

TÜSİAD
AVRUPA İŞ DÜNYASI
KONFEDERASYONU
BUSINESSEUROPE
ÜYESİDİR

Sayın Ali BABACAN
Başbakan Yardımcısı
T.C. Başbakanlık
Ankara

İstanbul, 15 Eylül 2011
Ref: ÜB/gu:11/2102

Sayın BABACAN,

TÜSİAD Sermaye Piyasaları Çalışma Grubu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürü Sn. İsmail Yücel, Şirketler Dairesi Başkanı Sn. Adnan Yankın ile 04 Ağustos 2011 tarihinde Ankara’da biraraya gelmiştir. Toplantıda, 6215 sayılı Kanun’un 15inci maddesiyle 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 401inci maddesine eklenen fıkralar ile getirilen düzenlemenin Anayasa’ya aykırılığı gündeme getirilerek, yeni bir düzenleme yapılması talebi hakkında görüşülmüş ve fikir alışverişinde bulunulmuştur.

Konun önemi ve aciliyeti nedeniyle aşağıda yer alan söz konusu gerçekleşen kanun değişikliğine ilişkin görüşümüzü değerlendirmenize sunarız.

12 Nisan 2011 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren, “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6215 sayılı Kanun”un (“Kanun”) 15inci maddesi ile, halen yürürlükte olan, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (“TTK”), “İmtiyazlı Hisse Senetleri” başlıklı 401inci maddesinin ilk fıkrasına, birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:

“Pay sahipleri arasında Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşları bulunan anonim şirketlerde ve iştiraklerinde; kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflar lehine tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer pay sahiplerinden biri veya birkaçı lehine bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez.

İkinci fıkraya aykırı esas mukaveleler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde anılan fıkra hükmüne uygun hale getirilir. Gerekli esas mukavele değişikliklerinin ve uyarlamalarının bu süre içinde gerçekleştirilmemesi halinde, ilgili esas mukavele hükümleri bu sürenin dolduğu tarihte kendiliğinden geçersiz hale gelir ve esas mukavelede öngörülen imtiyazların tümü kanunen sona erer.”

Bu Kanun, kurucusunun veya ana hissedarının, kamu şirketi olup olmadığına dair ayırım yapmaksızın, hissedarları arasında, Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri,

İstanbul
Meşrutiyet Caddesi,
No: 46 Tepebaşı 34420
İstanbul – Türkiye
T +90 (212) 249 19 29
F +90 (212) 249 13 50
E tusiad@tusiad.org

Ankara
İran Caddesi, No: 39/4
Gaziosmanpaşa 06700
Ankara – Türkiye
T +90 (312) 468 10 11
F +90 (312) 428 86 76
E ankoffice@tusiad.org

Brüksel
13, Avenue des Gaulois, 1040
Brussels – Belgium
T +32 (2) 736 40 47
F +32 (2) 736 3993
E bxloffice@tusiad.org

Washington D.C.
1250 24th Street,
N.W. Suite Nr. 300,
Washington D.C. 20037 USA
T +1 (202) 776 77 70
F +1 (202) 776 77 71
E usoffice@tusiad.us

Berlin
Märkisches Ufer, 28
Berlin 10179 Germany
T +49 (30) 288 786 300
F +49(30) 288 786 399
E berlinoffice@tusiad.org

Paris
33, Rue de Galilée 75116
Paris – France
T +33 (1) 44 43 55 35
F +33 (1) 44 43 55 46
E parisoffice@tusiad.org

Pekin
Beijing Lufthansa Centre,
Office C-319, Beijing 100016
P. R. China
T +86 (10) 6462 2066
F +86 (10) 6462 2067
E tusiad.china@euccc.com.cn

sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşları bulunan **tüm anonim şirketlerde ve iştiraklerinde**, sayılanlar dışında diğer pay sahiplerinden biri veya birkaçı lehine bu Kanun'da düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemeyeceğini öngörmüş olmaktadır.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde (12 Ekim 2011 tarihine kadar), yeni düzenlemeye aykırı esas mukavelelerdeki imtiyazların kaldırılması ve mukavelelerin yeni düzenlemeye uygun hale getirilmesi zorunlu kılınmıştır. Gerekli ana sözleşme değişikliğinin ve uyarlamaların 6 aylık süre içerisinde yapılmaması halinde, ilgili esas sözleşme hükümleri 12 Ekim 2011 tarihinde kendiliğinden geçersiz hale gelecek ve esas mukavelede öngörülen imtiyazların tümü kanunen sona erecektir.

Kanunun gerekçesinde ise şöyle denmektedir:

“Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler veya bunların iştiraklerinin kaynaklarıyla anonim şirketler kurulabilmekte ve bu anonim şirketlerce de başka anonim şirketlere iştirak edilebilmektedir. Bu şirketlerde düşük pay sahibi olan diğer bazı hissedarlar lehine şirket esas sözleşmesinde tesis edilebilen çeşitli imtiyazlarla şirket yönetiminde hâkimiyet sağlanmakta ve bu şekilde diğer pay sahipleri şirket yönetim ve karar sürecinden kısmen veya tamamen uzaklaştırılabilmektedir.

*Sevk edilen bu düzenleme ile bu tür şirketlerde büyük pay sahibi olan **özellikle kamu kurum ve kuruluşları ile maddede sayılan diğer kuruluşların kaynaklarının kötüye kullanımının önlenmesi amaçlanmaktadır.** Ayrıca, Avrupa ülkelerinde imtiyazlı payların hem konusu hem de sağladığı ayrıcalıkların sınırlandırılması eğilimi ile Avrupa Toplulukları Mahkemesinin bu konuya ilişkin kararlarına uyum sağlanmaktadır. Yapılan düzenleme ile Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda yer alan hükümler çerçevesinde diğer ortakların, üçüncü kişilerin ve şirket tüzel kişilerinin, kanunun amacını aşarak tanınacak imtiyazlar nedeniyle zarara uğramamaları amaçlanmıştır...*”

Gerekçede böyle denmekle beraber, madde lafzından, Kanun'un amacının, sadece, sayılan, özellikle kamu kurum ve kuruluşlarının kurduğu veya çoğunluk hissedar olduğu anonim şirketlerde bu korumayı getirmekle sınırlı olduğu maalesef anlaşılmamaktadır. Kanun metni açıkça bunun tüm anonim şirketlere ve iştiraklerine uygulanacağı yönünde düzenleme getirmektedir.

Kanaatimizce, ilgili düzenleme, amacı aşan ve hukukunun temel prensiplerine aykırı bir düzenlemedir. Kanun, ticaret hukukunun temel prensiplerinden olan sözleşme serbestisi ilkesine aykırı olmakla kalmamakta, yürürlükteki mevzuata uygun olarak, ana sözleşmelerle tahsis edilmiş imtiyazları yasa ile kaldırarak, Anayasa ile korunmakta olan kazanılmış hak ilkesini de çiğnemektedir.

12.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu değişikliği ile Anayasa'ya aykırı hal ve durumlar aşağıdaki şekilde kısaca özetlenmiştir:

İstanbul

Meşrutiyet Caddesi,
No: 46 Tepebaşı 34420
İstanbul – Türkiye
T +90 (212) 249 19 29
F +90 (212) 249 13 50
E tusiad@tusiad.org

Ankara

İran Caddesi, No: 39/4
Gaziosmanpaşa 06700
Ankara – Türkiye
T +90 (312) 468 10 11
F +90 (312) 428 86 76
E ankoffice@tusiad.org

Brüksel

13, Avenue des Gaulois, 1040
Brussels – Belgium
T +32 (2) 736 40 47
F +32 (2) 736 3993
E bxloffice@tusiad.org

Washington D.C.

1250 24th Street,
N.W. Suite Nr. 300,
Washington D.C. 20037 USA
T +1 (202) 776 77 70
F +1 (202) 776 77 71
E usoffice@tusiad.us

Berlin

Märkisches Ufer, 28
Berlin 10179 Germany
T +49 (30) 288 786 300
F +49(30) 288 786 399
E berlinoffice@tusiad.org

Paris

33, Rue de Galilée 75116
Paris – France
T +33 (1) 44 43 55 35
F +33 (1) 44 43 55 46
E parisoffice@tusiad.org

Pekin

Beijing Lufthansa Centre,
Office C-319, Beijing 100016
P. R. China
T +86 (10) 6462 2066
F +86 (10) 6462 2067
E tusiad.china@euccc.com.cn

TÜSİAD
AVRUPA İŞ DÜNYASI
KONFEDERASYONU
BUSINESSEUROPE
ÜYESİDİR

İstanbul
Meşrutiyet Caddesi,
No: 46 Tepebaşı 34420
İstanbul – Türkiye
T +90 (212) 249 19 29
F +90 (212) 249 13 50
E tusiad@tusiad.org

Ankara
İran Caddesi, No: 39/4
Gaziosmanpaşa 06700
Ankara – Türkiye
T +90 (312) 468 10 11
F +90 (312) 428 86 76
E ankoffice@tusiad.org

Brüksel
13, Avenue des Gaulois, 1040
Brussels – Belgium
T +32 (2) 736 40 47
F +32 (2) 736 3993
E bxloffice@tusiad.org

Washington D.C.
1250 24th Street,
N.W. Suite Nr. 300,
Washington D.C. 20037 USA
T +1 (202) 776 77 70
F +1 (202) 776 77 71
E usoffice@tusiad.us

Berlin
Märkisches Ufer, 28
Berlin 10179 Germany
T +49 (30) 288 786 300
F +49(30) 288 786 399
E berlinoffice@tusiad.org

Paris
33, Rue de Galilée 75116
Paris – France
T +33 (1) 44 43 55 35
F +33 (1) 44 43 55 46
E parisoffice@tusiad.org

Pekin
Beijing Lufthansa Centre,
Office C-319, Beijing 100016
P. R. China
T +86 (10) 6462 2066
F +86 (10) 6462 2067
E tusiad.china@euccc.com.cn

www.tusiad.org

- Ortaklıktaki pay dağılımının, ortaklık içinde kurulan haklar dengesi gözetilerek oluşturulduğu ortaklıklarda, üstün hakların kaldırılması ortaklık içindeki dengeyi tamamen değiştirebilecektir.
- Kanun'da tanımlanmış pay sahibi türlerini koruma amacı gözetilmekle birlikte, bu pay sahibi grubunun, ortaklık sermayesinde belli bir oranın üzerinde pay sahibi olması koşulu aranmadığı için, çok küçük, hatta marjinal bir azınlığın varlığına bağlı olarak ortaklık içi denge bozulabilecektir.
- Halka açık anonim ortaklıklarda, halka açılma öncesinde oluşturulan ve kontrolü elde tutmaya yönelik tasarımlar konusuz bırakılarak, ortaklıklarda haksız kontrol değişikliklerine yol açılabileceği ve halka açılmaları kesinlikle engelleyeceği ve sermayenin tabana yayılması için kurum ve kuruluşların halka açılma çabaları sonuçsuz kalacaktır.
- Nihayetinde Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda da müktesep haklar korunmuşken, anılan bu Kanun değişikliği ile getirilen düzenleme çelişmektedir ve müktesep hakların bertaraf edilmesi açıkça Anayasa'ya da aykırılık teşkil etmektedir.
- Anılan Kanun değişikliği çerçevesinde 12.10.2011 tarihi itibarıyla şirketlerdeki mevcut imtiyazların Kanunen sonlanması gerektiği bununla birlikte, Anayasa'ya açık aykırılık sebebiyle 2010 yılı Genel Kurul Toplantılarında hukuki sorunlar ve devamında iptal davaları ile yargı meşgul edilecektir.
- Anılan Kanun maddesi ve gerekçesindeki çelişkiler sebebiyle ortaklar arası problem yaşanan bir kısım şirketlerde imtiyazların kaldırılması avantaj olarak kullanılarak fiili durum yaratılacaktır.
- Başta halka açık şirketler olmak üzere, hamiline yazılı pay sahibi halka kapalı şirketlerde de ortakların kimliği hazıran cetveli dışında bilinemediğinden ortaklıklar tarafından söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi mümkün dahi olmamaktadır; Borsa Yatırımcıları Derneği gibi maddede sayılı koruma kapsamındaki özellikli ortakların Genel Kurullarda ortaya çıkması imtiyazların kullanılmasını engelleyebilecektir.

Türkiye'de, Kanun'da sayılan nitelikte sayısız şirketin bulunduğu ve bu şirketlerin büyük çoğunun, tahsis edilen imtiyazlar kötüye kullanılmadan sorunsuz işlediği göz önünde bulundurulduğunda, sırf istisnai ve kötü niyetli bazı uygulamalar göz önüne alınarak, geriye kalan çoğunluğun bu şekilde cezalandırılması kanaatimizce son derece haksız bir uygulama olacaktır. Özellikle, halka açık şirketler bakımından maddenin uygulaması uygulamada da büyük güçlük yaratacaktır, zira halihazırda Kanun'un kapsamına girmeyen bir şirketten, borsa yolu ile alım yapılması halinde, bunun takibi çok güç olacaktır.

TÜSİAD
AVRUPA İŞ DÜNYASI
KONFEDERASYONU
BUSINESSEUROPE
ÜYESİDİR

Kanun ile verilen süre dolmadan, en kısa zamanda, konuya bir açıklık ve çözüm getirileceğine dair inancımız büyüktür. Bu bağlamda, söz konusu kanun değişikliği sebebiyle uygulamada yaşanabilecek sorunların önüne geçmek üzere yukarıda yer verdiğimiz görüşlerimizi değerlendirmelerinize arz ederiz.

Saygılarımla,

Ümit BOYNER

TÜSİAD Yönetim Kurulu Başkanı

İstanbul

Meşrutiyet Caddesi,
No: 46 Tepebaşı 34420
İstanbul – Türkiye
T +90 (212) 249 19 29
F +90 (212) 249 13 50
E tusiad@tusiad.org

Ankara

İran Caddesi, No: 39/4
Gaziosmanpaşa 06700
Ankara – Türkiye
T +90 (312) 468 10 11
F +90 (312) 428 86 76
E ankoffice@tusiad.org

Brüksel

13, Avenue des Gaulois, 1040
Brussels – Belgium
T +32 (2) 736 40 47
F +32 (2) 736 3993
E bxloffice@tusiad.org

Washington D.C.

1250 24th Street,
N.W. Suite Nr. 300,
Washington D.C. 20037 USA
T +1 (202) 776 77 70
F +1 (202) 776 77 71
E usoffice@tusiad.us

Berlin

Märkisches Ufer, 28
Berlin 10179 Germany
T +49 (30) 288 786 300
F +49(30) 288 786 399
E berlinoffice@tusiad.org

Paris

33, Rue de Galilée 75116
Paris – France
T +33 (1) 44 43 55 35
F +33 (1) 44 43 55 46
E parisoffice@tusiad.org

Pekin

Beijing Lufthansa Centre,
Office C-319, Beijing 100016
P. R. China
T +86 (10) 6462 2066
F +86 (10) 6462 2067
E tusiad.china@euccc.com.cn