün uygulamaya konulmasının işlemlere hız kazandıracığı düşüncesi hakimdi. Bu noktada bir nevi "elektroşok" etkisi yaratan "*Davignon* Raporu"⁹² önu tıkanan sisteme yeniden işlerlik kazandırmayı başarmıştır.

⁸⁹ Competitiveness advisory group, 1995 "Ciampi Raporu", Fires Report to the President of the Commission to the Prime Minister and Head of State, s. 9.

<http://aei.pitt.edu/archive/00002836/>.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Memorandum (95) 147,15.11.1995 "Qu'est-ce que le statut de société européenne?" Porte-parole, Note d'information.

⁹² Groupe d'experts, "European systems of worker involvement", Rapport final, Mai 1997- DG emploi et affaires sociales - Commission européenne.

Komisyon, üst düzey uzman kişilerden oluşan bir çalışma grubuna başkanlık etmek üzere, eski başkanlarından *Vicont Etienne Davignon*'dan konuyla ilgili bir çalışma yapmasını istemiştir. Bu doğrultuda heyet 1997 Mayıs'ında Komisyon'a bir rapor sunmuştur. Rapor heyete başkanlık eden *Davignon*'un ismini taşımaktadır.

Rapor, projenin başından beri ulaşılması amaçlanan hedefleri büyük bir açıklıkla ortaya koymuştur. Birinci maddede bir iç pazar oluşturulabilmesi, ortak para ve ekonomi politikalarının oluşturulması, sermaye birikimleri yaratılması amacıyla yüksek rekabet gücünü haiz şirketlerin uluslararası düzeyde yoğunlaşmalarına ilişkin yeni usuller geliştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Topluluk boyutunda faaliyet gösteren şirketlerin tâbi oldukları farklı vergi sistemleri sebebiyle gün geçtikçe daha karmaşık bir hâl alan karar alma mekanizmalarını bir kenara bırakabilmek amacıyla Avrupa Şirketi kurma projesinin mutlak surette gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Sonuç kısmında ise, geçen süre içinde çıkan çatışmaların, üye devletler arasındaki çalışanların şirket yönetiminde temsiline ilişkin düzenlemelerdeki farklılıklardan kaynaklandığına ve bu sorunun temelinde ülkeler arasındaki sosyo-kültürel farklılıkların bulunduğu dikkat çekilmiştir. Yine raporun 11. maddesi uyarınca, farklı sosyal ve kültürel altyapılara sahip ülkelerin, temsil sisteminin ne şekilde yapılacağı konusundaki görüşmeler sırasında karşılıklı anlayış ve iyi niyet çerçevesinde davranmaları gerektiği ortaya konmuştur. Bu çerçevede hazırlanan raporda, üye devletler arasında gerçekleştirilecek görüşmelerin düzenlenmesi ve süreleriyle ilgili hükümlere de yer verilmiştir. Diğer taraftan, sorunun çözümüne dair getirilen öneri kapsamında uygulanacak "referans hükümler", ancak tarafların aralarında hiçbir çözüme ulaşamamaları halinde gündeme gelecektir.

Sözü geçen referans hükümler, hem "bilgilendirme ve danışma" hem de "çalışanların yönetim organlarında yer almaları" konularını düzenlemektedir. Şöyle ki; tarafların çalışanların yönetim organlarında ne şekilde temsil edileceklerine ilişkin hiçbir mutabakata varamamaları halinde, sayıları ikiden az olmayacak şekilde, çalışanların beşte biri yönetim organlarında yer alacaklardır. Anılan düzenleme, çalışanlar

bakımından bir hak olduğu kadar bir yükümlülüktür. Öyle ki; şirket çalışanları alınan kararların tümünden eşit derecede sorumludurlar.⁹³

Bu öneri aralarında Almanya'nın da bulunduğu yedi üye devlet tarafından kendi sistemleri karşısında fazla azınlıkçı bulunmuş, kalan sekiz üye devlet ise, ulusal düzenlemelerine bu denli yabancı bir sistemin entegre edilmesine sıcak bakmamıştır. Buna rağmen, anılan Rapor projenin önündeki engelleri büyük çoğunlukta kaldırmayı başarmıştır.⁹⁴

Çözüm sağlanan öneri ise, 1998 yılında *Lord Simon*'un İç Pazar Konseyi başkanlığını yaptığı, İngiltere'nin dönem başkanlığı sırasında, on dört üye devlet tarafından oybirliği ile kabul edilen “**Önce-Sonra**” (*Avant-Après*) sistemidir.⁹⁵ Bu sisteme göre, çalışanların şirketteki temsilini Avrupa Şirketi'nin kuruluşundan önceki dönemdeki işleyişe göre belirlemek gerekmektedir. Şöyle ki; şayet Avrupa Şirketi'nin kuruluşundan önce çalışanlar yönetim organlarında temsil edilmiyor idiyse, kurulan yeni şirkette de bu türden bir zorunluluk olmayacaktı. Diğer taraftan, kuruluştan önce temsil sistemi var idiyse o zaman çalışanlar açısından en avantajlı ulusal sistem uygulanacaktı. Bu kural sadece kuruluş esnasında uygulanmayacak, aynı zamanda ileriki zamanlarda şirketin yapılanmasında gerçekleştirilecek değişikliklerle ilgili alınacak kararlar için de uygulanacaktı. Genel yapı itibariyle uygulanacak sistem olumlu karşılanırken, hangi temsil sisteminin uygulanacağı konusunda mutabakata varılabilmesi için çalışanların ne oranda oyunun gerekli olacağına karar verilmesi gerekmektedir.

Avrupa Şirketi'nin kuruluş biçimlerine göre üye devletler çalışanların yönetime katılımı için farklı oranlar belirlemişlerdi. Buna göre, holding ve bağlı şirket kurulması hallerinde adi çoğunluk oranı yeterli bulunurken, birleşme yoluyla kurulacak şirketlerdeki temsil oranı konusunda taraflar arasında bir türlü uzlaşma sağlanamıyordu. Almanya, kendisi ile aynı yönde düşünen Danimarka, İsveç, Finlandiya, Hollanda, Lüksemburg ve Avusturya'nın da desteği ile bu yolla kurulacak bir Avrupa Şirketi'nde iltihak eden şirket çalışanlarının, anılan işlemin ulusal

⁹³ DAVIES Paul L., “Workers on the Board of the European Company?”, *Industrial Law Journal*, Vol. 32, No: 2, Temmuz 2003, s. 81.

⁹⁴ BLANQUET, “Enfin la Société Européenne: la SE”, s. 77.

⁹⁵ MENJUCQ Michel, “La circulation internationale des sociétés”, *Bulletin Joly Sociétés*, Mart 2001, s. 236.

düzenlemeler uyarınca yapılması halinde tasfiye sebebiyle daha çok hak kaybına uğrayacakları gerekçesiyle, daha az oyla temsil sisteminin belirlenebileceği fikrini ileri sürmüştü. Bu görüşe göre, şirketin Avrupa Şirketi olarak kurulması her halükarda çalışanlar açısından ulusal uygulamalara kıyasla hak kaybını önlemekteydi.

Diğer taraftan, azınlığın çoğunluğa hükmetmesinin kabul edilemeyeceğini savunan İspanya ve Fransa bu görüşe itiraz etmekteydi.⁹⁶

Ortak karar 2 Aralık 1998 tarihinde alınmıştır. Üye devletler, şirket birleşmelerinde çalışanların %25'lik oylarını uygulanacak temsil sistemini belirlemede yeterli görmüşlerse de, İspanya iki yıl boyunca çalışanların Avrupa Şirketi'ne dahil edilmesinin ikinci ayağını oluşturan "yönetime katılım" a ilişkin kısmına itiraz etmiş ve öneriyi reddetmiştir. Bu dönemde Alman Bakan *Walter Reister*, en kısa sürede bu konuda ortak bir çözüme ulaşılamaması halinde devletlerin "kendi ulusal kuralları" çerçevesinde gerçekleştirilecek şirketler arası birleşme-devralmaların çoğalacağına işaret etmiş, bu işlemlerin önüne geçme fırsatının kaçırılmaması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁷

4- Avrupa Konseyi Nice Zirvesi

7-8 Aralık 2000 tarihlerinde, Fransa'nın dönem başkanlığında toplanan Avrupa Konseyi Nice Zirvesi'nde, çalışanları ilgilendiren tarafta nihai bir çözüme ulaşıldığı müjdelenmiştir. Aynı zirvede ayrıca varılan son noktada üye devletlerin işçi ve işveren ilişkilerini düzenleyen, AB'nin sosyal hedeflerini gerçekleştirmeye yönelik bu alana dair mevzuat farklılıklarının nihayet tam anlamıyla belirlenmiş olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu tespit sayesinde birleşme-devralma yoluyla kurulacak Avrupa Şirketleri'nde çalışanların yönetime katılmaları yolundaki kararın alınmasına ilişkin düzenlemelerin, yani önerilen referans hükümlerin, uygulanıp uygulanmamasının üye devletlerin insiyatifinde olduğu konusuna değinilmiştir.

O halde, bir Avrupa Şirketi'nin sözü edilen referans hükümlerini kendi hukukuna uyarlamamış, dolayısıyla sözkonusu hükümlerin uygulanmayacağı, bir devlette tescil edilebilecektir. Ancak bu, çalışanların yönetime katılmalarına ilişkin taraflar arasında

⁹⁶ BLANQUET, "Enfin la Société Européenne: la SE", s. 77.

⁹⁷ Ibid.

bir mutabakat sağlanmış olması, yahut Avrupa Şirketi'nin oluşumunda yer alan katılımcı tüm şirketlerde tâbi oldukları hukuk kuralları gereğince ve önce-sonra prensibi doğrultusunda çalışanların yönetim organlarında temsilinin zorunlu olmaması şartıyla mümkün olacaktır. Yoksa, çalışanlarının en az üçte iki çoğunluk ile aksi yönde karar almamaları halinde, referans hükümleri mecburi olarak uygulanacaktır.

Avrupa Konseyi'nin, 2000 yılının sonuna kadar Avrupa Şirketi'nin hukuki temelini oluşturacak metinlerin hazırlanması yönünde Komisyon'a çağrıda bulunmasının ardından, on bir yıl süren uzun "gebelik" sürecinin aksine belki de tarihteki en kısa Konsey toplantılarından biri gerçekleştirilmiş ve Avrupa Şirketi'nin temellerini oluşturan Tüzük ve Yönerge kabul edilmiştir. Bu zafer şüphesiz (birleşme-devralma yoluyla kurulacak Avrupa Şirketi'nde çalışanların yönetime katılmaları hususunda taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı anlaşıldığında) *"üzerinde tam bir mutabakata varılması gereken, farklı kültürlerce, ulusal hukuklara göre öncelikli uygulama alanı bulacak çözüm arayışının ilk sırada önem taşıdığı"* gerekliliğini ortaya koyan *"Davignon Raporu"*nun eseridir.⁹⁸

İlk Taslak metin olarak sunulan 1970-1975 düzenlemeleri 300 maddeden oluşurken, varılan son noktada kabul edilen nihai metin sadeleşmiş ve 70 madde haline getirilmiştir.

⁹⁸ Ibid.

İKİNCİ BÖLÜM: AVRUPA ŞİRKETİ'NİN KURULUŞU

D) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN HUKUKİ DAYANAĞI

A) Avrupa Şirketi Statüsüne İlişkin 8 Ekim 2001 tarih ve 2157/2001/EC sayılı Konsey Tüzüğü (Bundan böyle “Tüzük” olarak anılacaktır.)⁹⁹

Tüzük; Avrupa Şirketi'nin kuruluşu, işleyişi, yapılanması, tasfiyesi gibi temel düzenlemeler içeren yedi bab ve bir ekten oluşmaktadır. 8 Ekim 2001 tarihli 2001/86/EC sayılı Çalışanların Yönetime Katılımı Hususunda Avrupa Şirketi Statüsünü Tamamlayan Konsey Yönergesi¹⁰⁰ (bundan böyle “Yönerge” olarak anılacaktır) ile bir bütün oluşturan Tüzük, anılan Yönerge'yle (14. maddesi uyarınca) uyum sağlamak için gereken düzenlemeleri (yasalar, yönergeler, idari kararlar) 8 Ekim 2004 tarihine kadar yerine getirmemiş, diğer bir deyişle Yönerge'nin gerektirdiği düzenlemeleri ulusal hukukuna yansıtmamış devletler tarafından uygulanamayacak ve bu devletler Avrupa Şirketi sisteminden faydalanamayacaklardır.

Tüzüğün ilk babında, Avrupa Şirketi'ne uygulanacak “Genel Hükümler”e yer verilmiştir. Avrupa Şirketi'nin temelini oluşturan üç özellik maddede şu şekilde belirtilmiştir:

- (i) Avrupa Şirketi, sermayesi paylara bölünmüş ve her ortağın taahhüt ettiği sermaye miktarıyla sınırlı olduğu,
 - (ii) Tüzel kişiliği haiz,
 - (iii) Çalışanlarının yönetime katılımlarına ilişkin hükümlerin 2001/86 Sayılı Konsey Yönergesi ile yürütüldüğü,
- bir şirket tipidir.

İlk babda yer alan 2 ilâ 14. maddeler arasında hangi şirketlerin Avrupa Şirketi ünvanını kazanabilecekleri, kuruluş için gereken asgari sermaye miktarı, “Avrupa Şirketi Statüleri”nin tanımı, şirket merkezi ve bunun başka bir üye devlet’e nakli, tescili, uygulanacak hükümler ve şirket ilânı gibi hususlar düzenlenmiştir.

⁹⁹ ATRG-L 294, 44.Yıl, 10.11.2001, bkz

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/l_294/l_294200111110fr00010021.pdf

¹⁰⁰ ATRG-L 294, 44.Yıl, 10.11.2001, bkz

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/l_294/l_294200111110fr00220032.pdf

Tüzüğün ikinci babında; Avrupa Şirketi'nin yalnızca dört yolla kurulabileceği belirtilmiş ve bu kuruluş usulleri anlatılmıştır. (17-37. maddeler) Burada belirtilenler dışında başka bir yolla Avrupa Şirketi kurulması mümkün olmayacaktır.

Tüzüğün üçüncü babında, Avrupa Şirketi'nin yapılanmasına ilişkin hükümler mevcuttur. (38-60. maddeler) Buna göre bir Avrupa Şirketi'nin statüsündeki hükümlerde kabul edilen şekle bağlı olarak bir "gözetim kurulu" ve "yönetim kurulu"ndan oluşacak iki kademeli sistem (*systeme dualiste*) ile tek bir yönetim organından oluşan "yönetim kurulu ve gözetim kurulu" tek kademeli sistemden (*systeme moniste*) birisi ile kurulabilecektir.

Tüzüğün dördüncü babında; Avrupa Şirketi'nde yıllık ve konsolide hesap tutma yöntem ve usulleri düzenlenmiştir (Madde 61 ve 62).

Beşinci babda; Avrupa Şirketi'nin iflası, tasfiyesi, aczi, (borca batık duruma düşmesi) ödemelerinin durdurulması hallerinde uygulanacak hükümler düzenlenmiştir (63-66. maddeler).

Son olarak, Tüzüğün altıncı ve yedinci bablarında; tamamlayıcı ve geçici hükümler bulunmaktadır. Tüzüğün ekinde Avrupa Şirketi'nin kuruluşunda yer alabilecek ulusal şirket tipleri saptanmıştır (67, 68 ve 69. maddeler).

Daha önce de belirtilmiş olduğu gibi, metin oldukça kısa ve fazla ayrıntıya girmeksizin hazırlanmıştır. Uzun süren politik mücadelelerin ardından ortaya çıkan Tüzük, tüm yönleriyle Avrupa Birliği düzenlemeleri ile yönetilen bir hukuki yapı ortaya koymaktan çok, birçok yerde ulusal hukuklara göndermeler yapmak suretiyle oluşturulmuş bir kurallar bütünü olarak değerlendirilmektedir.¹⁰¹

¹⁰¹COLOMBANI ,FAVERO , s. 19.

**B) 8 Ekim 2001 tarihli ve 2001/86/EC sayılı Çalışanların Yönetime Katılımı
Hususunda Avrupa Şirketi Statüsünü Tamamlayan Konsey Yönergesi**

Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin Tüzüğün tamamlayıcısı olan ve çalışanların bu Tüzük uyarınca kurulan Avrupa Şirketi'ne dahil edilmeleri amacıyla hazırlanmış bu Yönerge; üç bölüm ve bilgilendirme, danışma ve kurucularla çalışanlar arasında bir uzlaşma sağlanamaması durumunda uygulanacak "referans hükümler" içeren bir ekten oluşmaktadır. Çalışmanın önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere, Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin çalışmalar sırasında karşılaşılan olumsuzluklar sebebiyle, hazırlanan Yönerge üye devletlerin alışmış oldukları uygulamaları devam ettirebilmelerine olanak sağlamak amacıyla esnek hükümler içermektedir.

Yönerge'nin ilk bölümü, çalışanların Avrupa Şirketi'nde ne şekilde yer alacaklarına ilişkin genel hükümler içermektedir. İlk maddede, Avrupa Şirket statüsünü kuran tüzüğe atıfta bulunarak, Yönerge'nin amacı ortaya konulmaktadır. Buna göre; söz konusu Yönerge, *"Birliğin sosyal hedeflerini gerçekleştirmek amacıyla ve özellikle de çalışanların yönetime katılmaları konusunda, Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna katılan şirketlerdeki çalışanların yönetime katılmalarına ilişkin mevcut uygulamaların ortadan kaldırılmaması veya sekteye uğramaması amacıyla özel hükümler koymaktadır"*. Yönerge'de, Topluluk çapında çalışanların temsiline dair tek bir Avrupa modelinin oluşturulmasının üye devletlerdeki mevcut uygulamalar ve kurallardaki farklılıklar nedeniyle sakıncalı olduğu belirtilmiştir. İlk maddenin devamında metnin yorumlanması esnasında önem taşıyacak "Avrupa Şirketi", "Katılımcı Şirket", "Yavru Şirket", "İşçi Temsilcisi", "Temsil Organı", "Özel Görüşme Organı", "Çalışanların Yönetime Katılımı" ve "Bilgilendirilmesi" ile "Çalışanlara Danışılması" gibi terimlerin tanımı yapılmıştır.

İkinci bölümde yer alan 3. maddede Avrupa Şirketi'nin birleşme-devralma yahut holding şeklinde kuruluyor olması halinde hazırlanacak kuruluş projesinin veya bir yavru şirket kurulması yahut kurulmuş bir şirketin Avrupa Şirketi'ne dönüştürülmesi halinde bu planın kabul edilmesini takiben en kısa sürede çalışmaya başlayacak olan "özel müzakere organının" kuruluşu ile müzakerelerin işleyiş prosedürü belirlenmiştir. 4. maddede "Antlaşma'nın İçeriği" belirlenirken, 5. maddede görüşmelerin süresi saptanmış, ikinci bölümün son maddesi olan 7. maddede ise, Yönerge'nin ekinde yer

alan “referans hükümler”e atıfta bulunularak, 1. maddede belirtilen hükümler saklı kalmak kaydıyla üye devletlerin çalışanların yönetime katılmalarına ilişkin standart hükümler belirlemelerinin zorunluluğu kuralı getirilmiştir.

Yönerge'nin son bölümünü oluşturan üçüncü bölümde ise, özel müzakere veya temsil organının çalışmaları sırasında edindikleri bilgilerin saklanmasına yönelik gizlilik hükümleri, temsil organının çalışma tarzı ve çalışanların bilgilendirilmesi ile danışma usullerine ilişkin hükümler, çalışan temsilcilerinin korunmasına ilişkin hükümlerin de bulunduğu “çeşitli hükümler” yer almaktadır. Bu bölümde yer alan 10. madde bir kez daha üye devletleri, çalışan temsilcilerinin kendi ulusal mevzuatlarında sahip oldukları koruma ve garantilerden aynen yararlanabilmeleri ve Avrupa Şirketi'nin bu koruma ve garanti yükümlülüklerinden kaçmak amacıyla kullanılmasını engellemeleri için gereken önlemleri almaya çağırmıştır. Görüldüğü üzere, söz konusu Yönerge'nin, (Ve tabiiyatıyla ayrılmaz bir paçası olduğu Tüzüğün) üye devletlere adeta bir blok halinde uygulanmak üzere dayatılan bir metin olmanın ötesinde, Avrupa Şirketi'nin merkezinin bulunduğu devlet sınırlarında uygulanan Şirketler Hukuku kuralları ve diğer ilgili mevzuatı ile uyum gösterecek asgari bir koruma düzeni oluşturmayı amaçladığı söylenebilir.¹⁰²

Yönerge'nin ekinde ise 7. maddede atıfta bulunulan “referans hükümler” olarak anılan standart kurallar yer almaktadır. Üç bölümden oluşan bu hükümler çalışanların temsil organının oluşumu, bilgilendirme ve danışma, yönetime katılımına ilişkin düzenlemeler içermektedir.

İlk bölüm, çalışanların temsil organının oluşumuna ilişkin bir dizi kuralı içermektedir. Bu organın oluşumu usulü, Yönerge'nin 3. maddesinde düzenlenmiş olan özel müzakere organının teşkili ile paralel düşünülmüştür. Örneğin, (e) maddesinde belirtilen ve her üye devlete tanınan %10 oranındaki sandalye tesisi kuralı burada da uygulanmaktadır.

Ek'in (g) maddesi uyarınca temsil organı, organın kuruluşundan dört yıl sonra 4. ve 7. maddelerde belirtilen anlaşmaya ulaşmak amacıyla müzakereleri açıp

¹⁰²COLOMBANI ,FAVERO , s. 18.

açmayacağını inceler veya Ek'e uygun olarak standart kuralları uygulamaya devam eder.

İkinci Bölüm, danışma ve bilgilendirmeye ilişkindir. Organın yetki alanı, Avrupa Şirketi'nin kendisi ile yavru şirketlerini ve başka üye devletlerde yerleşik olan kuruluşları ile sınırlıdır. Ek'in (b) maddesi, yöneticilere yılda en az bir defa olmak üzere düzenli olarak şirketin yapısı, ekonomik durumu, şirketin faaliyet alanıyla mevcut durum, bu alandaki muhtemel gelişmeler, üretim ve satış, yatırımlar, şirketin işleyişi ile ilgili önemli değişiklikler, üretim sürecine dahil edilen yeni yöntemler, ürün transferleri, birleşme-devralmalar, iş kapasitesinde meydana gelen düşüşler, şirketin veya müesseselerinin tamamı veya önemli bir kısmının kapatılması gibi konularda temsil organına rapor sunma yükümlülüğü getirmektedir.

Çalışanların yönetime katılmalarını düzenleyen Üçüncü Bölüm'de, Avrupa Şirketi'nin anonim şirketin dönüşümü yoluyla kurulması durumu, diğer kuruluş biçimlerinden ayrık tutulmuştur. Buna göre, şayet Avrupa Şirketi'ne dönüşen şirket daha önce ulusal hukuk kuralları gereğince çalışanların katılımına ilişkin kurallarla yönetiliyorsa, yeni kurulan şirkette de bu kurallar uygulanmaya devam edecektir. Diğer yollarla kurulan Avrupa Şirketi'nde ise bu şirketin kendisi, yavru şirketleri ve kuruluşlarındaki çalışanlar Avrupa Şirketi'nin idare ve/veya gözetim organında görev yapmak üzere temsilci seçme, atama veya atama yönünde tavsiyede bulunma ya da atamaya karşı çıkma hakkına sahiptirler. Ancak burada alınacak kararlar esnasında Avrupa Şirketi'nin tescilinden önce varolan şirketlerdeki en yüksek temsil oranı dikkate alınacaktır. Katılımcı şirketlerin hiçbirinde katılım yönünde bir uygulama bulunmaması halinde ise, Avrupa Şirketi için de böyle bir sistem oluşturulması zorunluluğu olmayacaktır.

C) Düzenlemelerle Ulaşılacak İstenen Amaç

Tüzük ve Yönerge'nin yapısal özelliklerinin incelenmesinin ardından, Kanun Koyucu'nun bu düzenlemelerle ulaşmak istediği asıl amacın ne olduğuna gözatmak yerinde olacaktır. Konuyu anlamak için Tüzük ve Yönerge'nin başında yer alan gerekçelerine bakmak yetecektir.

1- Sınırötesi İşlemlerin Kolaylaştırılması

Tüzüğün açıklamalar kısmında Kanun Koyucu'nun amacını açıkça görmek mümkündür; "... ortak iç pazarın sona ermesi ve bunun Topluluğun tamamındaki ekonomik ve sosyal boyutunda neden olduğu gelişme, yalnızca ticaret engellerinin ortadan kaldırılmasının gerektiğinin değil, aynı zamanda üretim yapılanmalarının da Topluluk boyutuna uyarlanması gerektiği anlamına gelmektedir.

Bu şekilde yeniden örgütlenme, farklı ülkelerden şirketlerle birleşmeler yoluyla kendi potansiyellerini birleştirme imkânı tanınmasını gerektirmektedir. Bu işlemler, yalnızca Antlaşma'da konulan kurallara riayet edilmesi ile başarılabilir.

Farklı üye devletlerden şirketlerle ilgili yeniden yapılanma ve işbirliği işlemleri, yasal ve psikolojik güçlükler ve vergi problemlerine yol açabilir. (...)

Avrupa Şirketleri'ne uygulanan hukuk kuralları ile ulaşmak istenen amaçlara gelecekte doğabilecek herhangi bir ekonomik ihtiyaca zarar vermeden ulaşmak için, böyle bir sistemin en azından, hem farklı üye devletlerden şirketlerin birleşmesini veya bir holding şirketi kurulmasını mümkün kılacak, hem de farklı üye devletlerin hukuku tarafından idare edilen ve ekonomik faaliyet gösteren şirketlerin ya da diğer tüzel kişilerin müşterek bağlı şirketler kurmasını mümkün kılacak bir vasıta olarak öngörülmesi gerekir."¹⁰³

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere, Tüzüğün ilk amacı, şirketler tarafından ulusal hukuk kuralları gereğince gerçekleştirilmesi mümkün olmayan sınırötesi birleşme-devralmalarının tek bir hukuki çerçevede düzenlenmesi olarak belirlenmiştir.¹⁰⁴

Yine açıklamalar kısmında yer alan 11 kenar numaralı bölümde; "Şirket merkezi ve idare merkezi Topluluk sınırları içinde olan bir anonim şirketin, tasfiyeye girmeksizin şirket merkezinin bulunduğu ülkeden başka bir üye devlette bağlı ortaklığa sahip olmak kaydıyla Avrupa Şirketi'ne dönüşmesi mümkündür" denilmek suretiyle, Topluluk içinde daha önce kurulmuş bir şirkete Avrupa Şirketi'ne dönüşme imkânı vermiştir. Bu yolla, belli bir boyut ve şeffaflık içinde gerçekleşecek sınırötesi işlemler, bir taraftan kurulan şirketlere "Avrupalı" olma niteliği kazandıracak,

¹⁰³ Bkz. Tüzük, Açıklamalar, Kenar Başlık No : 1,3,10.

¹⁰⁴ BLANQUET Françoise, "Les fusions transfrontalières et la mobilité des sociétés", Rev. Sociétés, 01.01-03. 2001, s.115.

diğer taraftan üye devletler arasında yatırımcıları kendi ülkelerine çekebilmek adına hukuki ve ekonomik rekabeti arttıracaktır.¹⁰⁵

2- Esnek Bir Hukuki Yapı Oluşturulması

Tüzük, genel yapı itibariyle, Avrupa Şirketi Statüsünün tüm üye devletler çapında uygulama alanı bulabilmesini amaç edinirken, bunu şirketin merkezinin bulunduğu yer hukukuna göndermeler yaparak sağlamaya çalışmıştır. Örneğin; açıklamalar kısmındaki 12 ve 17 kenar numaralı paragraflarında, açıkça ulusal hukuka atıf yapıldığı görülmektedir. 12. paragraf “ *Hisse senetlerini halka arz eden ve alım satıma sunan anonim şirketlere uygulanan ulusal hükümler, Avrupa Şirketi'nin hisse senetlerinin halka arz yoluyla kurulduğu ve Avrupa Şirketleri'nin bu yatırım araçlarını kullanmak istediği alanlarda da kullanılır* ” demektedir. 17. paragrafta ise, bir Avrupa Şirketi'nin başka bir şirket tarafından kontrol edildiği (yönetildiği) durumlarda Avrupa Şirketi'nin merkezinin bulunduğu ülkedeki anonim şirketlere ilişkin hukuki düzenlemelere atıfta bulunulması gerektiği belirtilmiştir. Aynı şekilde Tüzüğün 4. maddesinde bir Avrupa Şirketi'nin kurulması için gereken asgari sermaye miktarı belirlenmiş (120 000 Euro), ancak şirket merkezinin bulunduğu üye devlet hukukunun belli tipte faaliyet gösteren şirketler için daha fazla taahhüt edilmiş sermaye miktarını gerektirmesi halinde bu kuralın uygulanacağı karara bağlanmıştır.

3- Küçük Ve Orta Büyüklükteki İşletmelere (Bundan böyle “KOBİ” olarak anılacaktır.) Avrupa Şirketi Statüsü Kazanma İmkânı Sağlanması

Avrupa Şirketi kurma imkânı sadece büyük ölçekli işletmelere tahsis edilmiş değildir.¹⁰⁶ Kuruluş için belirlenen sermaye miktarını sağlayan (120 000 Euro) KOBİ'ler de Avrupa Şirketi kurabilecektir. Tüzüğün açıklamalar kısmında yer alan 13 kenar numaralı paragrafında, “*Avrupa Şirketi, kendisinin mali ve idari açıdan, Avrupa ölçeğinde iş yapan bir şirketin ihtiyaçlarına en uygun şekil olan, sermayesi paylara bölünmüş bir şirket şeklini almalıdır*” dindikten sonra “*Bu şirketlerin küçük ve orta ölçekli girişimlerin Avrupa Şirketi oluşturması zorlaştırılmaksızın yeterli mal*

¹⁰⁵ DAVIES, “Workers on the Board of the European Company?” s. 75.

¹⁰⁶ Aksi görüş için bkz. PERAKIS Evanhélos, « SE : Une Société Pour Quelle Entreprises ? » , Eds.HOPT Klaus J.,MENJUCQ Michel , La Société Européenne,Dalloz, 2003, s.231.

varlığına sahip olması için, makul büyüklükteki şirketlerin minimum miktarda sermaye koyma zorunluluğu sağlanmalıdır” hükmü getirilmiştir.

Buna göre; şayet bir şirket Topluluk düzeyinde faaliyet göstermek amacıyla ise, kuruluş sırasında taahüt edilecek sermaye miktarının asgari meblağı kapsar şekilde, ne kadar olacağı, KOBİ'nin faaliyet gücüne ve büyüklüğüne göre belirlenecektir.¹⁰⁷

Şüphesiz KOBİ'lere tanınan bu imkân şirket gruplarının daha az maliyetli yavru şirket ya da başka şirket grupları kurmak amacıyla stratejileri gereği başvurdukları bir yol olarak kullanıldığında suistimallere sebep olacaktır. Diğer taraftan Avrupa Şirketi, farklı ülkelerde kurulu KOBİ'lere sınırötesi işbirliği yapma, “*joint-venture*” lar kurabilme imkânı sağlamamaktadır.¹⁰⁸

Her ne kadar belirlenen sermaye miktarının, Avrupa genelinde ticari şirketler için talep edilen sermaye miktarına göre yüksek olduğu düşünülse de, ulusal hukuk kuralları çerçevesinde sınırötesi faaliyette bulunmayı amaçlayan bir şirketin karşılaçağı zorluklar da düşünüldüğünde, belirlenen sermaye miktarının yerinde olduğu anlaşılmaktadır. Esasen, başlangıçta sağlanması gereken bu sermaye miktarı, üçüncü kişilerin şirketle girecekleri hukuki işlerdeki işlem güvenliğinin bir teminatı niteliğindedir.¹⁰⁹

4- Topluluk İçinde Birleştirici Bir Etkiye Sahip Olması

Avrupa Şirketi'nin Topluluk çapında birleştirici bir etkisi bulunmaktadır. Bu şekilde, farklı ulusal hukuk kurallarına tabi şirketler, her ne kadar bazı konularda merkezin bulunduğu ülke kanunlarına tabi olmaya devam edecek olsalar da kurulacak Avrupa Şirketi ile, temel olarak Topluluk hukukuna ve uluslararası özel hukuka bağlanacak ve bu yolla kendi ulusal kimliklerinden sıyrılarak, gerçek anlamda bir “Avrupa ruhu” oluşturulabilecektir.

¹⁰⁷ THIERRY Vallée, La Société Anonyme Européenne, 1^{er} édition, Paris, Masson, 1991, s.9.

¹⁰⁸ Report of The High Level Group of Company Law Experts on Modern Regulatory Framework For Company Law in Europe, “The European Private Company”, s. 113.

¹⁰⁹ COLOMBANI ,FAVERO , s. 22.

II) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN TŪZŪKLE GETİRİLEN KURUCU UNSURLARI

Avrupa Şirketi'ni düzenleyen kuralların tamamı TŪzŪkle belirlenmiř deęildir. Burada yer alan hŪkŪmlerin yanı sıra, TŪzŪgŪn 9. ve 15. maddeleri uyarınca Őirket merkezinin bulunduęu yer hukuku ile uluslararası hukuk kuralları da bu konuda çeřitli dŪzenlemeler getirmiřtir. Ancak TŪzŪgŪn zorunlu olarak uygulanması gereken hŪkŪmleri Avrupa Şirketi'nin kuruluđu ve iřleyiři esnasında Őncelikli olarak dikkate alınacaktır. Buna gŪre Avrupa Şirketi; ortak pazarın yayıldıęı alanda, ancak Avrupa Şirketi (SE) adı altında, sermayesi paylara bŪlŪnmŪř, TŪzŪk hŪkŪmleri saklı kalmak kaydıyla ulusal mevzuatlar uyarınca anonim Őirketlerin sahip olduęu tŪm hak ve yetkilere sahip, tŪzel kiřilięi haiz anonim Őirket Őeklinde kurulan ticaret ortaklıklığı olacaktır. İřte bu kapsamda bir Avrupa Şirketi'nin sahip olması gereken bazı zorunlu ve Őzel nitelikleri bulunmaktadır.

Bahsi geğen zorunlu unsurlarla ilgili ağıklamalara geğmeden Őnce anonim Őirket tipinde kurulacak Avrupa Şirketi'nin kurucularının kimlerden oluşacağı sorusuna verilecek cevabın Őirket kuruluğu tiplerine gŪre değişeceğini belirtmekte yarar gŪrŪlmektedir. Çalışmamızın Avrupa Şirketi'nin kuruluğu yollarına ilişkin ağıklamalarında her bir kuruluğu yolu bakımından konu ayrıntılı olarak incelenecektir.¹¹⁰

A) Avrupa Şirketi ve "SE" İfadesi

TŪzŪgŪn 1. maddesi uyarınca Avrupa Şirketi "SE" kısaltması ile ifade edilir. Anılan maddede "Bir Őirket, Avrupa Topluluęu sınırları içerisinde TŪzŪkte dŪzenlenen Őekil ve Őartlarda bir Avrupa Anonim Şirket (Avrupa Şirketi (SE)) tipinde kurulabilir" denmektedir. Kısaltma "*Societas Europea*" kelimelerinin bař harflerinden oluřmuřtur. (SE) kısaltmasının her ūlke ve dilde geęerlilięini kanıtlamak için TŪzŪgŪn 11. maddesine bakmak yeterli olacaktır. 11. madde, "*Bir SE nin ūnvanı, SE kısaltmasının ŐnŪnde ya da arkasında yer alır. Yalnızca SE' ler kendi ūnvanlarında SE kısaltmasına yer verebilirler*" hŪkmŪnŪ amirdir.

¹¹⁰ ss.60-76.

11. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “*Bununla birlikte bu Tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce bir üye devlette tescil edilmiş olan ve ünvanlarında SE kısaltması bulunan şirketler, teşebbüsler ve diğer kuruluşların ünvanlarını değiştirmelerine gerek yoktur*” hükmü ise “Önce-Sonra” prensibinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹¹

B) Avrupa Şirketi Statüsü Tanımı

Tüzüğün 6. maddesi “Avrupa Şirketi Statüsü” nün ne anlama geldiğini belirtmiştir. Buna göre, Avrupa Şirketi Statüleri hem şirketin yasal kuruluş evrakına, yani esas sözleşmeye, hem de bunların ayrı bir evrakın konusu olmaları halinde, Avrupa Şirketi’nin kendisine işaret eder. Söz konusu maddede getirilen tanımda “Statü” ile tam olarak hangi evrakın kastedildiğinin anlaşılması pek de mümkün gözükmemektedir. Üye devletlerde bir şirketin kuruluşu esnasında düzenlenmesi zorunlu tutulan belgeler farklılık gösterebilmektedir. Mesela Fransa’da şirketin organlarının tayininden sonra buna ilişkin kararın ilân edilmesi gerekmektedir. Yine Almanya’da şirket kuruluşu esnasında noterlikçe düzenlenen, kurucular arasında imzalanan ortaklık sözleşmesi ve denetleme kurulunun atanmasına ilişkin karar gibi bazı belgeler gerekmektedir. O halde Tüzük anlamında bunlar da kurucu evraklardan, yani “Statü”den sayılacak mıdır? Esasen İngiltere ve İrlanda’daki düzenlemeler ele alındığında şirket kuruluşu için esas sözleşme dışında bir kuruluş projesi veya kuruluşla ilişkin bilgi notu (*memorandum of association*) nun da hazırlanmasının zorunlu olduğu görülmektedir.¹¹²

Bu sebeple “Statü” ibaresinin uygulamada esas sözleşme yanında başka ne gibi evraklardan oluştuğunun belirlenebilmesi, ancak her somut olayda üye devletler’deki ulusal düzenlemelerin incelenmesi ile ortaya çıkacaktır.¹¹³

¹¹¹ Michelle Abraham, Elena Pascal, “La société européenne: le régime juridique fixé par les textes communautaires, Petites Affiches, 27 Mayıs 2004, No: 106, s. 8.

¹¹² COLOMBANI, FAVERO, s. 21.

¹¹³ MALHERBE Jacques, LAMBRECCHT Philippe, MALHERBE Philippe, Droit Des Sociétés Précis, Droit Communautaire-Droit Belge, Brüksel, Bruylant, 2004, s. 92.

C) Avrupa Şirketi'nin Sermayesi

Tüzüğün 4. maddesi uyarınca, Avrupa Şirketi'nin kuruluşu sırasında taahhüt edilecek sermaye miktarı en az 120 000 *Euro* olacaktır. Sermayenin mutlak surette "*Euro*" olarak ifade edilmesi gerekmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken iki husus bulunmaktadır. İlk durum, herhangi bir üye devlet ulusal hukukunun belirlenen asgari sermaye miktarından daha yüksek bir sermaye miktarı gerektirmesi halidir. Bu durumda 4. maddenin 3. fıkrası devreye girecektir. Buna göre "*Şirket merkezinin bulunduğu üye devlet hukuku, belli tipte faaliyet gösteren şirketler için daha yüksek bir taahhüt edilmiş sermaye gerektiriyorsa, anılan şirkete bu hukuk uygulanacaktır*". Diğer taraftan; ulusal hukuk kurallarının, Tüzükte belirtilen asgari sermaye miktarından daha düşük bir sermaye miktarını kuruluş sırasında yeterli görmesi halinde bu hukukun uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira, Tüzük asgari bir oran belirlemiştir ve ulusal hukuk kuralları dahi bu miktarın azaltılmasını sağlayamayacaktır.

Dikkat çeken ikinci konu ise, taahhüt edilen sermaye miktarı için kullanılan paranın "*Euro*" cinsinden ifade edilmesidir. Bilindiği üzere İngiltere ve İsveç gibi Topluluk üyesi bazı devletler Ekonomik ve Parasal Topluluk Politikası çerçevesinde parasal birliğe katılmamıştır. Bu sebeple, söz konusu ülkelerde sermayenin *Euro* cinsinden belirtilmesi mümkün olmayacak, o ülkede anonim şirketlere uygulanan hukuk kurallarının öngördüğü sermaye para birimi kullanılacaktır. Diğer taraftan, parasal birliğe dahil olmadığı halde, ulusal hukuk kurallarının imkân verdiği ölçüde, taahhüt edilen sermaye *Euro* cinsinden belirtilebilecektir. Bu durumda ulusal para biriminin *Euro* cinsinden hesaplanabilmesi için kullanılacak döviz kuru, şirketin kuruluş tarihine göre hesaplanacak ve kuruluştan önceki ayın son günündeki kur dikkate alınacaktır (Mad. 67(1)).

Tüzüğün 5. maddesinden, 4. maddeye yapılan atıfla, açıkça anlaşıldığı üzere Avrupa Şirketi'nin sermayesi, bunun muhafazası ve tadilinden başka hisseleri ile birlikte

tahvilleri¹¹⁴ ve diğer benzeri menkul kıymetleri, Avrupa Şirketi'nin merkezinin bulunduğu yerde anonim şirketlere uygulanan kurallara tabi olacaktır.

D) Avrupa Şirketi'nin Anonim Ortaklık Olması Zorunluluğu

Avrupa Şirketi'nin bir anonim şirket olarak kurulacağı, Tüzüğün 3. maddesi ile hükme bağlanmıştır. Bu maddede 1. ve 2. maddelere de atıf yapılarak, bu maddelerde belirtilen amaçların gerçekleştirilebilmesi için Avrupa Şirketi'nin, merkezi üye devlet sınırları dahilinde olan ve merkezinin bulunduğu üye devlet hukukuna tabi anonim şirket olarak değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.¹¹⁵

Çalışmanın önceki bölümlerinde belirtildiği gibi, Avrupa Şirketi'nin nev'inin ne olacağı uzun süre tartışılmıştır.¹¹⁶ Esasen mutabakata varılan ortaklık tipinin anonim ortaklık olması son derece anlamlıdır. Her ne kadar üye devletler arasında yapılan araştırmalar neticesinde limited şirket tipinin de Avrupa Şirketi oluşturulması için uygun bir ortaklık tipi olduğu ve bu alanda yapılacak uyumlaştırma çalışmaları sırasında fazla zorlanılmayacağı sonucuna varılmışsa da, Hollanda'nın ulusal hukukunda bu çeşit bir ortaklık tipinin bulunmayışı gerekçesini ileri sürmesi üzerine bu fikir bir kenara bırakılmıştır. Anonim ortaklıklara ilişkin ulusal düzenlemelerin temelde ortak bir noktada buluşmasına olanak tanıyacağı düşüncesi ise çalışmaları bu yöne sürüklemiştir.¹¹⁷

Daha önce belirtilmiş olduğu üzere, Antlaşma'nın 48. maddesinin 2. fıkrasında *“şirket veya teşebbüsler”* deyimini ile *“kooperatifler de dahil olmak üzere Medeni Hukuk ya da Ticaret Hukuku uyarınca kurulmuş şirket ya da teşebbüslerle kâr amacı gütmeyenler hariç olmak üzere kamu hukuku ya da özel hukuk hükümlerine tabi diğer tüzel kişiler”* kastedilmektedir. O halde; ulusal hukuk kuralları gereğince anonim şirket olarak kurulmamış ve 48. madde kapsamına giren bir şirketin de

¹¹⁴ 1975 Tasarısı uyarınca Avrupa Şirketi'ndeki tahvillere ilişkin hükümlerinin ayrıntılı bir incelemesi için, bkz. TEOMAN Ömer, “Avrupa Anonim Ortaklığında Tahviller”, 30.yıl Ticaret Hukuku Makalelerim:makale 36. ss.466-461.

¹¹⁵ Konuyla ilgili olarak bkz. BLANQUET Françoise, “Faut-il créer une société européenne fermée?”, Les Petites Affiches, Numéro Spécial, 9 Nisan 1997, No: 43, ss. 19-20.

¹¹⁶ s.18

¹¹⁷ FOYER Jean, “La proposition française de création d'une société de type européen”, Revue du Marché Commun, 1965, ss. 270-271.

bundan böyle o ülkedeki anonim şirketlerin tabi olduğu hukuka bağlı olmak kaydıyla bir Avrupa Şirketi kurması mümkün olacaktır.

Sonuç itibariyle, işletme konusu ne olursa olsun Avrupa Şirketi bir ticaret ortaklığıdır, tüzel kişiliği haizdir ve Tüzük hükümleri saklı kalmak kaydıyla bütün üye devletlerde her açıdan ulusal anonim şirketlerin sahip oldukları hak ve yetkilere sahiptir. Bu hükümlerle otomatik tanıma ve eşitlik sağlanmakta, eşitlik her alanda olduğu için, yerleşme, yani merkez ve şube seçmede, vergide, kredide, ihraç edilecek menkul kıymetlerin tipinde ve borsaya kayıta herhangi bir farklılaşmaya izin verilmemektedir.¹¹⁸

Tüzüğün 3. maddesinin 2. fıkrasına bakıldığında ulusal hukuk kurallarına istisna getirildiği görülmektedir. Bu hüküm uyarınca; “Bir Avrupa Şirketi’nin kendi başına, Avrupa Şirketi formunda, bir ya da daha fazla bağlı şirket kurması mümkündür. Bu durumda bağlı şirket merkezinin bulunduğu üye devletin bir anonim şirketinin bir veya daha fazla pay sahibinin bulunmasını gerektiren hukuk kuralları bağlı Avrupa Şirketi’ne uygulanmayacak, gerekli değişikliklerin yapılmasını takiben, 21 Aralık 1989 tarihli, 89/667/EEC sayılı 12. Konsey Yönergesi’ni uygulayan ulusal hukuk hükümleri uygulanabilecektir.

E) Avrupa Şirketi’nin Merkezi

Tüzüğün 7. maddesinde bir Avrupa Şirket merkezinin (*siège statutaire*) Topluluk dahilinde aynı üye devlet sınırları içinde yerleşik bulunması halinde bu merkezin aynı zamanda şirketin idare merkezi (*administration centrale*) olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Diğer taraftan, bir üye devletin şirket merkezi ile idare merkezinin aynı yerde kurulması mecburiyeti getirmesi mümkün olacaktır (Madde 7).

F) Çalışanların Yönetime Katılımı

Avrupa Şirketi’ne ait Tüzük uyarınca Esas sözleşmede yer alması zorunlu olan en önemli husus çalışanların yönetime katılmaları usulüdür. Tüzüğün 12. maddesi “Çalışanların Yönetime Katılımını Hususunda Avrupa Şirket Statüsünü Tamamlayan

¹¹⁸ TEKİNALP, Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, s. 132.

2001/86/EC sayılı Konsey Yönergesine atıfta bulunarak, bir Avrupa Şirketi'nin tescil edilebilmesi için:

- (i) Anılan Yönergenin 4. maddesine uygun olarak işçilerin yönetime katılmalarını düzenleyen bir antlaşma yapılmasını, veya
- (ii) Yönergenin 3. maddesinin 6. fıkrasına uygun olarak bir özel müzakere organı tarafından müzakerelerin açılması, yahut açılan müzakerelere son verilmesi yönünde karar almasını, ya da
- (iii) Yönergenin 5. maddesine uygun olarak yürütülen müzakere sürecinin, bir anlaşmayla sonuçlanmasını, şart koşmuştur.

Avrupa Şirketi'nin esas sözleşmesinin yukarıda belirtilen usulle kararlaştırılmış olan çalışanların yönetime katılımının düzenlemesi ile hiçbir zaman çatışmaması gerekmektedir. Konuyu düzenleyen Tüzüğün 12. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Yönergeyle kararlaştırılmış olan bu düzenlemenin mevcut esas sözleşme ile bağdaşmaması halinde, esas sözleşmenin kapsamında değişiklik yapılması gerekecektir.

Bu durumda bir üye devlet, Avrupa Şirketi'nin yönetim ya da idare organının genel kurul toplantısında alınacak herhangi bir karar olmaksızın esas sözleşmenin değiştirilmesi için yetkili olduğunu öngörebilir. İşte bu madde, çalışanların yönetime katılımıyla ilgili yapılacak düzenlemenin esas sözleşme hükümlerinin dahi önünde yer aldığı açık bir göstergesidir.¹¹⁹

Görüldüğü üzere, Yönerge'de belirlenen hükümler uyarınca çalışanların yönetime katılımı hususunun düzenlenmiş olması şirketin tescili için zorunlu tutulmuştur. Topluluk düzeyinde bir Avrupa Şirketi kurulması fikrinin ilk olduğu dönemlerden itibaren bu konuda yoğun tartışmalar yaşanmış ve güçlüklerle uzlaşmaya varılmıştır.

Mesela, Tüzüğün yürürlüğe girmesinden önceki dönemde İngiltere, İspanya, İrlanda ve Lüksemburg'da çalışanların yönetime katılmaları söz konusu değilken, Almanya, Avusturya, Yunanistan, Hollanda, Portekiz, İsveç ve Danimarka'da uygulamalarda

¹¹⁹ WERLAUFF Erik , "The SE Company - A New Common European Company from 8 October 2004" , EBLR 2003, s. 101.

bazı farklılıklar bulunsa da, çalışanlar yönetim organlarında görev alabilmekteydiler.¹²⁰

Üye devletlerin hepsinde çalışanların yönetime katılmaları, diğer bir deyişle yönetimde temsili ekonomik ve sosyal farklılıklar dolayısıyla aynı düzeyde olmadığından üyelerin tek bir ortak çözümden buluşmaları uzun zaman almıştır.¹²¹

Bu anlamda Yönetmelik Topluluk boyutunda çalışanların yönetim kademesinde yer almalarına ilişkin ilk düzenleme olma özelliğini taşımaktadır.¹²²

Çalışanların bilgilendirilmesi ve onlara danışılması kuralının aksine Yönerge, çalışanların yönetime katılmasını zorunlu tutmamıştır. Bu kural, uzun tartışmalar neticesinde üzerinde uzlaşma sağlanan “Önce-Sonra” prensibinin sonucudur.¹²³

Bu prensibe göre uygulanacak sistem aşağıda kısaca belirtilmiştir:

- (i) Katılımcı şirketlerin hiçbirinde daha önce çalışanların yönetime katılması sistemi bulunmuyorsa, yeni kurulan şirket için de bu tür bir mecburiyet olmayacaktır,
- (ii) Şayet katılımcı şirketlerden herhangi birinde önceden çalışanların yönetime katılmaları sistemi mevcut idiyse bu durumda yeni kurulan şirkette de çalışanların yönetime katılımı zorunlu olacaktır. Bu takdirde, katılımcı şirketlerin hangisinde uygulanan düzenleme çalışanların en çok lehine ise “*systeme le plus favorable*” o düzenlemenin uygulanması gerekecektir. İşte tam bu noktada hangi sistemin çalışanlar bakımından daha avantajlı olduğunun belirlenmesi sözkonusudur. Konunun değerlendirilmesi çalışanların yönetim organlarında sahip oldukları yetkilerin niteliğinden ziyade, sahip oldukları çoğunluk miktarı ile ölçülmektedir.¹²⁴

¹²⁰ PASCAL Elena, “L’Etat de réflexion sur la société européenne dans les Etats Membres de l’Union européenne - Etude Comparative -”, Petites Affiches, 27 Mayıs 2004, No: 106, s. 31.

¹²¹ WERLAUFF, “The SE Company - A New Common European Company from 8 October 2004”, EBLR 2003, s. 100.

¹²² DAVIES Paul L., “Employee Involvement in the European Company”, Eds.HOPT Klaus J., MENJUCQ Michel, s.72.

¹²³ Bkz. GAVALDA, ss. 15-19.

¹²⁴ DAVIES, “Employee Involvement in the European Company”, s.73.

- (iii) Ancak, holding, yavru şirket veya birleşme yollarından biriyle Avrupa Şirketi'nin kurulması halinde ise katılımcı şirket çalışanları birleşme halinde en az %25, diğer iki halde en az %50 katılım ve 2/3 çoğunluk oranı ile alacakları karar sonucunda bu haklarından vazgeçebileceklerdir. Bu karar öncelikle tarafların karşılıklı anlaşmalarını gerektirirken, aksi durumda (yani anlaşmaya varılamaması halinde) standart kurallar uygulanacaktır. Daha önce de belirtildiği gibi, birleşme yoluyla kuruluş halinde taraflar standart kuralların uygulanmaması yönünde karar alabilirler.
- (iv) Mevcut bir anonim şirketin Avrupa Şirketi'ne dönüşümü yoluyla gerçekleşen kuruluşta, önceki şirkette uygulanan sistem devam edecektir.
- (v) Avrupa Şirketi ne yolla kurulmuş olursa olsun -ister birleşme yoluyla (madde 29/4), ister Holding, ister yavru şirket, ya da mevcut bir şirketin dönüşümü yoluyla (madde 37/9)-varılan son noktada çalışanların katılımı, kurulmakta olan Avrupa Şirketi'nin yöneticileri ile katılımcı şirketlerin çalışan temsilcileri arasında yaşanacak bir müzakere süreci sonunda belirlenecektir.

Esasen bu sistemin temelinde, çalışanların katılımı sistemini, kurulacak tüm Avrupa Şirketleri için zorunlu hale getirme niyeti bulunmamaktadır. Buradaki asıl amaç, Avrupa Şirketi kurmakta olan şirketlerin, bu yeni müesseseyi ulusal hukuklarındaki çalışanların yönetime katılımını düzenleyen kurallardan kaçış yolu olarak kullanmalarını engellemektir. Yani, Yönerge temelde proaktif bir politikadan çok koruyucu bir politika gütmektedir.¹²⁵

1-Özel Müzakere Organı'nın Kuruluş ve İşleyişi

a) Organın Kuruluşu

Yönerge'nin 3. maddesi özel bir müzakere grubunun kurulmasına ilişkin ayrıntıları düzenleyen bir rehber hüküm niteliğindedir. Özel müzakere organının tanımı 2 (g) maddesinde belirtilmiştir: "*Avrupa Şirketi'nde çalışanların katılımı için düzenlemeler yapılması hususunda iştirakçi şirketlerin yetkili organları ile görüşme*

¹²⁵ DAVIES, "Workers on the Board of the European Company?" s. 84.

yapmak üzere, yönergenin 3. maddesinde belirtilen şekilde kurulan organ” özel müzakere organıdır.

Bu maddede yer alan çalışanların katılımı ibaresi ile tam olarak ne kastedildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Yönergenin 2(h) maddesi, çalışanların katılımını “*Şirket içinde alınacak kararlarda etki yaratabilecek olan çalışan temsilcilerinin bilgilendirilmesi, danışma ve iştiraklerini içeren mekanizma*” olarak tanımlamıştır. O halde bu sistem bir taraftan şirketi ilgilendiren konularda bilgilendirilmeyi ve belli koşullarda şirketle ilgili alınacak kararlarda bu sürece dahil olmayı, diğer taraftan şirket işlerinde çalışanların organları veya temsilcileri aracılığıyla yönetim ve denetim organları üyelerinin seçiminde söz sahibi olmalarını kapsamaktadır.

Yönerge'nin açıklamalar kısmında yer alan 6. kenar numarasındaki “*Milletlerarası bilgi ve danışma prosedürleri her halükarda bir Avrupa Şirketi'nin yaratılmasını temin etmelidir*” ifadesi sayesinde danışma ve bilgilendirme prosedürü, ulusal hukuk kuralları gereğince böyle bir sistemin var olup olmadığına bakılmaksızın işleyecektir.¹²⁶ Hatta bu organ, Yönergenin 3(6) maddesi uyarınca belli bir çoğunluğun sağlanması halinde, Avrupa Şirketi çalışanlarının bulunduğu üye devlet hukukunda yer alan çalışanlara danışılması ve onların bilgilendirilmesine ilişkin kurallara dayandırılabilir. Söz konusu düzenleme çalışanları bu haktan mahrum bırakmamakta, sadece bu hususta ilgili devlet hukuk kurallarının da uygulanmasına imkân tanımaktadır.

Esasen bu yönde alınacak bir kararla ulusal hukuk kurallarına başvurulduğu düşünüldüğünde, ulusal hukukla sağlanacak koruma yalnızca şirketin sicile kayıtlı olduğu ülkedeki çalışanları kapsayacaktır ki; bu da Avrupa Şirketi'nin genelinde sağlanması amaçlanan çalışanların katılımı ilkesine uygun düşmeyecektir. Buna rağmen 3(6) maddesine dayanarak temsilciler böyle bir bilgi alma ve danışma imkânından vazgeçebilirler. Bu durumda, çalışanlara uygulanacak ülke mevzuatı ile Yönerge hükümleri arasındaki uyum derecesi Topluluk kurallarından vazgeçilmesinde belirleyici unsur olacaktır

¹²⁶ Ibid, s. 81.

Yönerge'nin 3(1) maddesi gereğince, bir Avrupa Şirketi'nin kuruluşu için iştirakçi şirketlerin yönetim ve idare organlarının, birleşme veya bir holding şirketin kurulması, veya bir yavru şirketin kurulması ya da mevcut bir şirketin Avrupa Şirketi'ne dönüştürülmesine ilişkin hazırlayacakları kuruluş planının GK tarafından kabul edilmesinin ardından, mümkün olan en kısa sürede, çalışanlarının temsilcileri ile görüşmelere başlamak için, belirlenen usul uyarınca, gerekli adımı atmak üzere bir özel müzakere organı oluşturulması gerekmektedir.

Özel müzakere organını oluşturacak üyeler, Avrupa Şirketi çalışanlarını temsil etmek üzere atama ya da seçim yoluyla belirlenecek, hangi yöntemin izleneceğine karar verme konusunda ise her üye devlet serbest olacaktır. Ancak bu süreçte görev yapacak üyelerin katılımcı şirketler, yavru şirketler ve kuruluşların çalışan sayısı ile orantılı olarak temsil edilmeleri gerekmektedir.

Bu organın üyelerinin kimlerden oluşması gerektiği konusunda ise, Yönerge üye devletlere önemli bir imkân tahsis etmiştir. Buna göre uygun görmeleri halinde katılımcı şirketlerin, ilgili bağlı şirketlerin ve kuruluşlarının çalışanı olup olmadıklarına bakılmaksızın, sendika temsilcilerinin de üye olarak seçilmesi mümkündür (Madde 3(2)(b)).

3. maddenin 2. fıkrasında belirtilen şekilde oluşturulacak özel görüşme organı üyelerinin seçimi ve atanmasında yukarıda da belirtildiği gibi, üyelerin her üye devlette katılımcı şirketlerin ve ilgili yavru şirketler ile kuruluşların çalıştırdığı işçi sayısı dikkate alınacaktır. Buna göre :

- (i) Tüm üye devletlerin (Şirketlerin ve ilgili yavru şirketler ile kuruluşların) çalıştırdığı toplam işçi sayısının %10'u oranında bir sandalye tesis etmek suretiyle atanması,
- (ii) Şirketin birleşme yoluyla kurulması halinde, tescili takiben farklı tüzel kişiliklere son verecek özel görüşme organında her bir katılımcı şirketi temsil eden en az bir üyenin bulunmasını sağlamak üzere, yukarıda belirtilen üye sayısının (yani;%10'un) %20 sini aşmamak ve çifte temsil yaratmamak kaydıyla, yedek üyeler bulundurması sağlanması,

- (iii) Bu şirketlerin sayılarının yedek sandalye sayısından fazla olması halinde ise bu yedek sandalyelerin, çalıştırdıkları işçi sayısının farklı üye devlet şirketlerinin çalışanlarına tahsis edilmesi suretiyle azaltılması, gerekecektir.

Görüldüğü üzere Yönerge, aynı anda hem tüm üye devlet çalışanlarının, hem de tüm katılımcı şirket çalışanlarının temsilini güvence altına almaktadır.¹²⁷

b) Organının Görev ve İşleyişi

Yönerge'nin 3. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, yukarıda belirlenen usul çerçevesinde oluşturulan özel müzakere organı ve katılımcı şirketlerin yetkili organları aralarında yapacakları yazılı bir antlaşma ile Avrupa Şirketi'ndeki çalışanların yönetimine ilişkin düzenlemeleri kararlaştıracaklardır. Bu görüşmeler, işbirliği ruhu içinde ve çalışanların yönetime katılmalarına dair bir anlaşmaya varmak amacı çerçevesinde gerçekleşecektir (Madde 4(1)).

Bunun gerçekleşebilmesi için, katılımcı şirketlerin yetkili organlarının şirketin tesciline kadar özel görüşme organına Avrupa Şirketi'nin kuruluş projesi hakkında bilgi vermeleri gerekmektedir. İşte tam da bu noktada, katılımcı şirket yöneticilerinin ve bu müzakere organı üyelerinin (sendika üyelerinden oluşması halinde sendika üyelerinin) verecekleri bilgilerin sınırının ne olacağı konusu önem taşımaktadır.¹²⁸ Yönerge'nin bu konuda getirdiği düzenleme açıktır. "Çekince ve Gizlilik" başlıklı 8. maddeye göre, özel görüşme organı veya temsil organı üyelerinin ve onlara yardım eden uzmanların kendilerine gizlilik içerisinde verilen bilgilerin açıklanmaması konusunda üye devletler gerekli önlemleri alacaklardır. Bu yükümlülük, anılan kişilerin görev sürelerinin sona ermesinden sonra dahi devam edecektir. Yine üye devletlerin kendi ulusal mevzuatınca düzenlenen kurallar ve şartlar çerçevesinde kendi ülke sınırlarında kurulu bir katılımcı şirketin veya kurulacak bir Avrupa Şirketi'nin yönetim veya denetim organlarının, objektif kriterlere göre açıklanması halinde bu şirketler bakımından zararlı olacak bilgilerin gizli kalmasını öngörmeleri mümkündür.

¹²⁷ COLOMBANI, FAVERO, s. 60.

¹²⁸ TEICHMANN, "The European Company - A Challenge to Academics Legislatures and Practitioners", s. 320.

Görüşmeler, özel görüşme organının kurulmasından hemen sonra başlayacak ve sonraki altı ay boyunca devam edecektir. Ancak tarafların karşılıklı anlaşmaları neticesinde bu süre altı ay daha, yani özel görüşme organının kurulmasından itibaren toplam bir yıla kadar uzatılabilecektir (Madde 5).

Müzakere sürecinin sonunda özel müzakere organı salt çoğunluk ile karar alacaktır. Görüşmeler sırasında her üye bir oya sahiptir (Madde 3(4)). Ancak, Avrupa Şirketi'nin:

- (i) Birleşme yoluyla kurulması halinde öngörülen düzenlemenin katılımcı şirketlerin tüm çalışanlarının %25'ini kapsamaması,ve
- (ii) holding ya da bir yavru şirket kurulması yoluyla oluşturulması halinde, iştirakin, katılımcı şirketlerin %50'sini kapsamaması halinde ise, üye devletlerin en az ikisinde çalışan işçilerin oylarının dikkate alınması şartıyla böyle bir antlaşmayı onaylamak için aranan ve çalışanların en az 2/3'sini temsil edecek olan çoğunluk, özel görüşme organının 2/3 oranındaki oyudur. Çalışanların katılım haklarının azaltılması, Madde 2(k) anlamında, Avrupa Şirketi'nin organlarında yer alan çalışanların katılım oranının katılımcı şirketlerde uygulanan en yüksek orandan daha az olması anlamına gelmektedir (Madde 3(4)). Burada üzerinde durulması gereken husus, Yönerge'nin katılım oranının azaltılıp azaltılmadığının tespiti sırasında en düşük oranı değil en yüksek oranı gözetmesidir.

Özel görüşme organı müzakereler sırasında, sendika birliklerinin temsilcileri gibi kendi seçtiği uzmanlardan yardım talep edebilir ve bu uzmanlar talep üzerine müzakereler sırasında danışman olarak bulunabilirler. Uzmanlar, özel müzakere organının uygun görmesi halinde gerekli bilgileri edinirler. Burada da yine gizlilik kurallarına ilişkin 8. madde gündeme gelecektir.

Kurulan Avrupa Şirketi'nin anonim şirketin dönüşümü yoluyla kurulması durumu hariç, yukarıda belirtilen oy oranları (2/3) temel alınarak, özel görüşme organı müzakereleri açmamaya veya açılan müzakerelere son vermeye karar verebilecektir

(Madde 3(6)). Burada dönüşüm yoluyla kurulan şirketin ayrık tutulmasının nedeni bu şirket çalışanlarının daha önceden katılım haklarının bulunmasından kaynaklanmaktadır.¹²⁹

Müzakerelerin açılmaması veya sonlandırılması kararı, söz konusu üye devlette yürürlükte olan ve çalışanların bilgilendirilmesi ile onlara danışılmasına ilişkin kuralların uygulanması sonucunu doğurur. Karar tarihinden itibaren iki yıl içinde taraflar daha yakın bir tarihte müzakerelerin açılmasına karar vermemişlerse, Avrupa Şirketi'nin (bağlı şirketlerinin, kuruluşlarının veya temsilcilerinin) çalışanlarının en az %10'unun yazılı talebi üzerine organ yeniden toplanır. Özel görüşme organının müzakerelerin kapatılmasına karar vermesi, yahut yeniden açılmasına karar verip de hiçbir karar alamaması halinde Ek hükümlerin hiçbiri uygulanmayacaktır (Madde 3(6)). Oysa, müzakereler kapatılmadan anlaşmaya varılamaması halinde bu hükümler uygulanmaktadır.

2- Müzakere Sürecinde Uygulanacak Hukuk

Görüşmeler sırasında uygulanacak hukuk Avrupa Şirketi'nin sicile kayıtlı olduğu yer hukuku olacaktır (Madde 6).

Bilindiği gibi Tüzüğün 12. maddesi Avrupa Şirketi'nin tescil edilebilmesi için çalışanların yönetime katılımının düzenlenmesini şart koşturmuştur. Oysa, özel müzakere organının çalıştığı bu toplam bir yıla kadar uzatılabilen süre içinde henüz bu konuda bir mutabakat sağlanmadığından şirketin tescili de gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla müzakere sürecinde ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun şirketin tescil edildiği yer olacağı ifadesi, esas sözleşmede şirket merkezi olarak belirlenen yer hukuku olarak anlaşılmalıdır.

Ancak görüşmeler süresince uygulanacak hukuk bakımından, Çekince ve Gizliliğe ilişkin 8. maddenin uygulanmasında bir çelişki olduğu söylenebilir. Şöyle ki, 8. maddeye dayanarak üye devletlerin özel görüşme organı veya temsil organının üyelerinin ve onlara yardım eden uzmanların kendilerine müzakereler sırasında verilen bilgilerin açıklanmasına yasak getirme yetkileri bulunmaktadır. Burada anılan

¹²⁹ EDWARDS, s. 461.

hüküm ile Yönerge'nin 3.maddesinin 5. fıkrası arasında paralellik bulunup bulunmadığı sorusu akla gelmektedir. 3(5) maddesi, özel görüşme organının müzakereler sırasında kendisine yardım etmek üzere danışma imkânı bulunduğu uzmanlara, daha müzakerelerin başında bilgi verebilecektir. O halde uzmanlara daha müzakerelerin başında bu tür bir bilgi alma imkânı sağlanmışken gizlilik nasıl korunacaktır? Bu soru özellikle hisse senetleri borsada işlem gören şirketleri ilgilendirecektir. Zira, bu halde kuruluş projesine ilişkin ilk bilgilerle ilgili dahi olsa açığa çıkabilecek herhangi bir gizli bilgi borsada etkili hareketlenmeler yaratabilecektir. Sorunun cevabını 3. maddenin 1. fıkrasında bulmak mümkündür. Bu madde uyarınca, özel görüşme organı, holding veya birleşme yoluyla kuruluş halinde kuruluş projesinin ilânından, dönüşüm veya yavru şirket yoluyla kurulması halinde ise, buna ilişkin planın kabul edilmesinin ardından kurulacaktır. Dolayısıyla şirketlerin kuruluş projesinin zaten görüşme organının kuruluşundan önce ilân edilmiş olması sebebiyle, bu türden bir tehlikeye maruz kalmadıkları düşünülebilir.¹³⁰

Uygulanacak hukuk bakımından tam bir netlik sağlanamayan bir diğer konu ise, 8. maddenin ihlâl edilmesi halinde uygulanacak yaptırıma ilişkindir. 8. maddenin 4. fıkrası, Avrupa Şirketi'nin veya katılımcı şirketlerin denetim veya idare organının talep edilen bilgileri gizlilik kuralı çerçevesinde vermek istememesi halinde işçi temsilcilerinin başvuracağı adli ve idari başvuru usullerinin belirlenmesi gerekliliğini ortaya koymuştur. Esas dikkat çekici ifade ise son cümlede yer almaktadır; *“Bu usuller, söz konusu bilgiler korunmak amacıyla tasarlanan düzenlemeleri de içerir”*. Yönerge burada hangi bilgilerin “gizli bilgiler” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda belirlemede bulunmamış, görüldüğü üzere bu kavramın içeriğini doldurma yetkisini her olayda ayrı inceleme yapmak üzere üye devletlere bırakmıştır. Şirket merkezinin bulunduğu yer hukukunun yanında, üye devletlerden birisiyle sürekli ve etkin ekonomik bağın mevcudiyeti halinde uygulanacak hukuk da etkili olacağından böyle bir ihlâlin varlığı halinde hangi devlet hukukunun uygulanacağı netlik taşımamaktadır. Bu durum, Yönerge'de tek bir kanunlar ihtilafı kuralının saptanmamış olmasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³¹

¹³⁰ COLOMBANI,FAVERO , s. 62.

¹³¹ Ibid.

3) Müzakere Süreci Sonunda İmzalanan Antlaşmanın İçeriği

Özel müzakere organının Yönerge'nin 4. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen amaca ulaşması halinde taraflar arasında yazılı bir antlaşma düzenlenecektir. Ancak bu antlaşmanın belli başlı unsurları içermesi gerekmektedir. Şöyle ki, antlaşma:

- (i) Avrupa Şirketi'nin, bağlı şirketlerin ve kuruluşlarının çalışanlarının bilgilendirilmesi ve onlara danışılmasına yönelik düzenlemelerle ilgili olarak Avrupa Şirketi'nin yetkili organının görüşme tarafı olan temsil heyetine tahsis edilen sandalyeleri ve üyelerin sayısı ile organların oluşumu,
- (ii) Temsil organının fonksiyonları ile bilgilendirme ve danışma konularında izleyeceği usul ve
- (iii) Temsilci organın toplanma sıklığı, finansal kaynak sağlanması, tek bir temsilci organ yerine birden fazla bilgilendirme ve danışma usulleri kurulması halinde bu usulleri uygulamak için yapılan düzenlemeler, bu Avrupa Şirketi'nin idare veya gözetim organı için yapılacak seçme, atama, karşı çıkma ve tavsiye usulleri ile şayet çalışanların yönetime katılması hakkında taraflar anlaşmaya varmış ise bu anlaşmanın yürürlüğe giriş tarihi, tekrar görüşülme koşulları gibi çalışmasına ilişkin ayrıntıları, içermelidir.

Diğer taraftan, bir anonim şirketin dönüşümü yoluyla kurulan Avrupa Şirketleri söz konusu olduğunda, antlaşmanın içeriği, en azından eski şirkette çalışanların yönetime katılımı konusunda sağlanan imkânları temin eder nitelikte olmalıdır (Madde 4(4)).

4) Müzakere Sürecinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözümü

Daha önce de belirtildiği üzere, müzakerelerin sonuçlanması için Yönerge, kural olarak altı ay sürecek, ancak gerekli görülmesi halinde müzakere organının kuruluşundan itibaren bir yıla kadar uzatılabilecek bir süre belirlemiştir. Bu sürenin dolması halinde ise 7. madde taraflara çözüm imkânı sunmaktadır.

Anılan madde uyarınca, müzakere sürecinin bitiminde tarafların aralarında hiçbir sonuca ulaşamamaları halinde veya tarafların kendi aralarında yapacakları bir anlaşmayla, şirket merkezinin bulunduğu üye devlet mevzuatı tarafından tespit edilen standart kuralların uygulanmasını sağlamak üzere, Yönerge'nin ekinde yer alan ve "referans hükümler" in uygulanmasını sağlayan kuralların getirilmesi zorunlu tutulmuştur. Bu nedenle anılan kuralların kimi zaman zorunlu olarak kimi zamansa tercihen uygulandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Her ne surette olursa olsun, standart kuralların uygulanmasına karar verilmesi halinde, bu hükümler şirketin tescili tarihinden itibaren:

- (i) Tarafların bu kuralların uygulanmasına yönelik bir karar almaları, veya
 - (ii) 5. maddede belirtilen müzakerelerin süresine ilişkin sürenin dolmasına rağmen herhangi bir anlaşmaya varılamaması,
 - (iii) Her bir katılımcı şirketin yetkili organlarının bu kuralların uygulanmasına karar vermesi,
 - (iv) Özel görüşme organın (Müzakerelerin açılmamasına, veya açılan müzakerelerin kapatılmasına ilişkin olarak) Madde 3(6)'da öngörülen kararı alamaması, ve
 - (v) Katılımcı şirketlerden en az birinin ulusal mevzuatında, çalışanların katılımına ilişkin düzenlemelerinin bulunması,
- durumlarında uygulanacaktır.

Bununla birlikte bu kurallar özellikle Avrupa Şirketi'nin:

- (i) Dönüşüm yoluyla kurulması durumunda, dönüşen anonim şirketin daha önceden ulusal mevzuat uyarınca çalışanların katılımına ilişkin kurallara tabi olması,
- (ii) Birleşme yoluyla kurulması durumunda, tüm katılımcı şirketlerdeki toplam çalışan sayısının en az %25'ini kapsayan bir veya daha fazla katılımcı şirkette, bir veya daha fazla katılım şeklinin uygulanması, ya da bu oranın %25'in daha azını kapsamasına rağmen özel görüşme organının bu yönde karar vermesi, veya

- (iii) Holding veya yavru şirket yoluyla kurulması durumunda, tüm katılımcı şirketlerdeki toplam çalışan sayısının en az %50'sini kapsayan bir veya daha fazla katılımcı şirkette, bir veya daha fazla katılım şeklinin uygulanması ya da bu oranın %25'inden daha azını kapsamasına rağmen özel görüşme organının bu yönde karar vermesi, halinde uygulanacaktır.

Farklı katılımcı şirketlerde birden fazla katılım şeklinin uygulandığı durumlarda kurulan Avrupa Şirketi'nde uygulanacak ülke kuralları özel görüşme organı tarafından kararlaştırılacaktır. Bu konuda bir karar verilmemiş olması halinde ise, yetki Avrupa Şirketi'nin tescil edileceği üye devlete ait olacaktır.

Nice zirvesinin sağladığı imkân ise 7. maddenin 3. fıkrasında karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, üye devletler birleşme yoluyla kurulan bir şirkette Ek'in 3. bölümünde yer alan çalışanların katılımına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını kararlaştırabileceklerdir. Buna rağmen birleşme yoluyla kurulan Avrupa Şirketi, katılımcı şirketlerin ulusal hukuk kuralları uyarınca çalışanların katılımına ilişkin kurallara tabi olması halinde, 4. maddede belirlenen koşullarla anlaşma sağlanması durumunda bir üye devlet sınırlarında tescil imkânına sahiptir.¹³²

Uyuşmazlıkların sürecine ilişkin düzenlemeler hakkındaki incelemeye son vermeden önce, özel müzakere organının standart kurallar tarafından getirilen düzenlemelerin daha altında bir katılım sistemine karar veremeyeceği bir duruma, yani müzakere sürecinde karar verme özgürlüğünün kısıtlandığı bir noktaya değinmek yerinde olacaktır. Yönerge, dönüşüm yoluyla Avrupa Şirketi kurulması halinde istisnai bir düzenleme getirerek, şirkette (en azından) çalışanların katılımına ilişkin önceden uygulanan sistemin yeni kurulan Avrupa Şirketi'nde de uygulanması zorunluluğunu getirmiştir. Acaba müzakere organının bu durumda aksi yönde bir karar alması ve örneğin; bir Alman şirketinin bu yolla kendi ulusal mevzuatını bir kenara bırakarak standart kurallardan daha alt seviyede bir katılım sistemini uygulamayı seçmesi mümkün müdür? Bu soru olumsuz yanıtlanmalıdır. O halde, dönüşüm yoluyla

¹³² Tüzüğün 12(3) maddesi.

kuruluşta, özel müzakere organının bu yönde bir karar olarak önceki sistemden daha alt bir seviyede katılım sistemini benimsemesi mümkün olmayacaktır.¹³³

III) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN KURULUŞ YOLLARI

Avrupa Şirketi'nin kurucu unsurlarından bahsederken belirtmiş olduğumuz üzere, Avrupa Şirketi ancak bir anonim Şirket olarak kurulabilecektir. Tüzüğün 1. maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere, hiçbir paysahibi taahhüt ettiği sermaye miktarından fazla sorumlu olmayacak ve 15. madde uyarınca Tüzüğe bağlı olarak kuruluşu, Şirket merkezinin bulunduğu ye devlette anonim Şirketlere uygulanan hukuka tâbi olacaktır.

Avrupa Şirketi, bir ye devletin hukuku çerçevesinde kurulmuş ve en azından ikisi farklı ye devlet hukukuna tabi olmak Şartıyla:

- (i) Şirket merkezi ve idare merkezi Topluluk sınırlarında olan ve bir ye devlet hukuku çerçevesinde kurulmuş kamu ve özel sınırlı sorumlu Şirketlerden en az ikisinin birleŐmesi ile (Madde 2(1)),
- (ii) Şirket merkezi ve idare merkezi topluluk sınırları içinde bulunan ve bir ye devletin hukuku çerçevesinde kurulmuş, Antlaşma'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası anlamındaki Şirketler ve teşebbüsler ile diğer yasal kuruluŐlardan en az ikisinin farklı ye devlet hukukuna tâbi olması veya en az iki yıldır başka bir ye devlet hukukuna tâbi bir bağlı Şirket ya da bir Şubeye sahip olması halinde bağlı Şirket, veya
- (iii) Şirket merkezi ve idare merkezi topluluk sınırları içinde bulunan ve bir ye devletin hukuku çerçevesinde kurulmuş, Ek II de belirtilen Őekildeki kamu ve özel sınırlı Şirketlerden en az ikisi, farklı ye devlet hukukuna tâbi olması veya en az iki yıldır başka bir ye devlet hukukuna tâbi bir bağlı Şirket ya da bir Şubeye sahip olması halinde holding kurarak (Madde 2(2), 3), ya da
- (iv) Şirket merkezi ve idare merkezi Topluluk sınırları içinde bulunan ve bir ye devlet hukuku çerçevesinde kurulmuş olan bir anonim Şirketin en az iki yıldır başka bir ye devlet hukukuna tâbi bir bağlı Şirkete sahip olması halinde dönüşüm (Madde2(4)) yoluyla,

¹³³ DAVIES, "Workers on the Board of the European Company?" s. 92.

olmak üzere, dört yolla kurulabilecektir.¹³⁴

Kuruluş için bu yöntemlere başvurulabilmesi amacıyla Avrupa Şirketi, merkezi bir üye devlet sınırları dahilinde bulunan ve bu devlet hukukuna tâbi bir anonim şirket olarak değerlendirilecektir (Madde 3(1)). Bir Avrupa Şirketi kendi başına bir ya da daha fazla Avrupa Şirketi tipinde bağlı şirket kurabilecektir ve bağlı şirket merkezinin bulunduğu devletin bir anonim şirkette bir veya daha fazla pay sahibinin bulunmasını zorunlu kıldığı hallerde bu ulusal hukuk hükümleri uygulanmayacaktır. 89/667/EEC sayılı 12. Konsey Yönergesi'ni uygulayan devletlerde, ulusal hukuk hükümleri Avrupa Şirketler'inde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra uygulanacaktır (Madde 3(2)). Diğer taraftan, 2. maddenin 5. fıkrası tahtında, bir üye devlet, üye devletlerden birinin hukukuna tâbi olması, şirket merkezinin bu ülkede bulunması ve bir üye devlet ekonomisi ile gerçek ve sürekli bağlantısı olması halinde idare merkezi Topluluk sınırları içinde olmayan bir şirketin 1962 Genel Programında konulan yerleşme özgürlüğüne ilişkin sınırlamaların kaldırılmasına ilişkin prensiplere uygun olarak bir Avrupa Şirketi kuruluşuna dahil olmasını sağlayabilecektir. Esasen hükmün lafzı bunun üye devletlere tanınmış bir tür seçimlik hak olduğu yönündedir. Bununla beraber aynı hüküm açıklamalar kısmındaki 23 numaralı kenar başlıkta da yer alır. Fakat burada şartlar gerçekleştiğinde anılan şirketin bir Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna iştirak etmesine "izin verilmesi gerektiği" hususu üye devletler için seçimlik bir haktan ziyade zorunluluk olarak ifade edilmektedir.

A) Birleşme Yoluyla Kuruluş

Üye devletlerde kurulu şirketler, sınırötesi birleşmelere yönelme konusunda, bu alanda gerçekleştirilen Avrupa Birliği düzenlemeleri öncesine kadar ulusal mevzuatlardaki hükümler sebebiyle çekimser davranmışlardır.¹³⁵ Bu anlamda

¹³⁴ Doktrinde bir Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin bu dört yolun Kanun Koyucu tarafından numerus clausus belirlenip belirlenmediğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Düzenlemenin tahdidi olmadığını savunanlar Tüzüğün 15. ve 9. maddelerine dayanmaktadırlar. Konuyla ilgili Bkz. COURET Alain, "Les Techniques de Constitution de la Société Européenne", Eds.HOPT Klaus J., MENJUCQ Michel, La Société Européenne, Dalloz, 2003, s.18.

¹³⁵ MENJUCQ, "La Société européenne", s. 131.

Avrupa Şirketi bir köprü görevi görmektedir.¹³⁶ Komisyonca hazırlanan 1978 tarihli Üçüncü Yönerge, üye devletlerin ulusal yasaları çerçevesinde kurulmuş olan şirketlerdeki birleşme işlemlerine ilişkin olup, uzun süreden beri yürütülen çabaların bir göstergesi niteliğindedir.

Tüzüğün 17. maddesi, birleşme yoluyla Avrupa Şirketi kurulmasını düzenlemiş ve bunun için;

- (i) 78/855CEE sayılı 3 numaralı yönergenin 3. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen devralma yoluyla birleşme,
- (ii) Aynı yönergenin 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca gerçekleşecek yeni şirket kuruluşu yoluyla birleşme,

olmak üzere iki yol belirlemiştir.

Tüm birleşmelerin gerçekleşebilmesi için:

- (iii) Öncelikle bir birleşme projesinin hazırlanması,
- (iv) Birleşen şirketlerin yetkili organları tarafından birleşmenin onaylanması,
- (v) Ekspertiz raporunun hazırlanması,
- (vi) Birleşmeyle ilgili hukuki veya idari bir denetleme yapılması,
- (vii) gerekmektedir.

1- Birleşme Projesinin Hazırlanması

Tüzüğün 20. maddesi uyarınca birleşen şirketlerin yönetim organlarının bir birleşme projesi hazırlamaları gerektiği belirtilmiş ve daha sonra da bu projede mutlak surette yer alması gereken hususlar sayılmıştır. Buna göre, birleşmeye katılan şirketler ve yeni kurulması hedeflenen Avrupa Şirketi'nin ünvanı, şirket merkezi, hisse değişim/devir oranı ve bedeli, hisse senedi ihraç koşulları, ihraç edilen hisse senetlerinin ne zamandan itibaren kâra hak kazandıracağına tanınacağı, birleşen şirketlerin gerçekleştirdikleri muhasebe işlemlerinin hangi tarihten itibaren yeni kurulan Avrupa Şirketi'nin işlemi sayılacağı, imtiyazlı payların çıkartılıp çıkartılmayacağı, tahvil ihraç edip etmeyeceği ve bunlara özel hakların bağlanıp

¹³⁶ COLOMBANI,FAVERO , s. 71.

bağlanmayacağı, birleşme projesini inceleyecek eksperle yönetim ve denetim kurulu üyelerine sağlanacak özel imkânlar, şirketin esas sözleşmesi, 2001/86 sayılı Yönerge uyarınca çalışanların yönetime katılmalarına ilişkin bilgiler mutlak surette projede yer almalıdır.

Bu madde ile projede bulunması gereken asgari unsurlar belirlenmiştir. Bunların dışında 20. maddenin 2. fıkrası uyarınca Birleşen Şirketler Taslak birleşme projesine başka koşullar ekleme imkânına da sahiptirler.

Üye devletler açısından bu maddenin uygulanması aşamasında fazla problem yaşanmayacaktır. Bu durum, Topluluk düzeyinde birleşmelerle ilgili olarak yapılan mevzuatlar arası uyum çalışmalarının bir sonucudur. Yine de üye devletler arasında birleşme yoluyla kurulacak şirkete uygulanacak vergilendirme sistemlerinde farklılıklar olması mümkündür.¹³⁷

2- Birleşme Projesinin İlânı

Tüzüğün 21. maddesi üye devletlere birleşen şirketlerle ilgili olarak izlenecek usüle dair bazı ek yükümlülükler getirme yetkisi tanımıştır. Buna göre, birleşen şirketlerin her biri, kendilerine üye devletlerin yükledikleri mükellefiyetlere bağlı olarak, şirketlerin merkezleri, türleri, ünvanları, 68/151/EEC sayılı yönergenin 3(2) maddesine göre kayıtlı buldukları sicil ve sicil sayısı, şirket borçlarının ödenme şekli, azınlık pay sahiplerinin hakları, şirket alacaklılarının ve pay sahiplerinin bu işlemlerle ilgili olarak ücretsiz bilgi alabilecekleri bir adres, kurulacak Avrupa Şirketi'nin ünvanı ile şirket merkezini, üye devletlerin ulusal mevzuatlarının öngördüğü usulde ilân etmekle yükümlüdürler.

Madde, yine üye devletler nezdinde asgari bir yükümlülük düzeyi belirlemiştir. Bu düzenlemenin asıl amacı ise, birleşmenin gerçekleşmesi halinde hakları etkilenecek üçüncü kişilerin bu birleşmeden haberdar edilmesidir. Hatta aynı amaçla Tüzüğün 24.maddesinde birleşen şirketlerde imtiyazlı pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması hususunda şirketin merkezinin bulunduğu üye devlette anonim şirketlere uygulanan ulusal hukuk kurallarının uygulanması öngörülmüştür. Madde koruma alanını daha da genişleterek üye devletlere birleşmeye karşı çıkan azınlık pay sahiplerinin korunması için ulusal hukuklar tarafından özel düzenlemeler getirme

¹³⁷ COLOMBANI ,FAVERO , s. 71.

imkânı tanımıştır. Bir üye devletin bu türden düzenlemeler getirebilmesi için, ulusal mevzuatının azınlık haklarını gözeten kurallara sahip olması gerektiği açıktır.

3- Ekspertiz Raporunun Hazırlanması

Birleşme projesinin hazırlanmasının ardından, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları tarafından iki çeşit rapor hazırlanması gerekmektedir. Bunlardan ilki, 78/855 EEC sayılı 3 numaralı Yönergenin 10. maddesi uyarınca hazırlanacak olan proje hükümlerinin hukuki ve ekonomik temellerini, hisse değişim oranlarını v.s. ortaya koyan rapordur. İkincisi ise birleşme koşulları ve projesinin incelendiği, Tüzüğün 22. maddesi uyarınca hazırlanacak ekspertiz raporudur.

Birleşme sürecinin tamamının objektif kriterlerde değerlendirilmesi amacıyla birleşen şirketler dışında yer alan bağımsız uzman kişilerin yardımına ihtiyaç duyulmuştur. Birleşen şirketlerin her birinin farklı üye devlet hukuklarına tâbi olma ihtimali düşünülerek, inceleme yapmak üzere görevlendirilecek uzmanların her birinin ayrı yöntemlerle çalışma usul ve işleyişleri olacağı gözönünde bulundurulmuştur. Tüzük, burada ortaya çıkabilecek ihtilafları engellemek amacıyla, çok ayrıntılı düzenlemeler getirmemiş de olsa, uzmanların seçilmesi konusunda belirli bir kural getirmiş, çalışma yöntemleri ile ilgili olarak ise üye devletleri serbest bırakmıştır.

22. madde'ye göre, her bir birleşen şirket ya da kurulacak Avrupa Şirketi'nin bulunduğu üye devletin adli ya da idari makamları, şirketlerin ortak talebi üzerine, bir ya da birden fazla uzmanın birleşme koşullarına ilişkin raporunun incelenmesini ve paysahiplerine bilgi verilmesini isteme imkânına sahiptir. Bu inceleme sırasında uzmanlar, gerekli gördükleri tüm bilgileri her bir birleşen şirketten talep edebileceklerdir. Tarafların, raporu inceleyecek uzmanlar üzerinde anlaşamamaları halinde yetkili idari veya adli mercilerden uzman atanmasını talep etmeleri mümkündür. Her ne surette olursa olsun hazırlanan rapor tamamıyla şirket paysahiplerine ve onların haklarının korunmasına yöneliktir.

4- Genel Kurul Onayı

Raporun hazırlanması ve sunulmasının ardından, birleşmenin tüm katılımcı şirketlerin genel kurulları tarafından esas sözleşmede ve tâbi oldukları hukuk kuralları doğrultusunda belirlenen nisaplar oranında onaylanması aşamasına geçilecektir. Bu aşamada Tüzüğün 23. maddesinin 2. fıkrası önem arz eder. Maddede kurulmakta olan Avrupa Şirketi'nde çalışanların yönetime katılmalarına dair 2001/86/ sayılı Yönerge uyarınca karar verileceği belirtildikten sonra, birleşen şirketlerin her birinin genel kuruluna şirketin tescili hakkını kararlaştırılan düzenlemelerin yerine getirilmesi şartına bağlı olarak saklı tutma yetkisi getirilmiştir. Bu düzenleme, birleşmenin onaylanması aşamasında çalışanların yönetime katılımı ile ilgili düzenlemelerin hala tam olarak belirlenmemesine ilişkindir. Ancak uygulamada bu pek de gerçekçi gözükmemekte, şirketler maddi sebeplerle bir defadan fazla genel kurul toplamaya yanaşmamakta ve genel kurulun toplanmasından önce çalışanların yönetime katılmalarıyla ilgili gerekli düzenlemeleri tamamlamaktadırlar.¹³⁸

5- Hukuka Uygunluk Denetimi

Tüm oylamaların olumlu sonuçlanması ve birleşme işleminin katılımcı şirketlerin tamamı tarafından onanmasının ardından bu aşamaya kadar yapılan işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı denetlenecektir. Bu denetim iki aşamada gerçekleşecektir. Öncelikle katılımcı şirketler tarafından o ana kadar gerçekleştirilen işlemlerin hukuka uygunluğunu belgeleyen bir sertifika hazırlanacak ve bunun ardından birleşme işleminin gerçekleşmesi ile Avrupa Şirketi kurulacaktır.

a- Birinci Aşama ve Sertifikanın Hazırlanması

Tüzüğün 25. maddesinde birleşmenin hukuka uygunluğu birleşen şirketlerin tâbi olduğu üye devletin anonim şirketlerin birleşmesine ilişkin hukuku dikkate alınarak inceleneceği belirtilmiştir. Bu denetleme her Üye devlet'te öngörülen şekilde olmak üzere mahkeme, noter veya yetkili başka bir mercii tarafından gerçekleştirilecek ve sonunda bir belge düzenlenerek işlemlerin kesin olarak hukuka uygun olduğu belgelenecektir. Söz konusu denetim, birleşmeye katılan tüm şirketler tarafından, her

¹³⁸ Ibid, s. 78.

devletin hukukuna göre bağımsız uzmanlar tarafından hazırlanmış birleşme projesinin aynı koşullarla kabul edilmesini gerektirir.

Fakat Tüzük daha ileriye giderek, azınlık pay sahiplerinin böyle bir sertifika düzenlenmesi prosedürünü geciktirme ihtimalini düşünmüştür. 25. maddenin 3. fıkrası uyarınca, birleşecek şirketlerden birisinin tâbi olduğu ulusal hukuk, birleşmeye dair hisse değişim oranlarını incelemeye ve değiştirmeye veya birleşmenin tesciline engel olmaksızın azınlığa tazminat vermeye imkân tanıyan bir usul öngörmüşse, girişilen bu prosedüre rağmen, birleşmeye taraf diğer şirketlerin açıkça bunu kabul etmeleri şartı ile, yetkili ulusal mercilerden sertifika alınabilecektir. Ancak, bu sertifikada girişilmiş olan işlemler belirtilecektir.

Burada azınlığa tanınan hak, şirketlerin genel kurullarında alınan kararların geçerliliğine etki etmeyecek yalnızca kendilerine tazminat ödenmesini sağlayacaktır. Ancak, birleşmeye katılan diğer şirketlerin bir grup azınlığa tazminat ödenmesini kabul etmeme ihtimali de vardır. Bu durumda üye devlet hukuku buna müsaade etse dahi, tüm katılımcı şirketlerin açıkça kabulleri olmadığı müddetçe azınlık, sertifikanın düzenlenmesini engellemek üzere işlemlere başlamış dahi olsa sonuç alamayacaktır.

Diğer taraftan Tüzüğün 19. maddesine göre, yetkili makamlardan herhangi birinin 25. maddenin 2. fıkrasında belirtilen sertifikanın çıkarılmasından önce birleşmeye itiraz etmesi halinde, bir üye devlet kendi hukukuna tabi olan şirketin birleşmeye katılmayacağını, Avrupa Şirketi'nin kuruluşunda yer almayacağını kamu yararı gerekçesi ile ileri sürebilir. Bu karara karşı temyiz yolu açık olacaktır.

İkinci aşamada gerçekleştirilecek işlemlerin neler olduğuna değinmeden önce, her iki aşamada da gerçekleştirilen işlemlerin hangi ülkenin yetki alanına girdiğini belirtmek yerinde olacaktır. Birleşmeyle ilgili işlemler bakımından uygulanacak hukuk, denetimin ilk ve ikinci aşamalarında farklı olacaktır. Şöyle ki, ilk aşamada yapılan denetim birleşmeye katılan şirketlerin yetkili makamlarını ilgilendirirken, ikinci aşamada yeni kurulan Avrupa Şirketi'nin merkezinin bulunduğu üye devletteki noter, mahkeme veya anonim şirketlerin birleşmelerinin denetlenmesinde yetkili başka bir makam olabilir (Madde 26).

b- İkinci Aşama ve Kuruluş

Bu aşama her birleşen şirketin, kurulacak Avrupa Şirketi'nin merkezinin bulunduğu yerdeki yetkili makama, Madde 25(2) de belirtilen sertifikanın çıkarılmasını takiben altı ay içerisinde bu şirket tarafından onaylanan birleşme projesinin bir kopyasını ibraz etmesiyle başlar. Yetkili makam dilerse belgelerin tercüme edilmiş ve yetkili ulusal makamlarca düzenlenmiş olduğunu gösteren apostil şerhi içerir halde ibrazını isteyebilir.

Yetkili makam, birleşen şirketlerin birleşme projesini aynı koşullarda onaylamış olup olmadığını, 2001/86/EEC sayılı Yönerge'ye uygun olarak şirket çalışanlarının yönetime katılmalarına dair düzenlemenin karara bağlanıp bağlanmadığını ve Avrupa Şirketi'nin kuruluşunun 15. maddede belirtildiği üzere merkezinin bulunduğu üye devlet hukukunun gereklerine uyup uymadığını denetleyecektir (Madde 26).

Birleşme ve Avrupa Şirketi'nin eş zamanlı olarak kuruluşu, 25. ve 26. maddelerde öngörülen formalitelerin tamamlanmasından sonra 12. maddeye uygun olarak tescilin yapılması ile gerçekleşecek ve birleşen her bir şirket için 68/151/EEC sayılı Yönerge'nin 3. maddesine uygun olarak, her üye devlet hukukunca düzenlenen şekilde yayımlanacaktır. Ancak birleşen şirketler tarafından belirli mal, hak ve yükümlülüklerin naklinden önce üye devlet hukuku tarafından getirilen özel formalitelerin tamamlanması istenebilir. Bu işlemler ya birleşen şirketler ya da Avrupa Şirketi tarafından yerine getirilecektir.

Daha önce de belirtildiği üzere, tescilden itibaren Avrupa Şirketi'nin geçersizliği ve hükümsüzlüğü ilân edilemez ve şirket tüzel kişilik kazanmış olur. Diğer taraftan, her ne kadar tescilden sonra hükümsüzlük iddiasında bulunma imkânı olmasa da, 25 ve 26. maddelerde belirtilen birleşmenin hukuka uygunluğuna dair incelemelerin gerektiği gibi yapılmadığının tespiti, tasfiye sebepleri arasında yer almaktadır (Madde 30).

6- Birleşme İşleminin Sonuçları

29. madde, birleşmenin gerçekleşmesini takiben eş zamanlı olarak ortaya çıkacak sonuçları belirlemiştir. Buna göre, devralma yoluyla gerçekleşen birleşme sonunda:

- (i) Devralınan her şirketin tüm malvarlığı ve yükümlülükleri devralan şirkete geçer,
- (ii) Devralınan şirketin pay sahipleri devralan şirketin pay sahipleri haline gelir,
- (iii) Devralınan şirket ortadan kalkar,
- (iv) Devralan şirket, bir Avrupa Şirketi halini alır.

Yeni bir şirket kurulması yoluyla birleşme sonucunda ise;

- (i) Birleşen şirketlerin tüm malvarlıkları ve yükümlülükleri Avrupa Şirketi'ne geçer,
- (ii) Birleşen şirketlerin pay sahipleri Avrupa Şirketi'nin pay sahipleri olur,
- (iii) Birleşen şirketlerin mevcudiyetleri son bulur.

7- Özel Birleşme Halleri

Tüzüğün 31. maddesi bazı özel birleşme hallerini düzenlemiştir. Buna göre, birleşen şirketlerin birisinin birleşmeye konu diğer şirketlerin hisselerinin ya da genel kurulda oy kullanma imkânı veren diğer menkul kıymetlerin tamamına sahip olması halinde Tüzüğün 20. maddesi, 22. maddesinin ilk fıkrasındaki (b), (c) ve (d) bentleri ve 29. maddesinin ilk fıkrasının (b) bendi uygulanmaz. Böylece:

- (i) Birleşme projesinin karşılıklı değiştirilmesi, hisse devir oranları,
- (ii) Bu hisselerin hangi tarihten itibaren temettüye hak kazandıracağı ve eksper tayini, gerekli olmayacaktır.

Bu hüküm, birleşmeye katılan şirketlerin ulusal mevzuatlarınının 78/855/EEC sayılı Yönerge'nin 24. maddesine uygun olduğu düşünüldüğünde ılımlı bir düzenleme gibi gözükmektedir.¹³⁹

Birleşmeye konu şirketlerden birisinin diğerinin en az %90'ına kadar olan hisselerine sahip olması durumunda, idare organının raporları ve diğer kontrole dair sertifikaları şirketlerin ulusal hukuklarınca öngördüğü oranda talep edilecektir. Burada Tüzük herhangi bir düzenleme getirmemiş, doğrudan doğruya ulusal hukuka atıf yapmış ve ulusal mevzuatlara, Tüzüğe açıkça gönderme yapma imkânı tanımıştır.

Üye devletler iç hukuklarında kamu yararını ileri sürerek birleşmeye karşı çıkabilecek yetkili bir mercii öngörebilirler. Bu karara karşı yargı yolu açıktır

B) Avrupa Holding Şirketi Kuruluşu

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, Tüzüğün 2. maddesi uyarınca, sadece anonim şirketler birleşme yoluyla Avrupa Şirketi kurma imkânına sahipken, hem anonim şirketler hem de limited şirketlere Avrupa Holding Şirketi kurma imkânı tanınmıştır. O halde Avrupa tipi bir anonim şirketin oluşturacağı bir ana veya çatı ortaklığın diğer bir veya birden fazla limited veya anonim şirketten oluşacak yavru ortaklıklara, bunların idaresine hakim olacak şekilde katılması mümkün olacaktır. Bunun sonucunda da ana şirketin yavru şirketlerin hisse senetlerine sahip olması ve/veya yönetim organında kendi iradesine tâbi yönetici bulundurması ile bir holding ilişkisi kurulacaktır.¹⁴⁰ Avrupa Holding Şirketi kuruluşu usulü belirlenirken Tüzük 32. ve devamı maddelerinde görüleceği üzere birçok yerde birleşme yoluyla Avrupa Şirketi kurulmasına ilişkin hükümlere atıf yapmış, bu hükümleri referans hüküm niteliğinde göstermiştir.

¹³⁹ Ibid, s. 82.

¹⁴⁰ POROY Reha, TEKINALP Ünal, ÇAMOĞLU Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s.257.

1- Kuruluş Projesinin Hazırlanması

Birleşme hükümlerine benzer şekilde burada da öncelikle bir proje hazırlanması gerekmektedir. Bu şirketler:

- (i) En az iki senedir şirket merkezi ve idare merkezi bir üye devlet sınırları içinde olmak, veya
- (ii) En az iki yıldır başka bir üye devlet hukukuna tâbi bir bağlı şirket ya da başka bir üye devlette yerleşik bir şubeye sahip olmak ve bu koşulların yanında,
- (iii) Kurulacak Avrupa Şirketi'nin en az %50 oranında hissesine sahip olmak, ve
- (iv) Çalışanların yönetimde temsililerine ilişkin 2001/86/EEC sayılı Yönerge şartlarını yerine getirmiş olmak, zorundadırlar (Madde32(2), 32(6)).

Şirketlerin yönetim ve idare organları Avrupa Holding Şirketi'nin kuruluşu için bir proje hazırlayacaklardır. Projenin içeriği 32. maddede belirtilmiştir. Buna göre, proje birleşme yoluyla kuruluşta talep edilen şekle paralel olarak, birleşmenin gerçekleşeceği tarih ve temettü zamanları hariç, tüm bilgiler yer alacak şekilde; kuruluşun yasal ve ekonomik yönlerini, bunların hukuki ve idari gerekçelerini ve çalışanlar ve pay sahipleri için doğacak sonuçları gösteren bir rapor içerecektir. Bunun yanında projede Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna katılan tüm şirketlerin her birindeki pay sahiplerinin getirmeleri gereken asgari pay ve katılma taahhütlerini ve %50'den az olmamak şartı ile (Tüzük burada asgari bir oran belirlemiştir.) sabit oy kullanma hakkını belirtecektir.

2- Kuruluş Projesinin İlânı

Proje, operasyona katılan şirketler tarafından, bu konuda karar vermek üzere toplanacak genel kurul tarihinden en az bir ay önce 65/151/EEC sayılı Yönerge'nin 3. maddesine uygun olarak, her bir üye devlet ulusal hukukuna uygun olarak ilân edilecektir.

3- Bağımsız Uzmanların Atanması ve Görevleri

Hazırlanan projenin birleşme yoluyla Avrupa Şirketi kurulması usulünde olduğu gibi bağımsız uzman kişiler tarafından incelenmesi gerekecektir. Bu incelemeyi yapacak olan uzmanlar, 78/855/EEC sayılı Yönerge'nin uygulanmasını kabul eden üye devletlerde, ulusal hukuka uygun olacak şekilde, adli ya da idari makamlarca seçileceklerdir. Diğer taraftan bu rapor, üye devletlerin aralarında yapacakları bir antlaşma vasıtasıyla, 78/855/EEC sayılı Yönerge'nin uygulanmasında benimsenen ulusal hukuk kurallarına uygun olarak, kurulacak Avrupa Şirketi veya operasyona taraf şirketlerden her birinin ulusal hukukuna göre, adli ve idari makamlarca belirlenecek bağımsız uzmanlar tarafından da hazırlanabilecektir (Mad.32(4)). Tüzüğün 32. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, rapor, pay senetlerinin değerlendirilmesi ve değişimiyle ilgili sıradışı güçlükleri ve uygulanacak yöntemleri öncelikle belirleyecektir. Bu hükümlerin tamamı "*mutadis mutandis*" limited şirketler için de geçerli olacaktır (Madde 32(7)).

4- Genel Kurul Kararı ve Paysahiplerinin Hakları

Operasyona taraf tüm şirketler genel kurullarında yukarıda belirtilen raporu onaylayacaklardır. Burada da tıpkı birleşme yoluyla kuruluşta olduğu gibi, Avrupa Şirketi'nde çalışanların yönetime katılımına ilişkin 2001/86/EEC sayılı Yönerge'ye göre karar verilecektir. Katılımcı tüm şirketlerin, genel kurulları, kararlaştırılan düzenlemenin açıkça onaylanması koşuluna bağlı olarak şirketi tescil etme hakkını saklı tutabilecektir (Madde 32(6)).¹⁴¹

Diğer taraftan Tüzük, azınlığın zarar görmesi ihtimalini gözönünde bulundurarak, bazı koruyucu tedbirler getirmiştir. 33. maddenin 1. fıkrası uyarınca her şirketin paysahiplerine, Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna katılıp katılmayacaklarını ve hisse oranlarını bildirmelerine olanak tanımak üzere üç aylık bir süre getirilmiştir. Söz konusu sürenin işlemeye başlayacağı tarih, şirketin 32. madde uyarınca kuruluşuna kesin olarak karar verildiği tarih, yani genel kurul tarafından kuruluş planının onaylandığı tarihtir.

¹⁴¹ Bkz. birleşme yoluyla kuruluşla ilişkin açıklamalar.

5- Kuruluşun İlânı ve Sonuçları

Tüm şirket ortaklarının, 33. maddenin 2. fıkrasına uygun olarak, projede belirtilen asgari orandaki hisseleri kurulacak holdinge sermaye olarak koymasının ve diğer tüm gerekli koşulları yerine getirmesinin (Rekabet Kurulu izni v.s.) ardından 68/151/EEC sayılı Yönerge'nin 3. maddesinin uygulanması kabul edilen ve ulusal hukuk kurallarının kabul ettiği şekilde ilân olacaktır (Madde 33(3)).

Avrupa Şirketi'nin tescili için artık sadece 32 ve 33. maddenin 2. fıkrasındaki şartların yerine getirilmiş olduğunun kanıtlanması yeterli olacaktır. Diğer taraftan, bir üye devlet, operasyona itiraz eden azınlık pay sahiplerinin, alacaklıların ve çalışanların korunmasını temin etmek üzere ulusal hukukunda düzenlemelerde bulunabilecektir.

İlânın iki etkisi bulunmaktadır:

- (i) İlân ile Avrupa Holding Şirketi'ne hisselerini sermaye olarak koyan şirketler, holdingin pay senetlerini alırlar.
- (ii) Paysahiplerine, Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna katılıp katılmayacaklarına ve hisse oranlarını bildirmelerine ilişkin tanınan üç aylık süre içinde, katılmayı öngördükleri hisse oranını belirtmemiş olmaları halinde, bir aylık süre daha tanınacaktır. Bu hüküm azınlığın korunmasına yönelik olarak konmuştur.

C) Yavru Şirket Olarak Avrupa Şirketi Kuruluşu

Yavru Şirket olarak Avrupa Şirketi'nin kuruluşu, yukarıda incelemiş olduğumuz iki ya da daha çok tüzel kişiliğin biraraya gelerek Avrupa Şirketi kurmaları usulünden daha farklıdır.

Tüzüğün 2. maddesinin 3. fıkrası ile 35. ve 36. maddelerinde düzenlenmiş olan bu kuruluş usulü, daha ziyade yavru şirketin kurulacağı ilgili ulusal hukuklara tâbi olacaktır.

Tüzüğe baktığımızda, şirket merkezi ve idare merkezi bir üye devlet sınırları dahilinde bulunan ve bir üye devlet hukukuna göre kurulmuş şirketlerin gereken şartları yerine getirmeleri halinde Avrupa Şirketi kurmaları mümkündür. Burada iki koşul aranmaktadır:

- (i) En az iki farklı devlet hukukuna tâbi olmak,
- (ii) En az iki yıldır farklı bir Üye Devlet'in hukuna tabi bir bağlı şirkete ya da yerleşik bir şubeye sahip olmak.

Burada önceki kuruluş yollarından farklı olarak yavru şirket kurma ehliyeti olan şirketlerin hangileri olduğunu belirtirken Tüzüğün kullandığı ifade, birleşme ve holding yoluyla kuruluşlara göre farklılık göstermiştir. Şöyle ki, birleşme yoluyla Avrupa Şirketi kurabilecek şirketler yalnızca anonim şirketlerdir. Anonim şirketlerin yanında limited şirketler de Avrupa Holding Şirketi kurabileceklerdir. (Ek I ve II de belirtilen şirketler.) Oysa, yavru şirket olarak Avrupa Şirketi kuruluşunda Tüzük diğer iki yola göre çok daha esnek bir ifade kullanmış ve Antlaşma'nın 48. maddesi anlamında ister Kamu Hukuku ister Özel Hukuk tüzel kişisi olsun tüm şirket ve teşebbüslere bu imkânı tanımıştır. Buna karşın, türü ne olursa olsun yavru şirket Avrupa Şirketi ünvanını aldığı andan itibaren Tüzüğün 3. maddesi uyarınca sınırları içinde kurulduğu üye devletin ulusal hukukuna göre anonim şirket olarak değerlendirilecektir.

D) Ulusal Hukuka Tâbi Bir Anonim Şirketin Nev'i Değiştirmesi Yoluyla Avrupa Şirketi Kuruluşu

Ortaklıklar Hukuku'nda dar anlamda "nev'i" ya da "tip" denildiğinde, yapısı kanun tarafından emredici hükümlerle belirlenmiş ticaret ortaklıkları biçimleri anlaşılmaktadır. Geniş anlamda tip denildiğinde ise, kanuni tipin sınıflarından bahsedilmektedir. Örneğin; anonim şirket dar anlamda bir "tip" iken, tek bir pay sahibinden oluşan veya iki gruptan oluşan anonim şirketler geniş anlamda "tip" olarak tanımlanmaktadır.¹⁴² Ulusal hukuklar uyarınca usulüne uygun şekilde kurulan bir şirketin, bağlı bulunduğu hukuk düzeninin izin verdiği sınırlar çerçevesinde nev'i değiştirmesi ve Avrupa Şirketi'ne dönüşmesi mümkündür.

¹⁴² POROY Reha, TEKINALP Ünal, ÇAMOĞLU Ersin, ss. 123,124.

O halde ulusal hukuka uygun olarak kurulmuş bir şirketin nev'i değiştirmesi; seçilen tipe zgu ulusal yasal şartların yerine getirilmesi suretiyle bir şirket kurulup, faaliyetini belli bir süre sürdürdükten sonra, herşeyden önce tasfiye edilmeksizin, ekonomik ayniyetini ve devamlılığını koruyarak başka tipe dönüşmesi sonucunu doęuracaktır¹⁴³ ki, inceleme konumuz gereğince bu yeni tip Avrupa Tipi Anonim şirket'dir.

Avrupa şirketi'nin kuruluş yollarından sonuncu sırada yer alan bu yolla, Avrupa şirketi kurma imkânı sadece anonim şirketlere tanınmıştır. Tüzüğün 2. maddesinin 4. fıkrasının uyarınca:

- (i) şirket merkezi ve idare merkezi Topluluk sınırları içinde bulunan ve ye devletlerden herhangi birinin hukukuna tâbi olarak kurulmuş bir anonim şirket;
- (ii) En az iki yıldır başka bir ye devlet hukukuna tâbi bir bağlı şirkete sahipse, Avrupa şirketi'ne dönüşebilecektir.

O halde anonim şirket dışında başka nev'ilerden olan şirketlerin bu yolla Avrupa şirketi kurmak istemeleri halinde önce ulusal mevzuatlarına uygun olarak anonim şirket olarak nev'i değiştirmeleri, ardından Avrupa şirketi'ne dönüşmek için gereken prosedürü tamamlamaları gerekecektir.

Bu yolla bir anonim şirketin Avrupa şirketi'ne dönüşmesi halinde eski şirket tasfiye olmayacağı gibi yeni bir tüzel kişiliğin doğması da söz konusu olmayacaktır (Madde 37(2)).

37. maddenin 3. fıkrası, bu yolla Avrupa şirketi kuruluşunun şirket merkezinin süratle değiştirilmesi amacıyla kullanılmasını engellemek istemiş, dönüşümün gerçekleştiği tarihte şirket merkezinin başka bir ye devlete naklinin yasaklanacağı hükmünü getirmiştir. Tüzüğün 2(4) maddesinde bu yolla şirket kuruluşu için, nev'i değiştirecek olan anonim şirketin, iki senedir başka bir ye devlet sınırlarındaki yavru şirket sahibi olması zorunluluğu bulunduğu belirtilmektedir.

¹⁴³ PULAşLI Hasan, şirketler Hukuku, 2. Bası, Konya, 1995, s.75.

Bu düzenlemenin, asıl amaç olan yerleşim serbestisinin sağlanması ilkesi ile çelişkili olduğu söylenebilir. Ancak, genel anlamda tüm şirketlerin yerleşim serbestisi ilkesinden ve bu ilkenin sağladığı faydalardan yararlanmalarının sağlanabilmesi için, Avrupa Şirketi'nin kuruluşu esnasında kurucu şirketlere sağlanan güvencelere ek olarak üçüncü kişilerin de korunması gerekmektedir.¹⁴⁴

1- Dönüşüm Projesinin Hazırlanması

Birleşme ve Holding kuruluş yollarında olduğu gibi, nev'i değişikliği yoluyla Avrupa Şirketi kuruluşunda da öncelikle şirketin yönetim ve idare organı, dönüşüm projesi ve dönüşümün yasal ve ekonomik yönlerini açıklayan, bunların gerekçelerini belirten ve yine pay sahipleri ve işçiler için dönüşümün sonuçlarını gösteren bir rapor hazırlayacaktır (Madde37(4)).

Hazırlanan rapor, nev'i değiştirme kararının onaylanacağı genel kurul toplantısından en az bir ay önce 68/151/EEC sayılı yönergenin 3. maddesi uyarınca, her üye devlette belirtilen şekilde ilân edilecektir (Madde 37(5)).

2- Bağımsız Uzmanların Katılımı

Kararın onaylanacağı genel kurulun yapılmasından önce, yerine getirilmesi gereken bir koşul daha bulunmaktadır. Buna göre, 78/855/EEC sayılı Yönerge'nin 10. maddesi uyarınca Avrupa Şirketi'ne dönüşen şirketin bağlı bulunduğu üye devletteki adli veya idari makamlarca atanan veya onaylanan bir ya da birden fazla uzman tarafından, 77/91/EEC sayılı Yönergeye uygun şekilde gerekli değişikliklerin yapılmasının ardından şirketin net malvarlığına ilişkin gerekli incelemenin yapılması gerekmektedir. Bu uzmanların görevi, kısaca yaptıkları inceleme sonucunda, şirketin mal varlığının, kendi sermayesi ve yasa veya şirketin esas sözleşmesi çerçevesinde dağıtılmayacak yedeklerin toplamına eşit olduğunu göstermektir. Bu görev, ilgili üçüncü kişilerin işlem hakkında bilgilendirilmelerinden çok bilançoyla ilgili hesaplamaya dayanan, şekli bir inceleme niteliğindedir.

¹⁴⁴ COLOMBANI ,FAVERO , s. 94.

3- Genel Kurul Kararı

Nev'i değiştiren şirketlerin genel kurulları Avrupa şirketi'nin esas sözleşmesi ile birlikte yukarıda bahsi geçen projeyi onaylacaktır. Bu dönüşüm işlemi sırasında şirketin esas sözleşmesi Tüzüğün zorunlu unsurları gözönünde bulundurularak tekrar düzenlenecektir. Genel kurul kararı, 78/855/EEC Sayılı Yönergenin 7. maddesinde belirtilen usul uyarınca ulusal hukuk hükümlerine göre alınacaktır. Bu sebeple genel kurul kararı, nitelikli oy çokluğu ile alınabileceği gibi, oybirliği ile de alınabilecektir. Buna ek olarak, üye devletler, çalışanların yönetime katılmalarının sağlandığı bir şirketin dönüşümüne karar veriliyor olması halinde yetkili organın, denetleme organı, nitelikli oy çoğunluğu ya da oybirliği ile karar alınmasını öngörebilir (Madde 37(8)).

Son olarak, bir Avrupa şirketi'nin şirket merkezinin bulunduğu üye devlet hukukuna tâbi bir anonim şirkete dönüşme imkânının bulunduğunu belirtmek gerekmektedir. Ancak, bu dönüşüme ilişkin karar, tescilden itibaren iki yıl geçmeden veya ilk iki yılın yılsonu hesapları onaylanmadan önce alınamayacaktır (Madde 66(1)). Bu durum, şirketin tasfiyesi veya yeni bir tüzel kişiliğin kazanılması sonucunu doğurmaz (Madde 66(2)).

Dönüşüm işleminin gerçekleşmesi için, Avrupa şirketi'nin yönetim veya gözetim organı tarafından, dönüşümün yasal ve ekonomik gerekçelerinin açıklandığı bir rapor ve dönüşüm projesi ile pay sahipleri ile şirket çalışanlarının dönüşümü kabul ettiklerine dair bir rapor hazırlanır (Madde 66(3)).

Dönüşüm kararının verileceği genel kuruldan en az bir ay önce dönüşüm projesi ile üye devletin yetkili adli veya idari makamları tarafından atanan veya onaylanan bağımsız uzmanlar tarafından yapılacak inceleme sonucunda, şirket malvarlığının en azından sermayesine eşit olduğuna ilişkin rapor ilân edilecektir (Madde 66(5,6)).

Yeni anonim şirket, Avrupa şirketi'nin genel kurulu tarafından dönüşüm projesinin ve yeni şirketin esas sözleşmesinin onaylanması ile kuruluşa (tescile) hazır hale gelecektir.

IV) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN TESCİLİ VE TÜZEL KİŞİLİĞİN KAZANILMASI

Avrupa Şirketi, Tüzüğün 16. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, tescil edildiği tarihte tüzel kişilik kazanmaktadır. Bu kural uygulamada birçok üye devletin ulusal mevzuatına uyumlu gözükmemektedir. Oysa ki; bundan önce önerilen düzenlemeler şirket merkezinin bulunduğu ülke hukukuna gönderme yapıyordu ve bu durum Hollanda, Lüksemburg, Belçika gibi ülkeler arasındaki mevzuat farklılıkları sebebiyle, kurulacak Avrupa Şirketlerinin farklı tarihlerde tüzel kişilik kazanması ihtimalini ortaya çıkarmıştı.¹⁴⁵

Netice itibariyle, Tüzüğün 16. maddesi bu konuda çıkabilecek uyuşmazlıkları bertaraf ederek, 12. maddeye uygun olarak tescili tüzel kişilik kazanılması için mecburi tutmuştur. 16. maddenin 2. fıkrası uyarınca, bir Avrupa Şirketi'nin 12. maddeye uygun olarak tescil edilmesinden önce, şirket ünvanı altında gerçekleştirilen işlemlere dair yükümlülükler şirketin tescil edilmesinden sonra yerine getirilmezse şirketler, teşebbüsler veya diğer yasal kuruluşlar, aksine sözleşme bulunmaması halinde müşterek ve müteselsil olarak sınırsız sorumlu olurlar.

Avrupa Şirketi'nin tescilinin iki etkisi bulunmaktadır. Buna göre:

- (i) Şirket tüzel kişilik kazanmış olur, ve
- (ii) Tescilden itibaren Avrupa Şirketi'nin geçersizliği ve hükümsüzlüğü ileri sürülemez.

Yukarıda yer alan İkinci Bölümde bir Avrupa Şirketi'nin tüm kuruluş aşamasını inceledikten sonra, çalışmamızın Üçüncü Bölümünde, Avrupa Şirketi'nin işleyişine değinilecektir.

¹⁴⁵ WOODLAND Philippe, "La Société européenne / La dernière ligne droite?", Revue du Marché Commun et de l'Union européenne, No: 352, Kasım 1991, s. 809.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: AVRUPA ŞİRKETİ ORGANLARININ İŞLEYİŞİ

Sözleşme özgürlüğü ilkesi Avrupa Şirketi'nin kendi yapılanması içinde, Tüzüğün 9. maddesinde açıkça yer almaktadır. Anılan madde şirketin iç işleyişi ile ilgili Tüzük hükümlerine gönderme yapmış, Tüzükte ise bu konuda tereddüt doğuracak düzenlemelere yer verilmemiştir.¹⁴⁶ Diğer taraftan, şirket bir taraftan Tüzük tahtında tanınan, bir taraftan da şirket merkezinin bulunduğu üye devlette anonim şirketlere uygulanan ulusal hukuk kurallarının kendisine tanıdığı sözleşme özgürlüğü ilkesinden olmak üzere çift taraflı olarak bu özgürlükten faydalanacaktır. Tüm ulusal hukuklar içinde yer aldığı önkabulüyle, bu özgürlük ile şirketin esas sözleşmesi ulusal hukuk sınırları çerçevesinde şirketin sözleşmesel temelini oluşturacaktır. Bu sözleşmesel temel, şirkete vücut veren, devlet dahil her türlü kuruluşun iradesini yabancıladığı gibi, şirketi de tâbi olduğu ulusal hukuk nezdinde bir kişi birliği olarak tanımlamayı gerektirir. Bu sayede, şirket kuruluşun ardından, pay sahiplerinin iradelerinden koparak, bazı şartlara bağlı olarak çoğunluğun iradesine bağlanır ve gelecekteki pahasahiplerinin iradelerine gerek olmadan geçerlilik kazanacaktır.¹⁴⁷

İnceleme konumuz olan Avrupa Şirketi, Tüzük hükümleri doğrultusunda esas sözleşmesinde yer alan düzenlemeler uyarınca yönetilecek “*sui generis*” bir anonim şirket olarak değerlendirilmelidir.¹⁴⁸

Tüzüğün şirketin işleyişi ile ilgili temel düzenlemesi, 38. maddesidir. Bu madde şirketin yapılanmasına ilişkin iki sistem belirlemiştir. Avrupa Şirketi:

- (i) Pahasahiplerinden oluşan bir genel kurul ile,
- (ii) Esas sözleşmesinde kabul edilen şekle bağlı olarak,
 - Bir denetim ve bir yönetim organından (İki kademeli yönetim sistemi) veya
 - Bir idari organdan (tek kademeli yönetim sistemi) oluşabilecektir.

¹⁴⁶ MENJUCQ, “La Société Européenne”, s. 134.

¹⁴⁷ TEKİNALP Ünal, “Zorunlu Hedefler Bağlamında TTK Tasarısı’nda Anonim Şirkete İlişkin Kuramsal ve Dogmatik Düzen”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:4, Ağustos 2005, s.16.

¹⁴⁸ COLOMBANI,FAVERO , s. 99.

Tüzük her iki yönetim sistemi için ayrı ayrı düzenlemeler getirmekle beraber bazı sınırlı konularda ortak hükümler belirlemiş ve şirket organlarının işleyişini üç bölüme ayırmıştır.

Tüzüğün seçime sunduğu bu iki farklı yönetim sisteminin incelenmesine geçilmesinden önce, Genel kurul'un görev ve işleyişi üzerinde durulacaktır.

I) GENEL KURUL

Bilindiği üzere genel kurul, pay sahibi organıdır. Her ne kadar bu organ üye sayısının giderek çoğalması ile birlikte yetkilerinin bir bölümünü yitirmişse de, bugüne kadar genel kurulsuz bir Anonim Ortaklıklar Hukuku düzenine rastlamak mümkün değildir.¹⁴⁹

Bu kurula verilmiş yetkiler bakımından, pay sahiplerinin şirketin iradesi olarak kabul edilen irade açıklamasında buldukları ve pay sahibi haklarının büyük çoğunluğunu kullandıkları organın yapısı ve işleyişi ile ilgili düzenlemeler, Tüzüğün emredici hükümleri ile Avrupa Şirketi'nin merkezinin bulunduğu üye devlet hukukuna tâbidir. Genel kurulun görev ve işleyişi, Tüzüğün 4. Bölümünde 52-60. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme sırasında Avrupa Anonim Şirketi'nin gelecekte halka açık ya da çok pay sahipli ortaklık niteliğini taşıyacağı gözönünde tutulmuş, bunun gibi günümüzde artık daha çok birikimi karşılığında fazla kâr payı elde etmeyi amaçlayan küçük pay sahibinin durumu da değerlendirilmiştir.

A) Genel Kurul Toplantıları

Avrupa Şirketi'nin genel kurul toplantıları, mali yılı takip eden altı ay içinde olmak koşuluyla yılda en az bir defa yapılmak zorundadır. Ancak bu sürenin, şirket merkezinin bulunduğu Üye devlette Avrupa Şirketi ile aynı türde faaliyet gösteren anonim şirketlere uygulanan hukuk gereğince kısaltılması mümkündür (Madde 54(1)). Bu maddede ulusal hukuk uyarınca "aynı türde faaliyet gösteren anonim şirketler" ibaresi bankacılık, sigorta gibi ayrıca düzenleme yapılmasını gerektiren faaliyetlerde bulunacak şirketleri ifade etmektedir. Aynı madde ile getirilen bir başka

¹⁴⁹ TEOMAN Ömer, "1975 Tarihli Son Tasarıya göre Avrupa Anonim Ortaklığında Genel kurul", 30. yıl Ticaret Hukuku Makalelerim: makale 33, s.410.

kural da, son cümlede yer almakta olup, üye devletlere şirketin ilk genel kurul toplantısının kuruluştan itibaren ilk on sekiz ay içinde yapılması imkânını tanımaktadır. Üye devletler bu süreyi aşmamak kaydı ile diledikleri zaman ilk toplantıyı yapabileceklerdir.

B) Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması

Tüzüğün, 54. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Avrupa Şirketi'nin merkezinin bulunduğu Üye devlet'teki anonim şirketlere uygulanan hukuka uygun olarak idare organı, gözetim organı veya herhangi başka bir yetkili organ tarafından herhangi bir zamanda genel kurul toplantıya çağırılabilir. Maddenin lafzından anlaşıldığı gibi, Tüzük burada genel kurulun hangi yolla ve hangi organ tarafından toplantıya çağırılacağına dair kesin bir kural koymamış, bu konuyu ulusal hukuklara bırakmıştır. Bu düzenleme de 1975 Tasarısı ile Tüzük arasındaki farklılıklardan birisini oluşturmaktadır. Tasarı tıpkı genel kurulun yetkilerini sıraladığı gibi, toplantıya çağırılması hakkında da ayrıntılı bir düzenleme getirmekteydi (Tasarı Madde 84 (2)).

Diğer taraftan, ödenmiş sermayenin en az %10'unu elinde bulunduran bir veya daha fazla pay sahibine genel kurulun toplanmasını talep ederek gündemi belirleme imkânı vermiştir. Ulusal mevzuat veya şirketin esas sözleşmesinin bu %10'luk oranın altında bir oran öngörmesi halinde bu oran dikkate alınacaktır (Madde 55(1)). Herhangi bir şekilde bir genel kurulun toplanmasının azınlık tarafından talep edilmesi halinde gündemin mutlak surette belirtilmesi gerekmektedir (Madde 55(2)). Azınlığın korunması amacıyla getirilen bu düzenleme uyarınca azınlığa gündem maddelerini belirleme imkânı da verilmiştir. Bu talebe uygulanacak prosedür, ulusal hukuk kurallarına veya bu konuda bir hüküm bulunmaması halinde esas sözleşme hükümlerine uygun olacaktır. O halde duruma göre azınlığın tek başına istemde bulunması yeterli olmayabilecek, gerektirici nedenlerin de gerekirse yazılı olarak belirtilmesi gerekebilecektir.¹⁵⁰

¹⁵⁰TEOMAN Ömer, "Avrupa Anonim Ortaklığında Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Eklettirme Hakkı", 30. yıl Ticaret Hukuku Makalelerim: makale 26, s.351.

Şayet, yukarıda belirtildiği şekilde, bir grup pay sahibi tarafından toplantı yapılması talep edilirse, genel kurulun talep edilen zamanda ve her halde iki ay içinde toplanması zorunludur. Aksi halde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki yetkili adli ya da idari makam verilen süre içinde genel kurulun toplanmasına dair bir talimat verebilir veya bunu talep eden pay sahibi ya da onların temsilcilerini bu konuda yetkilendirir.¹⁵¹ Azınlığa mahkemeye başvurulmasına ilişkin verilen bu yetki bir taraftan kötüniyetli azınlığa karşı bir fren vazifesi de görecektir. Şöyle ki, Genel kurul zaten kısa bir süre sonra toplanacak ya da azınlığın görüşülmesini istediği hususlar zaten gündemde ise, mahkeme bu talebi reddedebilecektir.¹⁵² Paysahiplerine verilen yetkiler, kendilerine ulusal hukuk tarafından verilen yetkilere ek niteliğindedir. Yoksa ulusal hukukun kendilerine tanıdığı yetkileri ortadan kaldıracı nitelikte değildir (Madde 55(3)).

C) Genel Kurul Gündemi

Tüzüğün 55. maddesinin incelenmesi esnasında belirtildiği üzere, genel kurulun toplantıya çağırılması durumunda toplantıya çağırılan organın, toplantı gündemini mutlak surette belirtmesi gerekmektedir. Tüzük bu madde ile gündeme bağlılık ilkesinden söz etmektedir. Bunun dışında, şirketin ödenmiş sermayesinin %10'unu elinde bulduran bir veya daha fazla pay sahibinin genel kurul gündemine bir veya daha fazla ek madde konulmasını talep etme imkânı bulunmaktadır. Bu talebe uygulanacak prosedür, yine şirket merkezinin bulunduğu yer ulusal hukuku olacaktır. Bu konuda ulusal düzenleme bulunmaması halinde, konu, şirketin esas sözleşmesinde düzenlenecektir. Gerek ulusal düzenleme ile gerekse esas sözleşme ile düzenlenmiş olması halinde, belirtilen %10'luk oranın azaltılması mümkündür (Madde 56). O halde, ulusal hukuklar uyarınca örneğin; ulusal hukukun öngördüğü hallerde usulüne uygun olarak ilan edilen gündemde yer almayan hallerde genel kurulda tartışılmayacaktır. Ancak Tüzükte açıkça yer almasa dahi bu kuralın bir istisnasının toplantıda tüm esas sermayenin temsil edilmiş olması ve tüm pay sahiplerinin oybirliği ile gündemde yer almayan bir konuyu görüşmeye karar

¹⁵¹ Anılan maddede, mahkemenin, pay sahiplerinin taleplerini yerinde bularak, Genel kurul'un toplanmasına ilişkin bir talimat vermesi ya da pay sahipleri veya onların temsilcilerinin bu yönde yetkilendirilmeleri halinde, toplantıya ilişkin harcamaların kim tarafından karşılanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. 1975 tarihli Tasarı'da ise bu yükümlülüğün ortaklığa ait olduğu açıkça belirtilmekteydi. (Tasarı m.85(2))

¹⁵² TEOMAN, "Avrupa Anonim Ortaklığında Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Eklendirme Hakkı", s.352.

vermiş olmaları durumu oluşturacaktır. Bu istisna, Kanun Koyucu'nun tüm pay sahiplerinin hazır bulunması durumunda gündeme bağlılık ilkesinden ayrılanabileceği ve gündemin ulusal hukuklarca öngörülen şekilde ilanı ile ulaşılmak istenen amaca zaten ulaşmış olduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır.¹⁵³

D) Genel Kurulda Karar Alınması

Genel kurulda alınacak kararlarda aranan oy oranları, ilgili karara dair Tüzükte ve ulusal hukukta özel bir düzenleme öngörülüp öngörülmediği ile bağlantılıdır. Şöyle ki; Tüzük veya onun düzenlemediği konularda şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal hukuk kurallarının, daha büyük bir çoğunluğu gerektirdiği haller dışında genel kurul kararları için geçerli şekilde verilen oyların çoğunluğu ile alınacaktır (Madde 57).

Bunun dışında Tüzük 59. maddede, esas sözleşme tadillerinde ise, 60. maddede bir Avrupa Şirketi'nde iki ya da daha fazla pay grubunun bulunması durumunda aranacak oy çoğunluğuna ilişkin istisnai düzenlemeler getirmiştir. 60. maddenin 1. fıkrasında belirtildiği gibi iki ya da daha fazla pay grubunun olması halinde şirket genel kurulunun aldığı tüm kararlar, bunlardan etkilenen her bir imtiyazlı pay grubunun ayrı ayrı oylamasına tâbi olacak ve şirket genel kurulunun bir kararının 59. maddede belirtilen oy çoğunluğunu gerektirmesi halinde, bu çoğunluk, grup hakları etkilenen imtiyazlı pay grupları için ayrı ayrı aranacaktır (Madde 60(2)).

Tüzükte yer alan “geçerli şekilde verilen oy” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği 58. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, oylamada yer almayan, çekimser oy veren, boş veya bozuk oy pusulası veren pay sahiplerinin oyları oylamaya dahil değildir. Anılan madde ile getirilen düzenleme birçok ulusal hukukta yer almayan şekilde, hesaplamaya dahil edilecek oyların hangileri olduğunu açıkça belirtmiştir. Bu netlik, çoğunluğun çok az farkla sağlandığı karar almalarında, geçersiz sayılan oyların aksi görüş olarak sayılması tehlikesini ortadan kaldırmaktadır.¹⁵⁴

¹⁵³TEOMAN, “1975 Tarihli Son Tasarıya göre Avrupa Anonim Ortaklığında Genel kurul”, ss.407, 408.

¹⁵⁴ Ibid, s.102.

E) Genel Kurulun Yetkileri

Tüzüğün 52. maddesi genel kurulun yetkilerinin neler olduğuna ilişkin genel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, genel kurul Tüzük ve Avrupa Şirketi'nin merkezinin bulunduğu üye devletin 2001/86/EEC sayılı Yönerge'nin uygulanmasına dair mevzuatta belirtilen meselelere ilişkin karar verecektir. Bundan başka, genel kurul, üye devlet hukukuna uygun olarak hazırlanan şirketin esas sözleşmesi tarafından şirket merkezinin bulunduğu üye devlet hukukunun anonim şirketlere uyguladığı genel kurulların sorumluluğuna verilen meselelere ilişkin karar verecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, kabul edilen metinde 1975 Tasarısının aksine Genel kurulun yetkileri tek tek sayılarak sınırlandırılmış değildir. Genel kurulun yetkilerinin sınırlandırılması herşeyden önce yönetim organının çok önemli gördüğü konularda bile genel kurula başvurarak onun onayını alması olanağını ortadan kaldırmaktaydı. Yönetim organı'nın genel kurula danışılması kabul edilemezken sorumluluk davası açma hakkının saklı tutulması da çelişki oluşturmaktaydı.¹⁵⁵ Oysa, kabul edilen Tüzükle genel kurulun yetkileri sınırlı olarak sayılmayarak ulusal hukuklara bırakılmış ve böylece eski Tasarının eleştirilen yönlerinden biri üzerinde olumlu yönde ilerleme kaydedilmiştir.

Tüzüğün belirlediği normlar hiyerarşisine bakıldığında, Tüzüğün genel kurullarda alınacak kararlarla ilgili olarak emredici nitelikte yaptığı yetki dağıtımının sınırlı olduğu görülmektedir.¹⁵⁶ Tüzükte olağan ve olağanüstü genel kurul toplantısı ayrımı üzerinde durulmamış, özel olarak olağanüstü toplanan genel kurulun yetkilerine ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiş ve konu yine ulusal hukukların yetkisine bırakılmıştır. Öğretide, Tüzükte bu ayrımın yapılmadığına ilişkin görüşler bulunmakla birlikte aksi görüşte olanlar da bulunmaktadır.¹⁵⁷ Kanımızca da her ne kadar Tüzükte genel kurulun gerekli görülmesi halinde olağanüstü toplantıya çağırılabilmesine ilişkin bir açıklık bulunmasa da, bundan Tüzüğün olağanüstü

¹⁵⁵ Ibid, s.399.

¹⁵⁶ Tüzüğün 54 ve 59. maddeleri.

¹⁵⁷ TEOMAN, "1975 Tarihli Son Tasarıya göre Avrupa Anonim Ortaklığında Genel kurul", 30. yıl Ticaret Hukuku Makalelerim: s.404.

toplantıları kabul etmediği anlamının çıkartılması doğru olmayacaktır. Tüzüğün 54. maddesinin 2. fıkrasında genel kurulun Avrupa Şirketi'nin merkezinin bulunduğu üye devletteki anonim şirketlere uygulanan ulusal hukuka uygun olarak, yönetim organı, idari organ, gözetim organı veya diğer bir organ tarafından herhangi bir zamanda toplanabileceği belirtilmiştir. O halde ulusal hukuk hükümleri uyarınca genel kurul her zaman toplantıya çağırılabilir. Toplanan genel kurulun olağan ya da olağanüstü olduğuna ilişkin ayırım yapılırken dikkat edilecek hususun gündemde yer alan konulara ilişkin karar almaya dair yeter sayılarla ilgili olduğu da düşünülmemelidir. Çünkü bu ayırım sadece zaman yönünden olup, gündem konuları ile ilgili değildir.¹⁵⁸

Tüzükte ayrıca düzenlenmesi gerekli görülmüş ve emredici nitelikteki konulardan ilki 54. madde uyarınca genel kurulun şirket hesaplarını onaylama yetkisi, ikincisi ise, 59. madde uyarınca esas sözleşme tadillerinde izlenecek usuldür. 59. maddede, şirket esas sözleşmesinde herhangi bir değişiklik yapılma durumu olduğunda bunun için, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin daha yüksek bir çoğunluk oranı belirlememiş olması halinde genel kurulun en az 2/3'ünün bu yönde karar alması gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte bir üye devletin , şirketin ödenmiş sermayesinin en az yarısının temsil edilmesi halinde belirtilen çoğunluk yerine basit çoğunluğun yeterli olacağını ön görmesi mümkündür (Madde 59(2)). Tüm esas sözleşme değişikliklerinin, 59. maddenin 3. fıkrasında 13. maddeye yapılan gönderme ile belirtilen usulle ilân edilmesi zorunludur.

Görüldüğü üzere, genel kurulun yetki alanı, “*de facto*” şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal hukuku ile belirlenmektedir.

II) İDARE ORGANLARI

Tüzük, tüm üye devletlerin ulusal hukuk uygulamalarını dikkate alarak mümkün olduğunca esnek bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, üye devletler kuracakları Avrupa Şirketi'nin esas sözleşmesini, denetim ve yönetim organından oluşan iki kademeli yönetim sistemi ile, tek bir idari organdan oluşan tek kademeli yönetim sistemi arasında yapacakları seçim doğrultusunda hazırlayacaklardır.

¹⁵⁸ Ibid, s. 404, dpn.29.

Burada da iki farklı idare biçimi sunularak, genel hatlarıyla kural belirtilmiş yine uygulamanın üye devletler hukuklarına bırakılmasının sebebi üye devletler arasındaki uygulama farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Örneğin, İsveç, İspanya ve Yunanistan'da tek kademeli yönetim sistemi uygulanmaktayken, Avusturya, Almanya, Polonya ve Macaristan'da iki kademeli yönetim sistemi uygulanmaktadır. İngiltere ve Hollanda için ise durum biraz daha farklı olup, bu ülkelerde her iki sistem de düzenlenmiş olmakla beraber, uygulamada tek kademeli yönetim sisteminin daha sık görüldüğü söylenmektedir.¹⁵⁹

O halde, bir üye devlette kurulacak şirketin yönetim sistemi tek kademeli ya da iki kademeli yönetim sistemi olarak seçilebilecektir. Ancak bu sistemin uygulanabilmesi için gerekli olan ulusal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu noktada da yine üye devletler arasında farklılıklar olduğu görülmektedir. Kimi ülkeler Avrupa Şirketi ile getirilen bu yönetim sistemlerini kendi ülkelerinde uygulanan Şirketler Hukuku kurallarının bir parçası haline getirerek, tüm şirketler için uygulamaya koymuş, kimi ülkeler ise bunu diğer şirketler için seçimlik bir hak haline getirmiştir.¹⁶⁰

A) İki Kademeli Yönetim Sistemi (*système dualiste*)

1- Yönetim Organı

Tüzüğün 39. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, yönetim organı Avrupa Şirketi'nin yönetiminden (*Gestion*) sorumludur. Bu maddede kullanılan "yönetim" ifadesi önemlidir. Şöyle ki, yönetim organının sorumluluk alanı şirketin yönetimi olarak belirtilmiştir. Oysa gözetim organının görevi, bir idare organı olmasına karşın, şirketin yönetimi görevi değil, yönetim organı tarafından yerine getirilen bu faaliyetin denetimidir. Oysa, ileride görüleceği üzere tek kademeli yönetim sisteminde bu türden bir ayırım bulunmamakta, idare organı tek başına görev yapmaktadır. "Yönetim organı"¹⁶¹ (*Management Board*) ibaresi ise esasen ilk defa Tüzük tarafından kullanılan bir ibare değil, ulusal hukuklarında iki kademeli yönetim sistemini uygulayan ülkelere esinlenilerek kullanılan bir ifadedir.

¹⁵⁹ PASCAL, ss. 31-32.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ COLOMBANI ,FAVERO , s. 105.

Tüzük uyarınca, bir üye devlet, ulusal hukukuna tâbi bir anonim şirketle aynı şartlarda bir murahhas müdür veya murahhas üyenin şirketin mutad yönetiminden sorumlu olmasını öngörebilecektir. Ancak, ulusal hukukların bu tür bir imkân sunmaması halinde üye devletlerin şirketin esas sözleşmesi ile aynı düzenlemeyi sağlamaları mümkün olmayacaktır. Yine burada da şirket merkezinin bulunduğu devlet belirleyici rol oynayacaktır.

Yönetim organı üye veya üyeleri, gözetim organı tarafından atanacak ve yine gözetim organı tarafından görevden alınacaktır (Madde 39(2)).

Burada Tüzüğün tekil bir ifade de kullandığını görmekteyiz. O halde, yönetim organının tek bir üyeden oluşması da mümkün olacaktır. Bununla Toplulukta yine Tüzük uyarınca, bir üye devlet, şirketin esas sözleşmesinde yönetim organı üyesi veya üyelerinin şirket merkezi kendi ülkesinde bulunan anonim şirketlerle aynı koşullar altında, genel kurul tarafından atanmasını veya görevden alınmasını öngörebilecek veya buna izin verebilecektir.

Diğer taraftan, yönetim organı üyelerinin sayısı mutlak surette esas sözleşmesinde belirtilecektir. Üye devletler, asgari ve azami üye sayılarını tespit etmeye yetkilidirler (Mad.39(4)). Bu düzenlemelerden anlaşıldığı gibi Tüzük, üye devletleri yönetim organı üyelerinin seçimi ile ilgili olarak serbest bırakmış ve o ülkede anonim şirketlere uygulanan hukuka tâbi tutmuştur. Tüzüğün yarattığı bu serbestiye dayanarak, şirketler esas sözleşmelerinde tereddüte yer vermeyecek derecede belirgin ve ayrıntılı düzenlemelere gidebileceklerdir.

Tüzüğün iki kademeli yönetim sistemine ilişkin son düzenlemesi ise, bu sistemi ulusal hukuklarında uygulayan birçok devlet tarafından kabul görmüş bir uygulamadır.¹⁶² 39. maddenin 3. fıkrası bir kimsenin aynı anda hem yönetim hem gözetim organı üyesi olamayacağını hükme bağlamıştır. Bununla birlikte, şirket faaliyetinin devam etmesi amacıyla, yönetim organı üyeliklerinde boşluk olması durumunda, gözetim organı üyelerinden birinin yönetim organı üyeliğine aday gösterilebileceği ve bu süre boyunca ise gözetim organı ile ilgisinin kesileceği belirtilmiştir. Üye devletler bu süre için belli bir sınır getirebileceklerdir.

¹⁶² Ibid.

2- Gözetim Organı

Gözetim organının tek görevi, yönetim organının çalışmalarını denetlemektir. Yoksa, tek başına Avrupa Şirketi'ni yönetmesi mümkün değildir (Madde 40(1)). Söz konusu denetleme yetkisi, gözetim organınca ancak yönetim kurulunun varlığı halinde ve onunla birlikte yerine getirilebilecektir. Bu organın tek başına kullanabileceği tek yetki, kendisine 41. maddenin 3. ve 5. fıkralarında verilmiştir. Bu maddeler uyarınca ihtiyaç duyması halinde yönetim organından her türlü bilgiyi talep edebilecek ve bu bilgilerin verilmesini görevinin ifası için şart koşabilecektir. Gözetim organının her bir üyesi elde ettikleri her türlü bilgiyi tek başlarına incelemeye yetkililerdir.

Burada yönetim organının çalışmasına ilişkin düzenlemelerden farklı olarak, gözetim organının kaç üyeden oluşması gerektiğini düzenleyen 40. maddenin 3. fıkrasında, gözetim organının üye sayısının şirketin esas sözleşmesinde yer alması gerektiği belirtildikten sonra, *“bir üye devlet, kendi sınırları içinde tescil edilen Avrupa Şirketleri'nin denetim üyelerinin sayısını veya asgari ve azami sayısını tayin edebilir”* denmektedir. Maddenin lafzından organın en az iki üyeden oluşması gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁶³

Gözetim organı üyeleri genel kurul tarafından atanacaktır. Bununla birlikte ilk üyelerin şirketin esas sözleşme ile belirlenmesi mümkündür (Madde 40(2)). Esas sözleşme ile atanan gözetim organı üyelerinin görevden ayrılması durumunda esas sözleşme hükümlerinin değiştirilmesi gerekecektir. Bu, her ne kadar uygulamada zor prosedürlere tabi olmasa da özellikle halka açık şirketler açısından zor ve maliyetli bir iş olacak, artık görev yapmayan üyelerin isimlerini taşıyan esas sözleşme ile şirketin faaliyetlerine devam etmesi de mümkün olmayacaktır.

Gözetim organı üyelerinin seçimi de 47(4) maddesi veya 2001/86/EEC sayılı Yönerge tahtında, çalışanların yönetime katılımına uygun olarak gerçekleştirilecektir (Madde 40(2)).

¹⁶³ Ibid.

42. madde bu işleyiş açısından önem arz eden bir düzenleme getirmiştir. Bu maddeye göre, gözetim organı, kendi üyeleri arasından bir başkan seçecektir. Üyelerin yarısının çalışanlar tarafından seçilmesi durumunda ise, bu seçilecek başkan sadece pay sahipleri genel kurulu tarafından seçilen bir üye olabilecektir.

Gözetim organının bilgilendirilmesine ilişkin, Tüzükte asgari bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, yönetim organı gözetim organını en az üç ayda bir defa şirketin işleyişi ve şirketle ilgili muhtemel gelişmelerden haberdar etmek zorundadır. Bu amaçla yönetim organı tarafından bir rapor hazırlanacaktır. Bu düzenli bilgilendirmenin yanı sıra, yönetim organı şirketi ilgilendiren ve şirkete kayda değer bir etkisi olacağı düşünülen olaylarla ilgili bilgileri derhal gözetim organına iletacaktır (Madde 41(1,2)). Düzenli ve acil bilgilendirme yetkisinin haricinde, gözetim organının denetim görevinin ifası için ihtiyaç duyduğu her türlü bilgiyi yönetim organından talep edebileceğini tekrar belirtmek yerinde olacaktır (Madde 41(3)).

Gözetim organının, görevinin ifası için kendisine temin edilen bilgileri yeterli görmezse, herhangi bir soruşturma yapılmasını üstlenmesi mümkündür (Mad. 41(1)). Tüzükte gözetim organına gereken bilgilerin verilmemesi halinde yönetim organının muhatap olacağı yaptırıma ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, bu konudaki ayrıntılı düzenleme şirketin esas sözleşmesinde yer alacaktır.

Bu noktada tek kademeli yönetim sistemini incelemeye geçmeden önce, akla gelebilecek bir soru üzerinde durmakta fayda vardır. Şöyle ki, acaba iki kademeli yönetim sistemi ile getirilen düzenlemeler dolayısıyla, gözetim organının sahip olduğu geniş yetkiler de dikkate alındığında, bu organ içinde görev alacak çalışanların şirket yönetimine zarar verme ihtimali var mıdır? Yılda dört beş defadan fazla toplanmasa da gözetim organının yönetim organı üzerinde etkisi olduğu muhakkaktır. Zira yönetim organı, gözetim organı tarafından atanmaktadır. Her ne kadar yönetim organı bir kez atandıktan sonra erken görevden alınmalara karşı hukuken korunuyorsa da, uygulamada üyeler gözetim organı ile çatışmadan kaçınmaktadırlar. Benzer bir durum gözetim organı üyeleri için de geçerlidir. Pay sahipleri tarafından göreve getirilen bu üyelerin görevlerine, yönetim organı ile çatışma yaşanması gibi bir sebeple son verilmesi mümkündür. O halde yukarıda

sorduğumuz soruya net bir cevap vermek mümkün olmayacak, sorunun cevabının organlarda görev alacak üyelerin şahsi tavırlarına göre değişiklik göstereceğini belirtmek doğru olacaktır.

Diğer taraftan, çalışanların yönetime herhangi olumsuz bir etkilerinin bulunmadığı düşünülürken dahi, gözetim organında görev almalarının yönetime ne kadar fayda sağlayacağı da tartışmalıdır. Bu konuda, farklı düşünceler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, çalışanların gözetim organında görev almaları şirketin genelinde bilgi sızdırılmasına sebep olabileceğinden, şirketin ticari hayatta etkinliği azalmaktadır. Bunun aksini savunan diğer görüşe göre ise, çalışanlar şirketin işgücüne ilişkin daha ayrıntılı bilgilere sahip olmaları dolayısıyla, şirket yönetimine katkıda bulunabilmektedirler. Doktrinde, bu değerlendirmenin üyelerin profesyonel nitelikleri, bağımsız hareket edebilme yetenekleri, şirkete karşı üstlendikleri taahhütleri yerine getirip getirmemeleri gibi özelliklerin dikkate alınması yoluyla yapılması gerekliliğine dikkat çekilmiştir. İlk bakışta bu değerlendirmenin çalışanlar açısından olumlu sonuçlar doğurmayacağı düşünülse de, belirtilen kriterler çalışanlar dışındaki üyeler için de aranacağından ve bu noktada tüm üyelerin birbirlerinden farklı özellikler taşıması mümkün olduğundan, çalışanların durumunu diğer üyelerinkinden ayrı tutmak bizce de gerçekçi olmayacaktır.¹⁶⁴

B) Tek Kademeli Yönetim Sistemi (*systeme moniste*)

Tek kademeli yönetim sisteminin işleyişinin düzenlendiği 43 vd. maddelerde Tüzük, iki kademeli yönetim sistemine ilişkin düzenlemelerine benzer hükümler öngörmektedir. 43. maddede son derece sade ve net bir ifade ile “*idari organ Avrupa Şirketini yönetir*” denmektedir. Görüldüğü üzere, iki kademeli yönetim sistemi ile ilgili hükümlerde “yönetim organı” ifadesi kullanılmaktayken burada yönetim ve gözetim organı olarak iki ayrı organ bulunmadığından sadece “idare organı” (*organe d’administration*) ifadesi kullanılmıştır.

İdare organı 44. maddeden anlaşıldığı üzere, Avrupa Şirketi’nin işlerindeki ilerlemeleri ve beklenen gelişmeleri görüşmek üzere toplanmaktadır. Bu toplantıların düzenli şekilde yürütmesi için uygulamada bir müdür atanmasının gerekli olacağı

¹⁶⁴TEICHMANN Christoph, “Restructuring Companies in Europe - From German Perspective”, 2004, EBLR, s. 1332.

düşüncesi ile, üye devletlere şirket merkezinin bulunduğu üye devlette anonim şirketlere uygulanan hukuk kurallarına uygun olarak, bir müdür ya da Murahhas üyenin mutad idareden sorumlu tutulmasına karar verme yetkisi verilmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, bu yetkinin ulusal hukukun izin vermemesi halinde, esas sözleşme ile getirilmesi imkânının olmayışdır.

İdari organ üyelerinin sayıları veya bu sayının ne şekilde belirleneceğine dair kural esas sözleşmede yer alacaktır. Bununla birlikte, üye devletlerin, üyelerin asgari ve azami sayılarını belirlemeleri mümkündür (Madde 43(2)).

Bu organ, kendi üyeleri arasından bir başkan seçecektir. Burada da iki kademeli yönetim sistemi ile paralel bir düzenleme yer almaktadır. Üyelerin yarısının çalışanlar tarafından seçilmesi halinde, yalnızca pay sahipleri genel kurulu tarafından atanan bir üye başkan seçilebilecektir (Madde 45).

İdare organı üyesi veya üyeleri genel kurul tarafından atanmakla birlikte, ilk idare organı üyelerinin esas sözleşme ile atanması mümkündür. Üyelerin seçimi sırasında 2001/86/EC sayılı Yönerge uyarınca kararlaştırılan işçilerin yönetime katılımını düzenleyen hükümler saklı tutulacaktır (Madde 43(3)).

İdare organının toplanma süreleri de gözetim organının toplantı sürelerine paralel olarak esas sözleşmede belirtilen aralıklarla, şirketin işleyişini ve muhtemel ilerlemeleri görüşmek üzere yılda en az üç ayda bir olmak üzere toplanacaktır (Madde 44(1)). Bu madde kapsamında toplantı aralıkları, şirketin işleyişi dikkate alınarak esas sözleşme ile belirlenecektir.

44. maddenin 2. fıkrası ise, idare organı üyelerine, kendilerine teslim edilen bilgileri şahsen inceleme yükümlülüğü getirmiştir. Bu hüküm haricinde başkan olmamak kaydıyla her üyenin temsilci vasıtası ile idare organında görev yapması mümkündür.

Şirket merkezi kendi ülke sınırları içinde bulunan bir anonim şirket için tek kademeli veya iki kademeli yönetim sisteminin uygulanmasına ilişkin hukuki düzenleme bulunmayan bir Üye devlet, gerekli tedbirleri alacaktır (Madde 43(4)).

Tek kademeli yönetim sistemine ilişkin dikkat çeken bir konu ise 45. maddedir. Tüzük anılan maddede idare organı üyelerinin azline ilişkin sessiz kalmıştır. Ancak bu sessizlik, asla bu konuya ilişkin bir düzenleme getirilmesine engel teşkil etmeyecek ve üye devletler kendi hukuk kuralları gereğince Tüzüğün bu husustaki boşluğunu giderebileceklerdir.¹⁶⁵

C) İki Kademeli ve Tek Kademeli Yönetim Sistemindeki Ortak Hükümler

Yukarıdaki düzenlemelere ek olarak, Tüzükte her iki yönetim sistemi için ortak olan düzenlemeler de yer almaktadır. Bunlar, şirket organlarının üyelerinin görev sürelerine, üyeliğe seçilme ve temsil şartlarına, izin gerektiren işlem kategorileri, gizlilik hükümleri ile karar yeter sayılarına ilişkin hükümlerdir.

1- Görev Süresi

Şirket organlarının üyeleri, altı yılı aşmamak üzere, şirketin esas sözleşmesinde belirtilen bir süre için atanacaklardır. Ancak üyeler, yine esas sözleşmede belirtilen sınırlamalara bağlı olarak belirtilen süre için bir kez ya da daha fazla atanabileceklerdir (Madde 46).

2- Seçilme Şartları

Tüzüğün 47. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bir Avrupa Şirketi'nin merkezinin bulunduğu üye devlette anonim şirketlere uygulanan hukukun aksine bir düzenleme getirmemesi halinde, şirket esas sözleşmesine, bir şirket ya da tüzel kişinin Avrupa Şirketi'nin organlarında üye olarak yer almasına imkân veren hükümler konulabilecektir. Böyle bir durumda, organlarda üye olarak yer alacak şirket ya da tüzel kişinin, bir gerçek kişi vasıtasıyla temsili mümkün olacaktır.

Ancak, şirket merkezinin bulunduğu ülke hukuku ile bu Üye Devlet'te verilen bir adli veya idari karar uyarınca, anonim şirketlerin denk nitelikte organlarında hizmet etme ehliyeti kaldırılan kişiler, Avrupa Şirketi'nin bir organında da üye olarak yer alamayacaklardır (Madde 47(2)).

¹⁶⁵ LE CANNU Paul, "La Direction De La Société Européen- The Board Of The European Company", Eds.HOPT Klaus J.,MENJUCQ Michel , *La Société Européenne*,Daloz, 2003, s.110.

Diğer taraftan, şirket merkezinin bulunduğu üye devletteki anonim şirketlerine uygulanabilen hukuka uygun olarak, esas sözleşmede pay sahiplerini temsil eden üyeler için özel seçilme koşulları öngörülebilecektir (Madde 47(3)).

Daha önce de belirtildiği üzere, söz konusu Tüzük ile getirilen düzenlemeler, şirket merkezinin bulunduğu ülke hukukuna tesir etmeyecek, bu anlamda azınlık pay sahiplerine veya diğer kişilere ya da makamlara bir şirket organının bazı üyelerinin atanmasına izin veren ulusal hukuk hükümleri aynen uygulanmaya devam edecektir (Madde 47(4)).

D) Belirlenmiş İşlem Kategorileri

Yöneticilerin yetkilerine ilişkin en önemli hususlardan birisi kendilerine tanınan yetkilerin kapsamında kendini göstermektedir. Yöneticilere tanınan yetkiler her üye devlette farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıkları gözetin Tüzük, Avrupa Şirketi'nin esas sözleşmesinde, iki kademeli yönetim sistemlerinde gözetim organının iznini gerektiren yönetim organı işlemleri ile tek kademeli yönetim sisteminde idare organının açık kararını gerektiren işlem çeşitlerinin belirlenmesine imkân tanımış, bununla birlikte iki kademeli yönetim sisteminde gözetim organının, izne bağlı bazı işlem çeşitlerini kendi başına yapabileceği kararının da alınabileceğini hükme bağlamıştır (Madde 48(1)).

Diğer taraftan üye devletlere, kendi ülkesi sınırları içinde tescil edilen bir Avrupa Şirketi'nin esas sözleşmesinde asgari olarak gösterilmesi zorunlu işlem çeşitlerini belirleme olanağı verilmiştir.

Görüldüğü üzere, burada Tüzüğün genelinde yapıldığı şekliyle, üye devletlerin kendi hukukları uyarınca anonim şirketlere uyguladıkları düzenlemelere gönderme yapılmamış, iki kademeli yönetim sisteminde gözetim organının izne bağlı bazı işlem çeşitlerini kendi başına yapabilmesi ve kendi ülkesi sınırları içinde tescil edilen bir Avrupa Şirketi'nin esas sözleşmesinde asgari olarak gösterilmesi zorunlu işlem çeşitlerini belirleme olanağı verilmiştir.

E) Gizlilik Yükümlülüğü

Tüzüğün 49. maddesi doğrudan doğruya şirket organlarında görev alan kişilerin, üyelik görevlerinin sona ermesinden sonra dahi Avrupa Şirketi ile ilişkili olan ve ifşa edilmesi şirketin çıkarları açısından sakınca doğuracak bilgilerin açıklanmaması zorunluğu getirmiştir. Madde hükmünde “*ifşa edilmesi şirket çıkarları bakımından sakınca doğurabilecek*” ifadesi yer almaktadır ve bu ifade anılan gizlilik yükümlülüğünün, üyenin görevinin sona erdiği tarihten sonraki bir dönemi de kapsadığını göstermektedir. Aynı maddede bu kurala hangi hallerin istisna teşkil edeceği de belirtilmiştir. Buna göre, anonim şirketlere uygulanan ulusal hukuk hükümlerince yapılacak açıklamanın gerekli görülmesi veya buna izin verilmesi halleri ile açıklamanın kamu yararına olması durumunda üyeler edindikleri bilgileri açıklama imkânına sahip olacaklardır.

F) Karar Yeter Sayısı ve Çoğunluğu

Tüzük 50. maddesinde, şirketin esas sözleşmesinde aksine bir düzenleme bulunmadıkça şirket organlarında uygulanacak olan karar yeter sayısı ile karar almaya ilişkin kuralları belirlemiştir. Maddede öncelikle karar yeter sayısı ile karar alma tanımları yapılmıştır.

Şöyle ki; karar yeter sayısının sağlanması için, üyelerin veya üye temsilcilerinin sayısının en az yarısından, çoğunluk ise üyelerin veya temsilcilerinin çoğunluğundan oluşmaktadır. Diğer taraftan, esas sözleşmede aksine hüküm bulunmaması kaydıyla, eşitlik halinde ise her organın başkanı, baskın oyla, kesin sonucu belirleyen oya sahip olacaktır. Bununla birlikte, gözetim organının yarısının çalışan temsilcilerinden oluşması halinde, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunması mümkün olmayacaktır.

Aynı maddenin 3. fıkrasında 2001/ 86/EEC sayılı Yönergeye uygun olarak çalışanların yönetime katılımının sağlanmış olması, bir başka deyişle referans hükümlerin uygulanması, halinde bir üye devletin gözetim organının karar yeter sayısı ve karar almasına ilişkin şartları anonim şirketlere uygulanan ulusal hukuk kurallarına tâbi olmasına karar verebileceği belirtilmiştir.

G) Sorumluluk

Hukuki sorumluluğa ilişkin genel hukuk ilkelerine paralel olarak, tek kademeli yönetim sisteminin uygulandığı Avrupa Şirketlerinde idare organları veya iki kademeli yönetim sistemlerinin uygulandığı şirketlerde ise yönetim ve gözetim organları üyelerinin, üye devletteki anonim şirketlere uygulanan ulusal hukuk hükümlerine uygun olarak yasal ve yapılması zorunlu olan veya görevleri arasında bulunan diğer yükümlülükleri ihlal etmeleri halinde şirketin uğrayacağı zarar ve ziyandan sorumlu olacaklardır.

Söz konusu maddede kısıtlayıcı bir üslup benimsendiği söylenebilecektir. Zira, üyelerin hangi koşullarda yükümlülüklerini ihlal ettiklerine ilişkin değerlendirme her üye devletin kendi ulusal hukuk kurallarına uygun olarak yapılacaktır. Bu noktada maddede yer alan “yasal ve yapılması zorunlu olan veya görevleri arasında bulunan diğer yükümlülükleri” ifadesi yetersiz kalabilecektir. Kısacası; burada da Tüzüğün asgari bir düzenleme yapmış olduğu ve bu hususta ayrıntılı düzenlemenin ulusal hukuka uygun olmak kaydı ile şirketin esas sözleşmesinde yer alacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

Organların işleyişine ilişkin değerlendirmelere son vermeden önce, Avrupa Şirketi aracılığı ile getirilen düzenlemelerin üye devletlerin son yıllarda üzerinde durduğu yönetim organlarının işleyişine ilişkin çalışmalar karşısındaki durumuna kısaca gözatmak uygun olacaktır.

Avrupa Şirketi'nin kuruluş çalışmalarından bahsederken 1975 Tasarısı döneminde iki kademeli yönetim sisteminin zorunlu olduğunu belirtmiştik. Bu zorunluluk Anglo-Sakson modelini benimseyen Fransa, Belçika, İtalya, İspanya ve Yunanistan gibi ülkeler için kabul edilebilir bir sistem değildi. Bu çalışmada yönetim sistemlerinin tarihi gelişimini ayrıntılılarıyla anlatmak mümkün olmasa da en eski uygulanan sistemin tek kademeli yönetim sistemi olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Kurumsal yönetişimin bir aracı olarak değerlendirilen yönetim sistemi hakkındaki tartışmalar, iki kademeli yönetim sisteminin kendi içinde hâlâ geliştirilmesi gereken

taraflarının olduğu yönünde olsa da, doktrinde bu sistemin tek kademeli yönetim sisteminden her halükârda daha ilerici olduğu fikri hakimdir.¹⁶⁶

1975 Tasarısı'nda, idare organının atanmasına, yönetimle ilgili olarak gözetim organının onayının alınması gereken kararlara, idare ve denetim organları üyelerinin pay sahipleri ve üçüncü kişilere karşı sorumluluklarına, organlarda yer alacak üye sayılarına v.s. ilişkin çok ayrıntılı düzenlemelere yer verilirken, yukarıda da görüldüğü üzere, 2001 metninde her iki organın işleyişiyle ilgili az sayıda ortak kurallar konmaktadır.

Ancak uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar düşünülerek, bu ortak kurallar bazı açılardan eleştirilmektedir. Örneğin, 49. madde uyarınca her iki organın üyelerinin en fazla altı yıllık bir süre için seçilebilecek olmaları kuralı, Almanya tarafından ulusal mevzuat uyarınca uygulanan beş yıllık görev süresinin dahi uzun bulunmasının karşısında eleştirilmektedir. Gözetim organı üyelerinin idare organı üyelerini görevden alma yetkilerinin belirsizliği, hangi sebeplere dayanarak bu yetkilerini kullanabileceklerinin kesin olarak saptanmamış olması ve organlarda görev yapan kişilerin görev sürelerinin ilk altı yıllık süre içinde herhangi bir zaman yeniden altı yıllık sürelerle uzatılması yoluyla belirsiz bir süre için görev yapmalarının sağlanması imkânı eleştirilen diğer konulardır.

Yine şirketle ilgili bilgilerin görev süreleri sona erse bile üyeler tarafından açıklanmaması zorunluluğunu sınırlandıran 49. madde de fazlaca yoruma dayalı bir ifade tarzının olduğu düşüncesiyle eleştirilmektedir. Şirket için zarar doğabilecek hallerle kamu yararına olan hallerde şirket sınırlarının ifşa edilebileceği ifadesi maddeye belirsizlik katmaktadır. Örneğin, şirketin yönetim organlarından biri aleyhine herhangi bir sebeple şirket tarafından tazminat davası açması halinde, şirketin muhtemel zararı söz konusu olacaktır. Oysa, gizlilik hükümleri muhtemel zararlar dikkate alınmaksızın gözetilmelidir. Aksi halde üye görevine son verilmesi riski ve cezai müeyyidelerle karşı karşıya kalacaktır. Bu noktada, 49. maddenin nihai bir düzenleme getirip getirmediği ve bu doğrultuda üye devlet hukukunun 9. maddenin 1(c) fıkrası uyarınca konunun kısmen Tüzük tarafından düzenlenmemesi

¹⁶⁶ HOPT Klaus J., "The Board of the European Company - Free Choice of the Founders Between the One-Tier and the Two-Tier Board Structure", Memorandum of the Conference on "The New European Company: Opportunity in Diversity" at Leiden University, 29 Kasım 2002, s.4.

sebebiyle ulusal hukuka uygun olarak kurulan anonim şirketler, uygulanan hukuk kuralları ya da Topluluk tedbirlerinin uygulanması amacıyla konulan yasalar ve ulusal hukukun izin verdiği ölçüde esas sözleşme hükümlerini temel alarak karar verip veremeyeceği belirsizlik taşımaktadır.

48. madde ile sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanılarak getirilen iki kademeli idare sisteminde; yönetim organının iznini gerektiren gözetim organı işlemleri ile tek kademeli yönetim sisteminde; idare organının açık kararını gerektiren işlem çeşitlerinin esas sözleşme ile belirlenmesi imkânı getirilmiştir. Ancak, şirket tarafından organlarda görevli üyelere kredi verilmesi gibi çözüme yönelik kesin hükümlerin bulunmasını gerektiren ve çıkar çatışması yaratan bazı durumlarda uygulanacak kuralların belirlenmemesi, Tüzüğün organların işleyişi hakkındaki düzenlemelerinin bir kez daha eleştirilmesine sebep olmuştur.

Üyelerin sorumluluğuna ilişkin 51. maddeye dair eleştiriler, konuyla ilgili son örnek olarak verilebilir. Üyelerin şirket merkezinin bulunduğu devlet hukukuna göre anonim şirketlere uygulanan hükümler uyarınca görevleri sırasında yasal ve zorunlu olan yükümlülüklerinin ihlali halinde ortaya çıkacak zarar ve ziyandan sorumlu olacaklarını düzenleyen maddenin, ulusal hukuklar ve 1975 Tasarısı ile kıyaslandığında çok geniş bir düzenleme olduğu düşünülmektedir. Özellikle gözetim organı üyelerinin yönetim organı üyelerine karşı hangi koşullarda bu türden bir dava açabilecekleri durumu ile azınlıklara bu konuda tanınan hakların maddede yer almaması, 51. maddenin kendi kendisini kısıtladığı yönünde yorumlara sebep olmuştur. Yine üyelerin pay sahipleri ile üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna da maddede yer verilmemiştir ve bu düzenleme Şirketler Hukuku ile birlikte Sermaye Piyasası Hukukunu büyük ölçüde meşgul etmektedir.

Sonuç itibariyle, 2001 metni ile üye devletlere iki farklı yönetim sistemi arasından seçim yapma imkânı tanınması olumlu karşılanmakla beraber, ulusal hukukların kendi Şirketler Hukuku'nda Avrupa Şirketi ile getirilen bu düzenlemenin yeni bir hareket tarzı belirleyip belirlemeyeceği, mesela tek kademeli yönetim sistemini uygulayan yerel şirketlerin yönetim sistemlerinde yeni düzenlemeler yapıp yapmayacağı ileri dönemlerde görülecektir.

III) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN SİCİLE KAYITLI ŞİRKET MERKEZİ'NİN BİR ÜYE DEVLET'TEN DİĞERİNE NAKLİ

A) Genel Olarak

Tüzel kişilerin de tıpkı gerçek kişiler gibi yerleşme serbestisinden faydalanmalarını sağlayan bir hukuki düzenlemenin varlığı sayesinde, yukarıdaki bölümlerde belirtildiği üzere Topluluk içinde yer alan, farklı üye devlet hukuklarına tâbi şirketler arasında sınırötesi işlemler gerçekleştirilebilmektedir.

Bu noktada, Topluluk içinde şirketlerin dolaşımından tam olarak ne anlaşılması gerektiğinin bir kez daha belirtilmesi uygun olacaktır. Tüzel kişilerin serbest dolaşımı malların, kişilerin ve hizmetin serbest dolaşımından farklı olarak maddi bir görünüme sahip olmayıp,¹⁶⁷ Antlaşma'nın 43. maddesinde belirtildiği üzere, 48. madde kapsamına giren teşebbüslere, yerleşilen ülke mevzuatının kendi uyrukları için belirlediği koşullar çerçevesinde faaliyetlerini sürdürme hakkı vermektedir. Bu sebeple şirketlerin serbest dolaşımına olanak tanıyan bağımsız bir hukuki yapının varlığı son derece önem taşımaktadır.

O halde sınırötesi işlemler aracılığı ile farklı üye devletlerde ticari faaliyette bulunma imkânını yakalayan şirketler Topluluk sınırları dahilinde hareket (serbest dolaşım) kabiliyeti kazanmışlardır ve bunun bir sonucu olarak, şirketlerin tüzel kişiliklerinde herhangi bir değişiklik (kesinti) olmaksızın Topluluk içinde bir ülkeden diğerine nakilleri mümkün hale gelmiştir. Sonuç olarak, şirketlerin serbest dolaşımı sınırötesi işlemlerin yanı sıra, faaliyetlerinin devamlılığı da sağlanarak, şirket merkezinin bir diğer ülkeye nakli ile de gerçekleşmektedir.

Şirket merkezinin nakline ilişkin tartışmalar uzun yıllar boyunca Avrupa Şirketler Hukuku'nun konusu olmuş, birçok ülkenin ulusal hukuku da bu soruna dair uygun çözümler getirememiştir.¹⁶⁸ Sadece birkaç ülkenin hukuk düzeninde kendi ülke

¹⁶⁷ MENJUCQ Michel, "La circulation internationale des sociétés", Bulletin Joly Sociétés, Mart 2001, s. 234.

¹⁶⁸ WYMEERSCH Eddy, "The Transfer of the Company's seat in European Company Law", Common Market Law Review, No: 40, 2003, Hollanda, ss. 661-665.

sınırları içinde yerleşik (tescil edilmiş) şirketlerin merkezlerini başka bir üye ülkeye taşıması halinde tüzel kişiliğin zarar görmeyeceği açıkça garanti altına alınmıştır.¹⁶⁹

Roma Antlaşması'nın 220. maddesi, üye devletler arasında yapılacak antlaşmalar vasıtasıyla, bir şirket merkezinin başka bir üye devlete nakli halinde şirket tüzel kişiliğinin muhafaza edilebileceğini söylese de, uygulamada üye devletler arasında bu içerikte herhangi bir antlaşma yapılmış değildir.¹⁷⁰ Böyle bir hukuki boşluk söz konusu iken Adalet Divanı'nın konuya ilişkin aldığı bazı kararlara gözetmek gerekmektedir. Ancak bundan önce, sınırötesi faaliyetler söz konusu olduğundan, uygulanacak hukukun tespiti anlamında konunun özünü oluşturan ve bu anlamda Avrupa Şirketler Hukuku sistemlerini ikiye bölen Kuruluş Esasına Dayanan Sistem'e (*Incorporation Theory*) ve Esas Merkez Sistemi'ne (*Real Seat Theory*) değinmek yerinde olacaktır.¹⁷¹

Kuruluş Sistemi, şirketleri kuruldukları (esas sözleşmelerinde gösterilen şirket merkezinin bulunduğu) ülke hukukuna tâbi kılarak, bu ülke dışında herhangi başka bir ülkede faaliyet göstermeleri halinde dahi bu şirketlerin tüzel kişiliklerinin zarar görmeyeceği esasına dayanmaktadır. Bu sistem uyarınca şirket kurucuları kendilerine en uygun hukuk sistemini belirleyerek kuruluş işlemlerini tamamlayacaklardır. Bunun ardından şirket faaliyetlerinin hangi ülkede sürdürüldüğü önem arz etmeyecektir.

Esas Merkez Sistemi ise, sosyal ve ekonomik gerçeklikleri temel alarak, şirketleri fiilen etkileşim içinde buldukları, idare merkezlerinin bulunduğu ülke hukukuna bağlamaktadır. İlk sistem, sicile kayıtlı oldukları üye ülke hukukuna uygun şekilde kurulan tüm hukuki müesseseleri (*legal entities*) tanıırken, ikinci sistem şirketlerin tescil edildikleri ülke dışında faaliyet göstermeleri sebebiyle, bu müesseseleri hukuken tanımamaktadır.

¹⁶⁹ İtalya, karşılıklılık ilkesi çerçevesinde buna imkân tanıırken, Portekiz şirket merkezinin nakledileceği ülke mevzuatının böyle bir işleme izin vermesi şartını getirmiştir. Fransa, teoride iki ülke arasında antlaşma sağlanması kuralına uymuş, ancak bu türden bir antlaşma da imzalamamıştır. Almanya ise söz konusu uygulamaya tamamen karşı çıkmıştır.

¹⁷⁰ BLANQUETTE, "Les fusions transfrontalières et la mobilité des sociétés", s. 119.

¹⁷¹ TEICHMANN, "Restructuring Companies in Europe - From German Perspective", s. 1326.

Yukarıdaki kısa açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, Kuruluş Esası Sistemini temel alan ülke hukuk sistemleri için Tüzükle sağlanan şirket merkezinin başka bir üye ülkeye nakli olanağı, söz konusu hukuk düzenlerine herhangi bir yenilik getirmemiş gibi gözükse de, kanunlar ihtilafı kuralları Esas Merkez Sistemi'ne dayanan ülkeler için bu düzenleme yeni bir bakış açısı oluşturmaktadır.¹⁷²

Altılar arasında bazı şirketlerin karşılıklı olarak tanınmasına yönelik olan 1968 Brüksel Antlaşması'nın başarısızlıkla sonuçlanması, sınırötesi birleşmeler ve şirket merkezinin nakli konularında ortak çözüme ulaşılamamasının ardından anonim şirketlerin sınırötesi birleşmesine ilişkin **Onuncu**¹⁷³ Yönergeye, üye devletlerin yetkili oldukları alanlara tecavüz ettiği gerekçesi ile politik blokaj konulmuştur.

Durum böyle iken, Adalet Divanı içtihatları ile Avrupa Şirketler Hukuku sistemi değişmeye başlamış ve uygulanmakta olan geleneksel sistem sebebiyle Topluluk içinde şirketlerin hareket kabiliyetlerinin kısıtlanmakta olduğu gerçeği daha da belirgin hâle gelmiştir. Adalet Divanının birçok kararında ulusal Şirketler Hukuku düzenlemeleri ile Antlaşma'nın yerleşme serbestisine ilişkin kuralları arasındaki ilişki inceleme konusu olmuştur.

1985 tarihli *Sergers*¹⁷⁴ kararında Adalet Divanı, Hollanda menşeli bir sigorta şirketinin, Hollanda'da faaliyet gösteren bir şirketin yöneticilerine, bu şirketin İngiltere'de kurulmuş ve orada tescil edilmiş olması sebebiyle, sigorta hizmeti vermeyi reddetmesinin Antlaşmanın 48. maddesine (Eski 58) aykırılık teşkil ettiğini hükme bağlamıştır.¹⁷⁵ 48. madde uyarınca bir üye devlet mevzuatına uygun olarak kurulmuş ve kayıtlı merkezi, yönetim merkezi ya da başlıca iş merkezi Topluluk içinde bulunan şirket ve teşebbüsler, tıpkı gerçek kişiler gibi serbest dolaşım hakkından yararlanabileceklerdir. Kararda başka bir üye devlette kurulan şirkete hizmet verilmemesi, belirtilen maddenin temelinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur.

¹⁷² TEICHMANN, "The European Company - A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners", s. 313.

¹⁷³ Roma Antlaşmasınının 54(3) (g) maddesine dayanılarak çıkarılmıştır. C 23/11, 14.01.1985, COM (84) 727 final.

¹⁷⁴ Serger Kararı, C-79/85, Rec. s. 2375 1985.

¹⁷⁵ Serger Kararı, paragraf 14.

Adalet Divanı'nın ikinci önemli kararı 1988 tarihli *Daily Mail*¹⁷⁶ kararıdır. Bir İngiliz şirketi olan *Daily Mail* idare merkezini Hollanda'ya taşıyarak, nakilden sonra gerçekleştireceği bazı satım işlemlerinde ek vergi yükümlülüklerinden muhaf tutulacaktı. Ancak İngiliz hukukuna göre, bir şirketin idare merkezini başka bir ülkeye taşımak istemesi halinde bu işlem vergi dairesinin onayına bağlıydı. Şirket iddialarını Antlaşma'nın yerleşme serbestisinin düzenlendiği 43. ve 48. maddelerine dayandırmıştır.

Ancak kararda ulusal hukuklar arasındaki farklılıklar nedeniyle, şirket merkezlerinin sınırötesi nakillerine ilişkin sorunların Topluluk hukukunun yerleşme serbestisi ile ilgili kuralları çerçevesinde değil, bu konuda hazırlanacak yeni yasal düzenlemeler veya üye devletlerin aralarında yapacakları antlaşmalarla çözülmesi gerektiği ortaya konmuştur.¹⁷⁷ Bu doğrultuda, Antlaşma'nın 43. ve 48. maddeleri ulusal hukuklara uygun olarak kurulan şirketlere, sicile kayıtlı oldukları şirket merkezi aynen kalmak suretiyle idare merkezlerinin başka bir üye devlete nakli ve kuruldukları ülke hukuku uyarınca tüzel kişiliklerini korumaları konusunda imkân sağlamayacaklardır. Zira, anılan maddeler şirketlerin ilk kez kurulacakları sırada sahip oldukları yerleşme özgürlüğüne ilişkindir.¹⁷⁸

Bu kararlar ilgili üzerinde durulması gereken esas nokta, kararın esas itibariyle şirket merkezinin nakline ilişkin bir dava olmayışındır. Şöyle ki, daha önce de belirtildiği gibi, kuruluş esasına dayanan hukuk sistemlerinde şirketler tâbi oldukları hukuku değiştirme olanağına sahip değildirler. Şirket faaliyetlerini idare merkezini başka bir ülkede kurarak buradan yürütse dahi, tabi olduğu hukuk düzeni kurulduğu yer hukuku olacaktır. İşte bu genel kural çerçevesinde değerlendirildiğinde *Daily Mail* şirketi tâbi olduğu hukuku değiştirmeye çalışmamış, sadece idare merkezini Hollanda'ya nakletmek yoluyla bu ülkenin vergi rejiminin süjesi olmak istemiştir. Bu sebeple söz konusu dava şirket merkezinin sınırötesi nakli, tâbi olacağı hukuk düzeninin değişmesi ve tüzel kişiliğin başka bir devlet tarafından hukuken tanınması sorunlarına ilişkin bir dava değildir.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Daily Mail Kararı, C-81/87, Rec. s. 5483, 27.09.1988.

¹⁷⁷ Daily Mail Kararı, 23. paragraf.

¹⁷⁸ Daily Mail Kararı, 24. paragraf.

¹⁷⁹ WYMEERSCH, "The Transfer of the Company's seat in European Company Law", s. 678.

Konuyu, Esas Merkez Sistemi'ne dayanan hukuk sistemlerini ele alarak değerlendirdiğimizde sonucun değiştiğini görmek mümkündür. Bu durumda şirket merkezini nakledecek olan şirket, eski merkezinin bulunduğu ülke hukukuna uygun olarak kurulmuş olması sebebiyle, tüzel kişiliğini kaybedecektir.

Adalet Divanı'nın konuya ilişkin 9 mart 1999 tarihli *Centros*¹⁸⁰ kararı bu noktada önem arz etmektedir. Bir İngiliz şirketinin Danimarka'da açacağı bağlı ofis için bu ülkenin yetkili makamlarınca getirilen ek yükümlülüklerin yerleşme özgürlüğüne aykırı olduğu belirtilmiş, Antlaşma'nın 43. ve 48. maddelerinin Üye devletler'den birinin hukukuna uygun olarak kurulmuş ve bu ülke siciline kayıtlı bir şirketin başka bir Üye devlet'te kuracağı bağlı şirket aracılığı ile bu ülkenin kanunları uyarınca bir şirket kurmaksızın faaliyet göstermesine olanak sağladığına karar verilmiştir.

Centros kararından sonra Adalet Divanının bu konuda verdiği *Überseering*¹⁸¹ kararı şirket merkezinin sınırötesi nakline ilişkin en önemli karardır. Bir Hollanda şirketi olan *Überseering*, Almanya'da bir arsa satın alarak, bir Alman inşaat firması ile bu arsada inşaat yapması için anlaşmıştır. İnşaat firması *Überseering* şirketini aralarındaki sözleşmenin ödemeye ilişkin hükümlerini ihlâl ettiği gerekçesi ile Alman mahkemeleri nezdinde dava etmiştir. Gerek ilk derece mahkemesi gerekse temyiz mahkemesi, davalı şirketin idare merkezinin Almanya'ya taşınmış olması ve hisselerinin çoğunluğunun Almanlar'a ait olmasına rağmen Hollanda hukukuna uygun olarak bu ülkede kurulmuş olması sebebiyle Alman mahkemelerinde açılmış bir davanın tarafı olamayacağı kararına varmıştır. Karar Esas Merkez Sistemi'ne dayanmaktadır ve Almanya'daki birçok hukukçunun ilgisini çekmiştir. Alman hukukçular, alacaklıların korunması hususunun, şirketin tüzel kişiliği haiz olup olmaması tartışmasından ayırıldılması gerektiğine işaret ederek, davaya konu şirketin her halükarda tüzel kişiliğinin bulunduğunu ve bu sebeple mahkeme önüne çıkma hakkının kısıtlanamayacağını belirtmişlerdir.¹⁸²

Adalet Divanı'nın aldığı karar, Antlaşma'nın yerleşme serbestisini düzenleyen hükümlerine dayanmaktadır. Antlaşma, üye devletlerin yerleşme serbestisini kısıtlayıcı ulusal hukuk düzenlemelerinin yasak olduğunu hüküm altına alırken

¹⁸⁰ Centros Kararı, C-212/97, Rec. I-1459, 1999.

¹⁸¹ Überseering Kararı, C-108/00, 5 Ekim 2002.

¹⁸² TEICHMANN, "Restructing Companies in Europe- from a German Perspective", s. 1328.

(Madde 43), kamu yararının korunması¹⁸³ çerçevesinde bazı istisnalar getirilmesine izin vermiştir. O halde, şirket merkezinin bir ülkeden diğerine taşınmasına getirilecek kısıtlamalar Antlaşma'da belirttiği üzere istisnai haller dışında yerleşim serbestisinin kısıtlanması derecesine kadar varmamalıdır.

Diğer taraftan Antlaşma'nın 48. maddesinde belirtilen yerleşme serbestisinden faydalanacak şirketlerin ulusal hukuklardan birine uygun olarak kurulmuş olması gerektiği belirtilirken tüzel kişiliklerinin hangi şartlarda kazanılacağına dair bir düzenleme getirilmemiş, bu üye devletlerin hukuk kurallarına bırakılmıştır.

Bu kural ışığında, sözkonusu davada, Antlaşma'nın 43. ve 48. maddeleri dikkate alınarak, bir üye devlet hukukuna uygun olarak kurulmuş olan şirketin, diğer üye devlette tüzel kişiliği haiz olup olmadığına ilişkin kararın ulusal hukuk kuralları temel alınarak değerlendirileceği belirtilmiştir.¹⁸⁴ Mahkeme, ev sahibi ülkenin idare merkezini kendi ülkesine taşıyan şirketin esas sözleşmesinde yer alan şirket merkezinin bulunduğu ülkenin kuralları uyarınca sahip olduğu tüzel kişiliği ve dava ehliyetini kabul etmek zorunda olduğu kanaatine varmıştır¹⁸⁵.

Antlaşma'nın 48. maddesinde düzenlenen yerleşme özgürlüğü, yukarıda adı geçen davalara konu olan ve üye devletlerde farklılık gösteren bu iki sistem için bir ayırım yapmamıştır. Bu genel düzenleme karşısında, Konsey 18 Aralık 1961 tarihinde¹⁸⁶ esas sözleşmede belirtilen şirket merkezi Topluluk içinde yer almayan şirketler için üye devletlerden birisinin ekonomisi ile bu şirketler arasında sürekli ve etkin bağın bulunmaması halinde yerleşim özgürlüklerinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

Avrupa Şirketi'nin kuruluşunda Tüzük de aynı prensibi benimsemiş ve bu şirketlerin üye devletlerden birinin ekonomisi ile etkin ve sürekli bağının bulunması halinde Avrupa Şirketi kuruluşuna katılabilecekleri belirtilmiştir.

¹⁸³ "general good clause: non-discrimination, justified by the "general good", adapted to achieve the stated objective and meeting the proportionality test"; Centros Kararı, paragraf 34.

¹⁸⁴ Uberseering Davası, paragraf 95.

¹⁸⁵ Uberseering Kararı, paragraf 95.

¹⁸⁶ ATRG, "Yerleşme özgürlüğüne ilişkin kısıtlamaların kaldırılmasına dair genel program", 15.01.1962, s. 36 vd.

Bu noktada iki farklı sistem uygulayan üye devletler için Tüzük, Avrupa Şirketi söz konusu olduğunda uygulanmak üzere ortak bir düzenleme getirmiştir. Çalışmanın daha önceki bölümlerinde belirtmiş olduğumuz üzere,¹⁸⁷ kurulacak bir Avrupa Şirketi'nin şirket merkezi ile idare merkezinin aynı ülke sınırları içinde olması gerekmekte, bunun yanı sıra üye devletler her iki merkezin aynı yerde olmasına da karar verebilmektedirler.¹⁸⁸

Tüzükle getirilen bu mecburiyetin, Antlaşma ile sağlanan ve Adalet Divanı kararları ile garanti altına alınan yerleşme serbestisi ilkesini ihlâl edip etmediği sorusu akla gelmektedir. Görüldüğü üzere, Adalet Divanı önüne gelen davalar neticesinde üye devletlere idare merkezleri kendi ülkelerine taşınan şirketlerin tüzel kişiliklerinin ve dava ehliyetlerinin tanınması mecburiyeti getirilmiştir. Oysa Tüzük 7. ve 8. maddelerde Avrupa Şirketi'nin merkezinin nakli için farklı bir kural koymuştur.

Konuyu Adalet Divanının *Überseering* davası sırasında atıf yaptığı *Daily Mail* kararında vardığı sonuç doğrultusunda değerlendirmek uygun olacaktır. Bu kararda Mahkeme, şirketlerin tâbi oldukları hukuk düzenlerinin yaratıkları olduğu, bu doğrultuda şirket merkezinin başka bir ülkeye nakli sırasında belli bir sınır dahilinde bazı kısıtlamalar getirilebileceğine karar vermiştir. Avrupa Şirketi'nin de Topluluk hukukuna tâbi bir müessese olduğu ve bu hukuk düzeni tarafından belirlenen usuller çerçevesinde kurularak faaliyette bulunduğu düşünüldüğünde, Tüzüğün 8. maddesinin şirket merkezinin nakline ilişkin bazı kısıtlamalar getirmesi yerleşim serbestisine aykırı düşmeyecektir.¹⁸⁹

Görüldüğü üzere Tüzük Esas Merkez Sistemi'ni benimsemiştir. Topluluk içinde birçok ülke tarafından bu sistem uygulanmaktadır ve diğer sistemi uygulayan ülkeler açısından esas merkez sistemi uygulamasına geçilmesi bu ülkelere, kendi sınırları içinde kurulmuş şirket faaliyetinin kontrolünü sağlayacaktır. Ancak, bu durumun uygulamada bazı zorluklar doğuracağı kesindir.¹⁹⁰ Esas Merkez Sistemi'ni kullanan bir üye devlette kurulu şirketin şirket merkezini başka bir üye devlete nakletmesi halinde nakil işleminin gerçekleştirilmesi ve bu ülkede tescil edilebilmesi için

¹⁸⁷ s.44.

¹⁸⁸ Tüzük madde 7.

¹⁸⁹ TEICHMANN, "The European Company - A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners", s. 315.

¹⁹⁰ BLANQUET, "Les fusions transfrontalières et la mobilité des sociétés", s. 121.

şirketin idare merkezinin de mutlak sürette nakli gerekecektir. Oysa, Kuruluş Sistemi'nin uygulandığı ülkeler için şirketin ilk kurulduğu yer siciline kayıtlı olması yetecek ve şirket kayıtlı olduğu ülke hukukuna tâbi olacaktır. Diğer taraftan, Kuruluş Esası Sisteminin uygulandığı bir ülkede kurulu olan bir şirketin, idare merkezini, Esas Merkez sistemi'nin uygulandığı bir ülkeye nakletmesi halinde şirket kimi zaman kurulu olduğu ülke hukukuna, kimi zaman ev sahibi ülke hukukuna tâbi olacaktır. Uygulamada iki ülke hukukuna tâbi olma riski şirketlerin idare merkezlerini bu sistemin uygulandığı ülkelere taşımalarına engel teşkil edecektir.¹⁹¹ Oysa, şirketin bir Avrupa Şirketi olması halinde yeni tescilin yürürlüğe girdiği tarihte, sicil dairesinin tescili eski sicil dairesine bildirmesi ve eski sicil kaydının bu bildiri takiben silinmesi (Madde 8(11)) gerekeceğinden, bu türden bir risk engellenmiştir.

Özetle, Adalet Divanı içtihatları sayesinde üye devletler, Topluluk içinde başka bir ülkede kurulmuş olan şirketlerin tüzel kişiliklerini yok sayamayacaklar ve bu şirketlere kendi hukuk kurallarını uygularken kamu yararının korunmasına yönelik kısıtlamalar getirilebilmesi kuralını aşan ek yükümlülükler getiremeyeceklerdir. Ulusal mahkemeler de, Adalet Divanının içtihatlarına paralel olarak bu konuda karar alırken, yerel makamların uygulamalarının ayrımcılığa yer vermeyecek şekilde, kamu yararı gözetilerek, ulaşılmak istenen amaca uygun olarak, orantılılık ölçütleri çerçevesinde olup olmadığına bakarak karar alacaklardır.¹⁹²

Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse, ulusal Şirketler Hukuku kuralları ve özellikle ulusal kanunlar ihtilafı kuralları, Antlaşma'nın yerleşme serbestisine ilişkin getirdiği kurallarla bazı noktalarda karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu durumda ulusal hukuk kurallarının uygulama alanı, Antlaşma kuralları çerçevesinde yeniden değerlendirilmektedir.

¹⁹¹ Ibid, s.122.

¹⁹² Teicmann, "Restructuring Companies in Europe - From German Perspective", s. 1330.

B) Avrupa Şirketi Merkezinin Nakli Usulü

Yukarıda şirket merkezinin nakli Avrupa Şirketler Hukuku temel alınarak incelenmiştir. Bunu takiben şimdi, nakle konu olan şirketin bir Avrupa Şirketi olması halinde izlenecek prosedüre değinilecektir. Belirtilmelidir ki, Avrupa Şirketi, tüzel kişilerin serbest dolaşımının sağlanmasında en önemli role sahip araç olarak, Avrupa Şirketler Hukuku'nu düzenleyen yönergeler ışığında üçüncü kişilerin haklarını koruma altına alacak bir düzen sağlamaktadır.¹⁹³ Tüzükte getirilen düzenlemenin temelinde üye devletlerde hangi sistem uygulanırsa uygulansın Şirket'in idare merkezinin başka bir üye devlete nakli halinde esas sözleşmede belirtilen şirket merkezinin de bu nakil işlemine dahil edileceği (aynı durum tersi için de geçerlidir) kuralı yatmaktadır. Aksi halde Tüzüğün 64. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu durum tasfiye sebebi oluşturabilecektir.

1- Nakil Projesinin Hazırlanması ve Yayımı

Tüzüğün 8. maddesi bir Avrupa Şirketi'nin şirket merkezinin Tüzükte belirtilen hükümlere uyulması şartıyla bir başka üye devlete nakledilebileceğini ve böyle bir nakil işleminin Avrupa Şirketi'nin tasfiyesi ya da yeni bir tüzel kişilik kurulması sonucunu doğurmayacağını hüküm altına almıştır.

Buna göre şirketin yönetim veya idare organının hazırlayacağı bir nakil teklifi 13. maddeye uygun ve bilgilendirme amaçlı olarak Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'nde yayımlanacaktır. Nakil teklifinde geçerli ünvan, şirket merkezi, Avrupa Şirketi'nin sayısı ve ayrıca teklif edilen Avrupa Şirketi esas sözleşmesi (statüleri), yeni ünvanı, işçilerin yönetime katılmaları konusunda naklin sonuçları, teklif edilen nakil takvimi, pay sahiplerinin ve/veya alacaklıların korunması için öngörülen haklar yer alır.

Teklifin yayımlanmasından sonraki iki ay boyunca, hiçbir nakil kararı alınamaz. Böyle bir karar şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi için uygulanan yöntemi düzenleyen 59. madde kapsamında alınabilecektir.

¹⁹³ Bkz. SYNVET, s. 253 ve BOUERE, "Réflexions sur le projet de société européenne et les fusions intracommunautaires (1^{er} Partie)", ss. 4-11.

2- Üçüncü Kişilerin Korunması ve Nakil Kararı

Şirketlerin esas sözleşmesindeki düzenlemeye göre, yönetim veya idare organı, naklin hukuki ve ekonomik yönlerini açıklayan ve bunları gerekçelendiren bir rapor hazırlar ve pay sahipleri ve işçiler için naklin sonuçlarını belirtir (Madde 8(3)).

Bir Avrupa Şirketi'nin pay sahipleri ve alacaklıları, talep ettikleri takdirde, nakil konusunda karar verilmesi için çağrı yapılan genel toplantıdan en az bir ay önce, Avrupa Şirketi'nin şirket merkezinin nakli teklifi ile yukarıda belirtilen raporu incelemek üzere bütün evrak suretlerini alma hakkına sahiptirler.

Bu incelemenin ardından esas sözleşme değişiklikleri için aranan karar alma nisapları dikkate alınacak ve bu kapsamda 59. madde uygulanacaktır. Buna göre, karar şirketin tabi olduğu ulusal hukuk daha büyük bir çoğunluk kararını gerektirmedikçe veya buna izin vermedikçe, oyların üçte ikisinden daha az olmayan bir çoğunlukla alınacaktır. Bununla birlikte Tüzük, üye devletlere ödenmiş sermayenin yarısının temsil edilmesi halinde basit çoğunluğun esas sözleşme değişiklikleri için yeterli sayılması imkânını tanımıştır.

3- Üye Devletler'in Katılımı ve Sertifika Düzenlenmesi

Avrupa Şirketi'nin tescil edildiği üye devlet hukuku, bu üye devletin yetkili makamlarından birinin yukarıda belirtilen (Madde 8(6)), iki aylık süre içerisinde itiraz etmesi halinde, uygulanacak hukukun değişmesi ile sonuçlanacak bir şirket merkezi naklinin geçerli olmayacağını öngörebilmektedir (Madde 8(14)). Bu itiraz, ancak kamu yararı gerekçesi ile ileri sürülebilecektir.

Buna paralel olarak, Avrupa Şirketi'nin, Topluluk yönergelerine göre ulusal mali denetleme makamı tarafından denetlendiği durumlarda, şirket merkezinin değiştirilmesine itiraz hakkı, bu denetleme makamınca kullanılacaktır (Madde 8(14)).

Tüzüğün 8. maddesinin 5. fıkrasında üye devletlere, kendi ülkelerinde tescil edilmiş bir Avrupa Şirketi'nin, nakline karşı çıkan azınlık pay sahipleri için gerekli olan

tedbirleri almak üzere bazı hükümler getirebilme olanağı tanınmıştır ki, böylece üye devletler şirketlerin hareket kabiliyetlerine kısıtlamalar getirebileceklerdir.¹⁹⁴ Görülmektedir ki, Tüzük alacaklıların ve azınlık hissedarlarının durumlarını düzenleyici hükümler getirmek yerine ulusal hukuklara atıf yapmıştır.

Benzer şekilde, alacaklılar ve diğer hak sahiplerinin (kamu kurumları da dahil olmak üzere) şirket merkezinin nakline ilişkin projenin yayımlanmasından önce doğmuş olan haklarının, nakilden önce şirket merkezinin bulunduğu yer üye devleti tarafından emredilen şekle uygun olarak yeterince korunduğunu ispat mükellefiyeti üye devletteki yetkili makama ait olacaktır. Böylece, merkezi taşınmakta olan şirket, bu makama söz konusu hak sahiplerinin haklarının yeterince korunduğunu kanıtlayacaktır. Bir üye devlet nakilden önce doğmuş veya doğabilecek sorumluluklara ilişkin bu uygulamayı genişletme imkânına sahiptir. Bu durumda dahi, kamu kurumlarına yapılacak ödemeleri yerine getirmek ve bunu güvence altına almak hususunda üye devletlerin, Avrupa Şirketleri'ne uyguladıkları mevzuata halel gelmeyecektir (Madde 8(7)).

Tüm bu aşamalardan sonra, şirket merkezinin bulunduğu üye devletteki mahkeme, noter veya diğer yetkili makam nakilden önce yasal zorunlulukların tamamlandığını ve işlemlerin sona erdiğini gösteren sertifikayı düzenleyecektir (Madde 8).

4- Yeni Tescil

Yukarıda sözü edilen sertifikanın düzenlenmesinin ardından artık tescil işlemi gerçekleştirilebilecektir. Şirket merkezinin nakli ve buna bağlı değişiklikler, yeni şirket merkezinin tescilinde, tescil tarihinden itibaren geçerli olacaktır. Yeni tescilin yürürlüğe girdiği tarihte, sicil dairesi tescili eski sicil dairesine bildirecektir. Eski sicil kaydı bu bildirim takiben silinecektir (Madde 8(11)).

Yeni tescil ile eski sicil kaydının silinmesi, ilgili üye devletlerde ilân olunacaktır. Bu ilânla birlikte yeni tescil yeri üçüncü kişiler bakımından şirket merkezi olacaktır. Diğer taraftan, eski sicil kaydının silindiğinin ilân edilmemesi durumunda ve üçüncü kişilerin bu durumdan haberdar oldukları kanıtlanmadıkça, üçüncü kişiler tarafından

¹⁹⁴COLOMBANI ,FAVERO , s. 115.

eski şirket merkezinin geçerli olduğu ileri sürülebilecektir (Madde 8(13)). Söz konusu maddenin işlevselliği tartışmalıdır. Çünkü şirket nakline ilişkin projenin yayınlanması ile birlikte, üçüncü kişiler durumdan haberdar olacaklar ve bununla ilgili tüm belgeleri inceleme olanağına sahip olacaklardır.¹⁹⁵

5- Yasaklamalar ve Devam Eden Takipler

Şirketlerin adaleti yanıltıcı, hileli işlemlerinin önüne geçilmesi amacıyla, Tüzüğün 8 (15).maddesinde hakkında tasfiye, fesih, iflâs veya ödemelerin tatili ile buna benzer bir takip devam eden şirketlerin merkezlerini nakletmelerinin yasak olduğu belirtilmektedir.

Diğer taraftan, şirket merkezi başka bir üye devlete nakledilen bir şirket, nakilden önce doğan herhangi bir dava sebebi hususunda, dava nakilden sonra açılmış da olsa eski tescil edildiği ülkedeymiş gibi ele alınacaktır.

IV) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN YIL SONU VE KONSOLİDE HESAPLARI

Tüzük genel karakterine uygun olarak Avrupa Şirketi'nin yıl sonu hesapları ile konsolide hesaplarının düzenlendiği maddelerde bir kez daha ulusal hukuklara gönderme yapmıştır. Çalışmanın İlk bölümünde Topluluk çapında gerçekleştirilen uyumlaştırma çalışmaları çerçevesinde uygulamaya konulan yönergeler değinmiştik. İşte Tüzük yıllık hesaplarla ilgili Dört numaralı Yönerge'ye, konsolide hesaplarla ilgili ise Yedi numaralı Yönerge'ye atıf yapmıştır.

61. madde uyarınca, "62. maddeye bağlı olarak, yıllık rapor da dahil olmak üzere, yıl sonu hesabının ve uygun olması halinde konsolide hesapların hazırlanması ve incelenmesi ile yayınlanmasında Avrupa Şirketi'nin merkezinin bulunduğu üye devletin hukuku çerçevesinde anonim şirketlere uygulanan kurallara tâbi olacaktır". Ancak 62. madde ulusal hukuka gönderme yapan 61. maddeye istisna teşkil eder şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, Avrupa Şirketi'nin bir kredi kuruluşu veya finans kuruluşu olması halinde yıllık konsolide hesapların hazırlanması ve bu hesapların incelenmesi ve yayınlanması söz konusu olduğunda, kredi kuruluşu işlerinin kabul

¹⁹⁵ Ibid.

edilmesi ve elde edilmesine ilişkin olarak 20 Mart 2000 tarihli Konsey ve AP'nun 2000/12/EC sayılı Yönergesinin uygulanmasında, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin ulusal hukukunda kabul edilen kurallar uygulanacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü uyarınca, Avrupa Şirketi'nin bir sigorta şirketi olması halinde, ilgili yıllık rapor da dahil olmak üzere, yıl sonu hesabının ve uygun olması halinde konsolide hesaplarının hazırlanması ve bu hesapların incelenmesi ve yayınlanması söz konusu olduğunda, sigorta işinin yıllık hesapları ve konsolide hesaplarına ilişkin 19 Aralık 1991 tarihli, 91/674/EC sayılı Konsey Yönergesinin uygulanmasında, yine şirket merkezinin bulunduğu üye devlet hukuku uygulanacaktır.

Ek ve Geçici Hükümler Başlığını taşıyan 67. maddenin 2. fıkrası uyarınca yıl sonu hesapları ile konsolide hesapların "Euro" olarak hesaplanması ve ilânı mümkün olmakla beraber, ulusal para birimini koruyan üye devletler, bu konuda hesapların ulusal hukuka tâbi anonim şirketlere uygulanan usullere tâbi olunacağını öngörebileceklerdir.

V) AVRUPA ŞİRKETİ'NİN TASFİYESİ, FESHİ, İFLASI VE ÖDEMELERİNE ARA VERİLMESİ

Konuyu düzenleyen 63. madde yine ulusal hukuka gönderme yapmıştır. Buna göre; tasfiye, fesih, iflâs ve ödemelere ara verilmesi ile benzer prosedürler söz konusu olduğunda, Avrupa Şirketi'nde genel kurulun karar almasına ilişkin hükümler de dâhil olmak üzere, şirket merkezinin bulunduğu ülke hukuku uyarınca anonim şirketlerin tâbi olduğu kurallar uygulanacaktır. Bir Avrupa Şirketi'nin tasfiyesi 7. maddede belirtilen şirket merkezinin idare merkezi ile aynı ülke sınırları içinde bulunma zorunluluğunu ihlâl etmesi sebebiyle de gerçekleşebilmektedir. Bu durum gözönünde bulundurularak, Tüzüğün 64. maddesinde şirketin tasfiyesinin engellenebilmesi için üye devletlere iki çözüm önerisi getirilmiştir. Buna göre, belirli bir süre içinde ya şirket merkezinin bulunduğu üye devlette idare merkezi yeniden kurulacak ya da şirket merkezi nakledilecektir. Aksi halde üye devlet şirketin tasfiyesi için gerekli tedbirleri alabilecektir.

Şirketin idare merkezinin bulunduğu üye devletin, 7. maddenin ihlâlini kanıtlaması adli bir karar gerektirecektir. Bu durumda 64. maddenin 1. ve 2. fıkralarında belirtilen prosedür, karar alınana kadar askıya alınacaktır (Madde 64(3)).

7. maddenin ihlâl edildiğinin yetkili makamlarca veya taraflarca kanıtlanması halinde, bu üye devletin yetkili makamları şirket merkezinin bulunduğu üye devleti durumdan haberdar edecektir (Madde 64(4)).

Tasfiye, fesih, iflâs, ödemelere ara verilmesi prosedürü ve şirketin faaliyetlerine devam edebileceğine ilişkin karar 13. maddeye uygun olarak, şirket merkezinin bulunduğu üye devlet hulukunun gerektirdiği şekilde ilân edilecektir.

VI) AVRUPA ŞİRKETİ'NE UYGULANACAK HUKUK

Avrupa Şirketi'ne uygulanacak hukuk konusunda aşağıdaki açıklamalarda görüleceği üzere, kuruluş sona erinceye kadar, adeta ulusal anonim ortaklığına benzer bir yapı düşünülerek, Antlaşma'nın Tüzük yapısına bağlı bir normatif düzen kurulmuştur.

İlk Tasarılar sırasında oluşturulan sistemde ulusal hukuklara daha az atıf yapan ve daha çok Topluluk Hukukuna bağlı bir Avrupa Şirketi oluşturulması düşünülürken, kabul edilen metinde bu durumun aksine, üye devletlerin hukuklarına tâbiyetin derecesi arttırılmıştır.¹⁹⁶ Daha önceki açıklamalarımızda da belirtildiği gibi, üye devletlerin Topluluk çapında uygulanmak üzere yeknesak kurallar konulmasına ilişkin çabaları, 1970-1975 yıllarında hazırlanan Tasarılar'ın 1982 yılında durdurulması neticesinde son bulmuştur. 1989-1991 Tasarıları ise, temelde her üye devletin hukuk düzeni gözönünde bulundurularak temelde Topluluk Hukukuna dayanacak bir şirket tipi oluşturulması çabasıdan ibarettir (*colonne vertebrale*). Bugünkü haliyle Avrupa Şirketi, ekonomik ve hukuki temelde birlik sağlanması yoluyla Topluluk boyutunda şirket kurulması ve idaresini ve sonuç olarak ulusal mevzuatlarla gelen sınırların kaldırılmasını sağlayan bir araçtır.¹⁹⁷

Tüzüğün 9. maddesi Avrupa Şirketi'nin kuruluşundan itibaren tâbi olacağı hukuku belirlerken Avrupa Şirketi'ni düzenleyen normlar hiyerarşisinin en tepesine 2157/2001 sayılı Tüzüğün kendisini yerleştirmiştir. O halde Avrupa Şirketi'ne uygulanacak hukuk, Topluluk Hukukudur. Bu doğrultuda Avrupa Şirketi'nin

¹⁹⁶ MENJUCQ, "La Société européenne", ss. 124-125.

¹⁹⁷ BLANQUET, "Enfin la société européenne: la SE", s. 93.

milliyetinin de AB olduğunu söylemek yanlış ılmayacaktır.¹⁹⁸ Tüzüğün izin verdiği alanlarda şirketin esas sözleşmesinde yer alan hükümler ikinci sırada uygulanacaktır. O halde normlar hiyerarşisi, şirketin esas sözleşmesi (statüsü) ile tamamlanmaktadır. Ancak, burada ulusal hukuk kurallarının şirketlere tanıdığı sözleşme özgürlüğünün sınırları her üye devlette farklılıklar gösterecek, her devlet esas sözleşmede yer alacak (organlar arasındaki yetki paylaşımı ve idari yapısının belirlenmesi gibi) kuralların belirlenmesinde bu ölçüde serbest olacaktır.

9. maddeye göre, rekabet, fikri ve sınai haklar, tasfiye, iflâs, vergi ve diğer mali konular gibi Tüzüğün tamamen veya kısmen düzenlemediği alanlarda uygulanacak hukuk kuralları arasında 3. sırada yer alan, şirket merkezinin bulunduğu üye devlet hukuk kuralları uygulanacaktır.¹⁹⁹ Bu kurallar; öncelikle Tüzüğe paralel olarak uyumlaştırılmış ulusal mevzuat, sonra da üye devlet hukukuna uygun olarak kurulan anonim şirketlerin tâbi olduğu kurallardır ve uygulama Adalet Divanı ve ulusal mahkemelerin kararları ile şekillenecektir. Diğer taraftan, 10. madde “ *Bu Tüzüğe bağlı olarak bir Avrupa Şirketi'nin, her üye devlette, şirket merkezinin bulunduğu devlet hukukuna göre kurulmuş bir anonim şirket gibi değerlendirilir* ” hükmünü amirdir. Bu hüküm, Avrupa Şirketi'ne “Avrupalı” tipte tek bir şirket niteliği yerine her Üye Devlet'te münhasıran o devlet hukukuna göre kurulan bir şirket tipi niteliği vermektedir.

¹⁹⁸ BEGUIN Jacques, “Le Rattachement de la Société Européenne”, Eds.HOPT Klaus J.,MENJUCQ Michel , *La Société Européenne*,Daloz, 2003, s. 32.

¹⁹⁹ Şirket merkezi kendi sınırları içinde bulunan Üye devlette devlete, anonim şirketlere ilişkin iki kademeli (madde 39(5)) ve tek kademeli (madde 43(4)) yönetim sistemi hususunda herhangi bir düzenleme bulunmaması halinde, bu konuda önlemler alma yetkisi tanınmıştır.

SONUÇ

Yaklaşık elli yıllık uzun ve sancılı bir çalışmanın ürünü olan Avrupa Şirketi'ni kuran Tüzük ve bu Tüzüğün ayrılmaz bir eki ve parçası olan, çalışanların yönetime katılımına ilişkin Yönerge, 8 Ekim 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu çalışmada Şirketler Hukuku alanında yapılan AB düzenlemeleri ekseninde ortak siyasi yapıya sahip üye devletlerarasında sermaye dolaşımı ve dolayısıyla sermayenin tam değerlendirilmesini sağlamak amacıyla aynı kurallara tâbi, kendisine özgü statüsü bulunan "Avrupai" tipte bir şirket kurmak üzere hayata geçirilen Avrupa Şirketi'ne ilişkin tasarılar ve kabul edilen nihai metin incelenmiştir. İncelemede, özellikle Avrupa Şirketi'nin tarihsel gelişimi, zorunlu unsurları, kuruluş şekilleri, yönetim organlarının işleyişi, çalışanların yönetime katılımı, Avrupa Şirketi'nin tâbi olduğu hukuk ve Şirket merkezinin nakli konularına odaklanılmıştır. Bu konularla ilgili olarak Avrupa Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin 8 Ekim 2001 tarih ve 2157/2001/EC sayılı Konsey Tüzüğü ve aynı tarihli 2001/86/EC sayılı Çalışanların Yönetime Katılımı Hususunda Avrupa Şirketi Statüsünü Tamamlayan Konsey Yönergesi hükümlerine bakılmıştır. Şimdi bu doğrultuda, çalışmanın genelinde ayrıntılı olarak üzerinde durulan bazı önemli hususların altı çizilerek çalışma sonlandırılacaktır.

Avrupa Şirketi bugün, Topluluk çapında bir Avrupa Şirketi kurulması fikrinin ortaya çıktığı ilk dönemlere ve özellikle 1970-1975'teki ilk Tasarı'da öngörülen haline kıyasla çok daha basitleştirilmiş, gevşek bir yapıya sahiptir. Kabul edilen düzenleme şirket gruplarının oluşturulması, çalışanların yönetime katılımı, iki kademeli yönetim sistemi gibi mecburiyetlerden arındırılarak, Tüzük hükümlerinin izin verdiği ölçüde ulusal hukuklarda anonim şirketlerin tâbi olduğu kurallara göre yönetilen, evrensel niteliğe sahip bir hukuki araç olarak hukuk düzeninde yerini almıştır.

Düzenlemenin hayata geçirilmesinde önemli rol oynayan ve üzerinde zorlukla uzlaşma sağlanan "Önce-Sonra" prensibinin kabul edilmesi ve ulusal düzenlemelere yapılan atıflar sebebiyle üye devletlerin ulusal mevzuatları Tüzükle oluşturulan normlar hiyerarşisinde etkin bir yer kazanmış, bunun sonucu olarak üye devlet sayısı kadar Avrupa Şirketi tipinin oluşacağı fikri doğmuştur.

Ancak, çalışmanın ilk bölümünde bahsi geçen Şirketler Hukuku alanında yapılan AB düzenlemeleri sayesinde Topluluk çapında belirli bir yeknesaklığın sağlanmış olduğu dikkate alındığında, üye devletlerarasında ortaya çıkacak yasal farklılaşmaların asli bir sorun teşkil etmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, bu durum Avrupa Şirketi'nin gerçek anlamda uluslarüstü bir oluşum olup olmadığı sorusunu gündeme getirmiştir. Tüzüğün 9. maddesinin 2. fıkrasıyla, üye devletlerin Avrupa Şirketi için kabul ettikleri kanun hükümlerinin Ek1'de yer alan anonim şirket tiplerine uygulanabilen Yönerge hükümleri ile uyumlu olması zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenlemenin, üye devletlere yöneltilen bir zorunluluktan öte, Tüzüğün üye devletler üzerindeki doğrudan etkisinin bir göstergesi olarak değerlendirildiği ölçüde Avrupa Şirketi'nin uluslarüstü bir oluşum olduğu söylenebilecektir.

Avrupa Şirketi, birçok üye devlet tarafından ulusal hukuklarını geliştirerek, kendi ülke mevzuatlarını yabancı yatırımcıların tercihi haline getirmek açısından bulunmaz bir fırsat olarak değerlendirilse de, hukuk düzenine kazandırılan bu yeni yasal oluşumun, Topluluk düzeyinde faaliyet göstermeyi amaçlayan yatırımcıların ekonomik ihtiyaçlarına ne derece cevap verdiği şüphelidir.

Kabul edilen Tüzük, Avrupa Şirketi'nin kuruluş şekilleri ve esas sözleşmenin içeriğine ilişkin getirdiği kısıtlayıcı hükümler ile bugün artık üye devletler genelinde yaşanan gelişmelerin aksine, sözleşme özgürlüğünü kısıtlar nitelikte görülmektedir. Bununla birlikte, bir Avrupa Şirketi hisselerini alım satıma sunmak istediği takdirde halka açık anonim şirketlere uygulanan ulusal hükümlere tabi olacağından, halka açık Avrupa Şirketi'nin esas sözleşmesinin katılığı, küçük pay sahipleri bakımından bilgi şeffaflığını temin eder nitelikte ve olumlu bir etkiye sahip olacaktır.

Şüphesiz, Avrupa Şirketi ile getirilen yeni hukuki düzenleme küçük ve orta büyüklükteki işletmeler de dâhil olmak üzere, Topluluk düzeyinde faaliyet göstermeyi amaçlayan tüm şirketlere sınırötesi birleşmelerde büyük avantajlar sağlamaktadır. Hatta şirket merkezi bir üye devlet sınırlarında tescil edilmiş olması ve üye devletlerden birinin ekonomisi ile etkin ve düzenli bağının bulunması şartıyla, idare merkezi Topluluk dışında yer alan şirketler dahi bu imkândan yararlanabileceklerdir.

Bu doğrultuda, ulusal hukuklara yapılan atıflar altında yeknesak bir hukuk düzeni yaratılmaya çalışılması, bir taraftan kurulacak şirketlerin yönetimini kolaylaştırırken diğer taraftan onlara “Avrupa’lı” olma statüsü kazandıracak ve hatta bu şirketler %100 Avrupa Şirketi niteliğinde bağlı şirketler kurabilecektir.

Bununla beraber, Avrupa Şirketi’ne ilişkin düzenlemenin tek tip bir şirket oluşumunu öngörmesi eleştirilere konu olmuş, Tüzükle öngörülen yapının yanında adi Avrupa şirketi (*société anonyme simplifiée*) kurulmasına da olanak verilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Tüzüğün 69. maddesi uyarınca, Tüzüğün yürürlüğe girmesinden beş yıl sonra Komisyon üye devletlerin (Avrupa Şirketi’nin esas sözleşmesinde yer alması dahi) Tüzüğün etkin uygulanmasını teminen koydukları yasaların uygunluğuna dair bir rapor hazırlayacaktır. Bu hükümden çıkarılan sonuca göre, her ne kadar yürürlükteki düzenleme şu an için buna izin vermese de, ileriki dönemlerde adi Avrupa şirketi kurulması olası gözükmektedir.

Avrupa Şirketi, şirketlerin sınırötesi hareket serbestisi kazanmaları açısından ise önemli ölçüde fayda sağlamıştır. Bununla beraber, her ne kadar şirket merkezinin bir üye devletten diğerine nakledilmesi olanağı doğmuş olsa da, Avrupa Şirketi’nin kuruluşu için taahhüt edilmesi zorunlu olan 120 000 Euro’luk sermaye miktarı sınırlayıcı niteliktedir. Yani, zorunlu tutulan bu sermaye miktarını temin edemeyen şirketler, Avrupa Şirketi statüsünü kazanamayacak dolayısıyla sınırötesi hareket serbestisinden mahrum kalacaklardır. Oysa gerçek anlamda sınırların kaldırıldığı bir pazar oluşturulması için ne şekilde kurulmuş olursa olsun tüm şirketlerin serbest dolaşım imkânına sahip olmaları gerekmektedir. Bu doğrultuda bugüne kadar özellikle Almanya’nın itirazlarına konu olan sınırötesi birleşmelere ve şirket merkezinin nakline ilişkin On ve Ondördüncü Yönergelerin uygulamaya konulması hayati önem taşımaktadır.

Esasen bu engelin, çalışanların yönetime katılımlarına ilişkin tartışmalar sonucunda üzerinde uzlaşma sağlanan “Önce-Sonra” prensibi ile aşılması mümkün gözükmektedir. Bu sayede şirket çalışanlarının Avrupa Şirketi’nin kurulmasından önce, şirket merkezinin nakli ve sınırötesi birleşmelerle ilgili sahip oldukları haklar yönetim organlarının ve çalışan temsilcilerinin aksine bir karar almaması halinde devam edecektir. Böylece Avrupa Şirketi düzenlemesi ile amaçlanan asıl hedefe yani; tüzel kişilerin de gerçek kişiler gibi yerleşme ve serbest dolaşım hakkından faydalanmaları imkânına ulaşılmış olacaktır.

Buna ilaveten, Topluluğa kazandırılan bu yeni düzenlemenin Topluluk düzeyi ve Global düzeyde iki getirisi olacağından bahsetmek mümkün görünmektedir. Topluluk düzeyinde, düzenleme üye devletlerin, ülkelerinde yabancı yatırımı teşvik etmeleri hususunda rekabete girmeleri sonucunu doğuracaktır. Diğer taraftan, önerdiği güçlü evrensel şirket modeliyle düzenleme, örneğin Amerikan veya Japon şirketleriyle aynı düzeyde faaliyet gösterebilecek Avrupa Şirketlerinin ortaya çıkmasını sağlayacaktır.

Ne var ki, AB'nin Şirketler Hukuku alanında tüm yönleriyle yeknesak bir düzene sahip olmaması, Avrupa Şirketi aracılığıyla ulaşılmak istenen asıl amaca, yani Roma Antlaşması'nın 293. maddesine de paralel olarak tüzel kişilerin yerleşme ve dolaşım serbestisi kazanmaları amacına henüz tam olarak erişilememesi sonucunu doğurmaktadır. Görülen o ki, Avrupa Şirketi, diğer tüm tartışmalar bir kenara bırakılarak, Şirketler Hukuku alanında tam bir yeknesaklığın sağlanması halinde sıkça tercih edilen bir şirket tipi olacaktır. Bu konuda ise AB'nin önünde daha uzun bir yol var gibi görünmektedir.



KAYNAKÇA**A) GENEL YAPITLAR**

TEKİNALP Gülören, TEKİNALP Ünal, *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2000.

PULAŞLI Hasan, *Şirketler Hukuku*, Konya, Mimoza Basım, Yayım Dağıtım A.Ş., 1995.

POROY Reha, TEKİNALP Ünal, ÇAMOĞLU Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2000.

MALHERBE Jacques, LAMBRECCHT Philippe, MALHERBE Philippe, *Droit Des Sociétés Précis*, Droit Communautaire-Droit Belge, Brüksel, Bruylant, 2004.

B) UZMANLIK YAPITLARI

COLOMBANI Jacques-Louis, FAVERO Marc, *Societas Europae - La Société Européenne*, Paris, Joly Editions, 2002.

Eds.HOPT Klaus J., MENJUCQ Michel, WYMEERSCH Eddy- *La Société Européenne*, Paris, Dalloz, 2003.

KESKİN Ali Cenk, *Şirketler Hukuku Alanında Avrupa Topluluğu Düzenlemeleri ve Avrupa Şirketi*, İstanbul, Beta, 2004.

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Tek Pazar ve Rekabet Dairesi Başkanlığı Şirketler Hukuku Konulu Eğitim Semineri Bilgi Notu, Kasım 2004.

Report of The High Level Group of Company Law Experts on A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Bۆlüm VII, *The European Private Company*, Brüksel, Kasım 2002.

Union Des Avocats Européenne UAE Symposium- Corporate Governance, Bruxelles, Bruylant, 2005.

VALLE Thierry, *La Société Anonyme Européenne*, 1er édition, Paris, Masson, 1991.

C) SÜRELİ YAYINLAR

a) Makaleler

ABRAHAM Michel, PASCAL Elena, “La Société Européenne: Le Régime juridique fixé par les textes communautaires”, *Les Petites Affiches*, No: 106, Mayıs 2004, ss. 7-16.

BEGUIN Jacques, “Le Rattachement de la Société Européenne”, Eds.HOPT Klaus J.,MENJUCQ Michel , *La Société Européenne*, Dalloz, 2003, ss. 30-58..

BLANQUET Françoise, “Les fusions transfrontalières et la mobilité des sociétés”, *Revue des Sociétés*, Cilt 118, No: 1, Ocak-Mart 2000, ss. 115-128.

BLANQUET Françoise, “Faut-il créer une société européenne fermée?”, *Les Petites Affiches*, No: 43, Nisan 1997, ss. 19-20.

BLANQUET Françoise, “Enfin la société européenne: ‘SE’”, *Revue du Droit de l’Union Européenne*, No: 1/2001, ss. 65-109.

BOUCOURECHLIEV Jeanne, “Les voies de l’Europe des sociétés”, *La Semaine Juridique [JCP]*, No: 22, 1996, ss. 225-233.

BOUERE J.P., “Réflexions sur le projet de société européenne et les fusions intracommunautaires(1re Partie), *Les Petites Affiches*, No: 65, Mayıs 1993, ss.5-9.

BOUERE J.P., “Réflexions sur le projet de société européenne et les fusions intracommunautaires (Suite et Fin), *Les Petites Affiches*, No: 68, Haziran 1993, ss. 5-11.

CATHIARD Catherine, DUMARCHE David, “La société européenne: L’enjeu pour la France ou l’urgence de légiférer”, *Les Petites Affiches*, No: 106, Mayıs 2004, ss. 17-25.

CHARPENTIER Jacques, “Rapport de synthèse”, *Revue du Marché Commun*, No: 27 Ek, Temmuz-Ağustos 1960, ss. 76-79.

CHEVALLIER Jean, “Pour une société par actions de type européen”, *Revue Banque*, No: 170, Ağustos 1960, ss. 495-497.

COURET Alain, “ Les Techniques de Constitution de la Société Européenne”, Eds.HOPT Klaus J.,MENJUCQ Michel , *La Société Européenne*, Dalloz, 2003, ss.17-30.

DAVIES Paul L., “Workers on the Board of the European Company?”, *Industrial Law Journal*, Cilt 32, No: 2, Haziran 2003, ss.75-96.

DAVIES Paul L., “Employee Involvement in the European Company”, Eds.HOPT Klaus J., MENJUCQ Michel , *La Société Européenne*, Dalloz, 2003, ss.67-79.

DESBARATS Isabelle, “Du nouveau sur le Comité d’Enterprise Européen”, *Les Petites Affiches*, No: 44, Nisan 1997, ss. 10-15.

EDWARDS Vanessa, “The European Company – Essential Tool or Eviscerated Dream?”, *Common Market Law Review*, No: 40, 2003, Hollanda, ss. 463-464.

EPSTEIN Jacques, LE BRETON Gäelle, “Sociétés transfrontalières et sociétés de droit européen”, *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, No: 396, Mart 1996, ss. 228-235.

FOUSSAIER Christophe, “Le Statut de la ‘Société Européenne’: Un nouvel instrument juridique au Service des Entreprises”, *Revue du Marché Commun et de L’Union Européenne*, No: 444, Şubat 2001, ss. 85-88.

FOYER Jean, “La proposition française de création d’une société de type européen”, *Revue du Marché Commun*, 1965, ss. 268-273.

GAVALDA Christian, “La proposition de directive sur la population des salariés dans la S.A.E. (25 Août 1989): locomotive ou cheval de troyes de cette participation?”, *Les Petites Affiches*, No: 13, Ocak 1991, ss. 15-19.

HOPT Klaus J., “Board Structures – The Significance of the Rules on the Board of the European Company”, Lecture at Pieterskerk Leiden Conference on “The New European Company: Opportunity in Diversity” at Leiden University, Kasım 2002, ss. 1-13.

LEFEBVRE Francis ed. “Harmonisation du droit des sociétés”, *Union Européenne, 2004-2005 Mémento Pratique*, ss. 643-653.

LE CANNU Paul, “La Direction De La Société Européen- The Board Of The European Company”, Eds.HOPT Klaus J.,MENJUCQ Michel , *La Société Européenne*,Dalloz, 2003, ss 99-111.

MENJUCQ Michel, “La circulation internationale des sociétés”, *Bulletin Joly Sociétés*, Mart 2001, ss. 233-243.

MENJUCQ Michel, “La Société européenne”, *Revue des Sociétés*, Cilt 1, No: 2, Nisan-Haziran 2002, ss. 225-246.

MENJUCQ Michel, “La Société européenne”, *Droit International et Européen des Société, Domat Droit Privé*, 2001, ss.109-145.

PASCAL Elena, “L’Etat de la réflexion sur la société européenne dans les Etats Membres de l’Union européenne – Etude Comparative- ”, *Les Petites Affiches*, No: 106, Mayıs 2004, ss. 31-37.

RANDOUX Dominique, “Le Droit des sociétés à la recherche d’un nécessaire équilibre”, *Revue des Sociétés*, Cilt 118, No: 1, Ocak-Mart 2000, ss. 105-108.

RODRIGEZ Karine, “La Société coopérative européenne: tenants et aboutissants”, *Recueil Dalloz*, No: 17, Nisan 2004, ss. 1219-1227.

SAINTOURENS Bernard, “L’an 2000 et au-delà: quelles perspectives pour le droit des sociétés?”, *Revue des Sociétés*, Cilt 118, No: 1, Ocak-Mart 2000, ss. 109-112.

SOUWEINE Marie-Pierre, SIBILLE Jérôme, “La Société européenne: une incitation à réformer notre droit des sociétés”, *Les Petites Affiches*, No: 106, Mayıs 2004, ss. 27-30.

SYNET Hervé, “Enfin la société européenne ”, *Revue Trimestrielle du Droit Européenne*, 1990, s. 253.

TEICHMANN Christoph, “The European Company – A Challenge to Academics, Legislatures and Practitioners”, *German Law Journal*, Cilt 4, No: 4., ss. 309-331.

TEICHMANN Christoph, “Restructring Companies in Europe – from a German Perspective”, *EBLR*, 2004, ss. 1325-1341.

TEKİNALP Ünal, “Avrupa Tipi Anonim Ortaklık”, *Avrupa Ekonomik Topluluğu – Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No: 1867, 1973, ss. 129-146.

TEKİNALP Ünal, “Zorunlu Hedefler Bağlamında TTK Tasarısı’nda Anonim Şirkete İlişkin Kuramsal ve Dogmatik Düzen”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı:4, Ağustos 2005, s.16

TEOMAN Ömer, “Avrupa Anonim Ortaklığında Tahviller”, 30.yıl Ticaret Hukuku Makalelerim:makale 36. ss.466-461.

TEOMAN Ömer, “Avrupa Anonim Ortaklığında Azınlığın Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Eklettirme Hakkı”, 30. yıl Ticaret Hukuku Makalelerim: makale 26, ss.349-353.

TEOMAN Ömer, “1975 Tarihli Son Tasarıya göre Avrupa Anonim Ortaklığında Genel Kurul”, 30. yıl Ticaret Hukuku Makalelerim: makale 33, ss.395-426

WERLAUFF Erik, “The SE Company – A New Common European Company from 8 October 2004”, ss. 85-103.

WILLEMETZ Lucy, “Une société de type européen”, *Revue du Marché Commun*, No: 21, Ocak 1960, ss. 38-40.

WILLEMETZ Lucy, “Faut-il envisager la création d’une société commerciale de type européen?”, *Revue du Marché Commun*, No: 27 Ek, Temmuz-Ağustos 1960, ss. 29-33.

WOODLAND Philippe, “La Sociétés européenne (SE): La Dernière ligne droite?”, *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, No: 352, Kasım 1992, ss. 808-817.

WOUTERS Jan, “European Company Law: *Quo Vadis?*”, *Common Market Law Review*, No: 37, 2000, ss. 257-307.

WYMEERSCH Eddy, “The Transfer of the Company’s Seat in European Company Law”, *Common Market Law Review*, Cilt 44, No: 3-4, 2003, ss. 661-695.

WYMEERSCH Eddy, “Company Law in Europe and European Company Law”, *Financial Law Institute*, 2001, ss. 1-44.

D) RESMİ BELGELER

Avrupa Şirketi Statüsüne İlişkin 8 Ekim 2001 tarih ve 2157/2001/EC Sayılı Konsey Tüzüğü, ATRG-L 294, 44.Yıl, 10.11.2001.

Avrupa Kooperatif Şirketi'ne ilişkin 1435/2003/CEE sayı ve 22.7.2003 tarihli Konsey Tüzüğü ATRG-L 207.

Avrupa Ekonomik Çıkar Grupları'na ilişkin 85/2137/CEE sayı ve 25.07.1985 tarihli Konsey Yönergesi, ATRG-L 199/1.

Banka ve finans kuruluşları ile sigorta şirketleri haricinde tüm şirketler açısından bağlayıcı olan belirli türdeki şirketlerin yıllık hesaplarına ilişkin 78/660/CEE sayı ve 14.08.1978 tarihli Konsey Yönergesi ATRG-L 222.

Bir üye devlet hukukuna tabi olan belirli türdeki şirketlerin başka üye devletlerde açılan şubelerinin tescil ve ilân şartlarına ilişkin 84/253/CEE sayı ve 12.05.1984 tarihli Konsey Yönergesi, ATRG-L 126.

Deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, 77/91/CEE ATRG-L 26, 30.01.1977.

Directive 2001/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance, ATRG-L 110, 20.04.2001.

Directive 92/101/CEE du Conseil, du 23 novembre 1992, modifiant la directive 77/91/CEE concernant la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital, 92/101/CEE ATRG-L 347/64, 23.11.1992.

Directive 2004/25/CE du parlement européen et du conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition, ATRG- L 142, 30.04.2004 .

Douzième directive 89/667/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, en matière de droit des sociétés concernant les sociétés à responsabilité limitée à un seul associé, 89/667/CEE ATRG-L 395, 30.12.1989.

Groupe d'experts, "European systems of worker involvement", Rapport final Mai 1997 - DG emploi et affaires sociales - Commission européenne.

Huitième directive 84/253/CEE du Conseil du 10 avril 1984 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité CEE, concernant l'agrément des personnes chargées du contrôle légal des documents comptables, 84/253/CEE ATRG-L 126/20, 10 04.1984.

Kamu ihalelerine katılım ve ihalenin kazanılma şartlarına ilişkin Konsey Yönergesi, ATRG-C 378, 1997.

Maastricht Antlaşması, ATRG-C 191, 29 Şubat 1992

Memorandum (95) 147,15.11.1995 “Qu’est-ce que le statut de société européenne?” Porte-parole, Note d’information.

Onzième directive 89/666/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État, 89/666/CEE ATRG-L 395, 30.12.1989.

Première Directive Du Conseil du 9 mars 1968 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l’article 58 Deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers”, 68/151/CEE ATRG-L 65, 14.03.1968

Projet de Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (COM(2004)0730 – C6-0169/2004 – 2004/0256(COD)).

Projet de Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 78/660 CEE et 83/349 CEE du Conseil en ce qui concerne le contrôle légal des comptes annuels et les comptes consolidés (2004/0065 (COD) COM (2004) 0177).

Quatrième Directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés,78/660/CEE ATRG-L 222, 14.08.1978 .

Règlement Du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE), 85/2137/CEE ATRG-L 199/1, 25.07.1985

Septième Directive Du Conseil du 13 juin 1983 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité, concernant les comptes consolidés, 83/349/CEE ATRG-L 193/1, 13.06.1983.

Sixième directive 82/891/CEE du Conseil, du 17 décembre 1982, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes, 82/891/CEE ATRG-L 348, 31.12.1982.

Troisième Directive Du Conseil du 9 octobre 1978 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés, 78/855/ CEE ATRG-L 295, 20.10.1978.

2001/86/EC Sayılı Çalışanların Yönetime Katılı Hususunda Avrupa Şirketi Statüsünü Tamamlayan Konsey Yönergesi ATRG-L 294, 44.Yıl, 10.11.2001.

D) MAHKEME KARARLARI

Centros Kararı, C-212/97, Rec. I-1459, 9.3.1999; Knoors Kararı, C-115/78, Rec. 399, 1979.

Daily Mail Kararı, C-81/87, Rec. s. 5483, 27.09.1988.

Marshall Kararı, C-152/84, Rec. 723, 1986.

Marleasing Kararı, C-106/89, Rec. I-40135, 1990.

Serges Kararı, C-79/85, Rec. s. 2375 1985.

E) WEB SİTELERİ

<http://europa.eu.int>

Competitiveness advisory group, 1995 “Ciampi Raporu”, Fires Report to the President of the Commission to the Prime Minister and Head of State, s. 9.
<http://aei.pitt.edu/archive/00002836/>.



Handwritten signature

Prof. Dr. İsmail
Yasamon

Handwritten signature

Handwritten signature

Prof. Dr. Ecemert ERDEAL
Prof. Dr. Fenna İpekci

