

## TEŞEBBÜSLERCE ORTAK PAZAR ÇERÇEVESİNDE YAPILAN ULUSLARARASI İŞBİRLİĞİNİN HUKUKİ VEÇHELERİ

**Hans FICKER**

Avrupa Ekonomik Topluluğu Komisyonu "Ahenkleştirme Politikası Analiz ve Koordinasyon" Baş idarecilerinden

1. Ortak bir pazarın kurulması, millî veya dahilî pazarlarda mevcut olan aynı ekonomik ve hukukî imkânların varlığını gerektirir. Bu genel ihtiyaç görünümü içinde, bugün dikkatinizi, Avrupa Ekonomik Topluluğu bünyesindeki teşebbüslerin işbirliğinin en önemli noktasına çekmek istiyorum. Bu nokta, bir millî pazarda kendi millî mevzuatıyla pek o kadar sorunlar ortaya çıkartmazsa da, birçok millî pazarların olması halinde özel birçok sorunların ortaya çıkmasıdır. Söz konusu olan, farklı üye ülkelerin teşebbüslerinin millî hudutları dışında birleşmeleridir. Son on iki yılda, Ortak Pazarın gelişimi, millî ekonomilerden topluluk ekonomisine geçişin sonucu olarak teşebbüslerin yeniden yöneltmesi zuretinin gittikçe arttığını gösterir. Bölünmüş millî pazarlar yerine, daha çok, geniş bir çerçeve içinde düşünmek, işgörmek ve yeniden harekette bulunmak gerekir. Bu olay teşebbüslerin intibakını gerektirir. Bu intibak, maalesef son yıllarda olduğu gibi millî merkezileşme yollarını yâni geleneksel yolları takip etmemelidir. Bütün ortak pazar ülkelerinde bu millî merkezileşme olayını Ortak Pazarın yaratılmasına karşı zorunlu bir reaksiyon olarak kabul etmemelidir -bilâkis-. Bir Ortak Pazarın, ekonomik ve politik sebeplerden dolayı uluslararası birleşmelere ihtiyacı vardır.

Teşebbüslere verilen imkânlar arasında, istenilen yerde ticarî faaliyetleri kurmak ve bu faaliyetleri bir yerden diğerine serbestçe nakletmek ve teşebbüslerin serbestçe birleşmeleri gibi bütün bu sistemler iktisaden arzu edilebilir olduğu sürece serbest bulunmalıdır. Bu ekonomik işlemler için âletler, her millî piyasada mevcuttur, birçok sınırları aşan Ortak Pazar dahilinde de aynı şekilde bulunması gerekir.

Bu işlemlerin amacı, ekonomik faaliyette daha iyi imkânların arzıyla verim artışı sağlamaktır. Fakat bu işlemler fiilî rekabet kontrolü altında bulunmalıdır.

2. Bu önemli noktada — fiilî rekabet kaideleriyle kontrol edilmiş merkezileşme — uluslararası işbirliğinin çerçevesi bizzat Roma Anlaşmasıyla gösterilmiştir. Bir taraftan 220. madde ile uluslararası birleşmeler için şirketler hukukunda ve 100. madde hükmüyle vergi hukukunda zarurî kaidelerin yaratılmasını öngörmüştür. Diğer taraftan, 85. ve 86. maddeler ortak rekabet kaidelerinin esasını veriyorlar. Açık olması için : Amaç, uluslararası birleşmelerle, teşebbüslere yeniden bünye değiştirme imkânı yaratmaktan ibarettir. Her maddî olayda rekabet kaidelerine göre uluslararası bir geçişin doğru olup olmayacağı nazarı dikkate alınacaktır. Bir örnek vermek için, hukukî yönden, İtalyan FIAT ile Alman WOLKSWAGEN'in birleşmesi, orta büyüklükte bir Hollanda şirketiyle aynı özellikte bir Belçika şirketinin birleşmesinde olduğu gibi aynı işlemdir. Uluslararası bir birleşmenin kanuniliğine dair karar, münhasıran rekabet kaidelerinin uygulanmasıyla alınır.

1. Uluslararası birleşmelerde hukukî durum nedir? "Birleşmeler"den (fusions), bahsederken bu hukukî mefhumu katı (strict) anlamda birleşmeler olarak düşünüyorum. Yâni, muhtelif devletlerin mevzuatlarına tâbî olan bu şirketler, yeni bir hukukî mahiyet içinde iki veya daha çok şirketin birleşmesidir. Daha ileride, muhtelif devletlere tâbî olan teşebbüsler arasında uluslararası işbirliğinin diğer şekillerinden bahsedeceğim.

2. Roma Anlaşması imzalandığı zaman, 1958 de durum ne idi?

a) Uluslararası birleşme imkânı üye ülkelerin, ne şirketler hukukunda, ne de vergi hukukunda mevcut değildi. Örneğin : A. B. D. lerinde, Pensylvenya Devletinin kanunlarına göre tesis edilmiş bir şirketle, Ohio devletinininkine tâbî olan bir diğer şirket arasındaki birleşmede olduğu gibi buradaki mesele, birbirine yakın mevzuatlarda şirketler arası birleşme imkânını yaratmak değildi. Mesele, bir Türk ve bir İtalyan şirketi arasında birleşme veya Amerikan örneğinde kalarak, Texas Devletinin bir şirketiyle bir Meksika şirketi arasındaki birleşmedir.

Yeterli hukukî vasıtaların bu eksikliğinin ilk sebebi, şirketler hukukunun belli bir milliyetçi anlama sahip oluşudur. Başlangıçta, belli bir devletin mevzuatı altında bir şirketin yaratıldığı, ancak bu tek mevzuata göre gerçekleşmiş olduğu zannedildi. İkinci olarak, benzer işlemler için ekonomik zaruretlerin bulunduğu farzedilmiyordu.

Avrupa Ekonomik Topluluğunun altı ortak üyesinin mevzuatlarını inceleyelim. Şirketler hukukunda; Fransa, Belçika, İtalya ve Luxembourg da millî bir şirket tarafından yabancı bir şirketin massedilmek (absorber) suretiyle birleşme imkânı mevcuttur. Bir Belçika, Fransız ve Luxembourg şirketinin absorbe edilerek birleşmesi, karşılıklı mevzuatlarda bir milliyet değiştirme olarak kabul edilmiştir. Bu ancak, mütekabiliyet garanti edilirse ve (bu bir yabancı şirketle İtalyan şirketinin absorbe edildiği farzedilen İtalya için önemlidir.) kabul edilen karar için bütün hissedarlar ittifakla rey veriyorlarsa (ki bunun gerçekleşmesi hemen hemen imkânsızdır) mümkündür. Hollanda'da ne millî düzeyde, ne de uluslararası düzeyde kaideler yoktur. Nihayet Almanya'da da uluslararası birleşmeleri mümkün kılan mevzuat yoktur. Bu asrın başlarında Yüksek Mahkeme (La Cour Suprême); bir genel meclis kararını tavsif ederek, bir şirketin merkezini, değişik mevzauth diğer bir ülkeye nakletmesini (bu İmparatorluk içinde de oluyordu), tasviye ile feshedilmiş bir karar gibi geçerli olacağını kabullenmiştir.

Vergi hukukuna gelince, millî kanunlarda hüküm yoktur. Çünkü, vergi kaideleri, şirketler hukukundaki kaideleri takip ederler ve bunlar mevcut değildir. Daha ileride bahsedeceğim, bir malî iştirakte olduğu gibi, işbirliğinin diğer şekilleri için önemli olan, çift vergilemeyi önlemede sadece bazı üye devletler arasında ikili konvansiyonlar vardır. Katı anlamda birleşmeyle ilişkin, vergi hukuku konusunda çözümlenecek iki önemli sorun vardır : Millî vergi idarelerince henüz vergilenmemiş olan "gizli" (latentes) denilen rezervler nasıl vergilenir? Ve üye devletler en iyi vergi mükelleflerinin göç etmesine müsaade ederler mi?

b) 1958 de durum böyle idi. Bugünkü durum da böyledir. Uygulamada durum nasıldır? Gerçekde, katı anlamda, bir tek uluslararası birleşme mevcut değildir. Hudutların ötesinde, "iktisadi" birleşmeler vardır. İlk imkân, başka bir ülkedeki şirket üzerinde kontrol veya çoğunluğa sahip olmaktan ibarettir. Sonuç : "Uluslararası şirketler", yâni fiyalleri diğer devletlerde bulunan ana şirketin, başka bir devlete tâbi olmasıdır. Bunun birçok örnekleri vardır. Uluslararası işbirliği zaruretini gösteren üç özel olayı zikretmek istiyorum : AGFA - GEVAERT örneğinde, hemen hemen faaliyetleri eş olan iki ortak; Belçika'nın GEVAERT ve Alman AGFA, her ikisi de fotoğraf sektöründe üreticidirler. Ana şirketler ellerinde % 50 yi bulundurdıkları bir Belçika anonim şirketi ve bir Alman anonim şirketi, basit iki fiyal şeklinde "iktisaden" birleşmişlerdir. Hollanda'nın FOKKER ve Alman VWF şirketlerinden meydana gelen FOKKER - VWF'nin durumu, üretimde bulunan bu şirketler için bir karar

merkezi olan basit bir holding şirket şeklini almasıdır. Ve, DUNLOP-PIRELLI de bir İngiliz ve bir İtalyan şirket, yanyana çalışan üç şirkette iştirak mübadelesiyle ve karar merkezi olarak bir holding şirket şeklinde birbirlerine bağlanıyorlar. Buradaki gibi uluslararası birleşmeler Avrupa Topluluğu çerçevesinde, endüstriye nüfuz etme şekilleri olarak farzettığımız modellerdir.

4. A. a) Böyle durumlar için Roma Anlaşması, uluslararası birleşme imkânını kabul eder. 220. Madde:

“Üye ülkeler aralarında, gerektiğinde kendine tâbi olanlar lehine, müzakereleri sağlamayı taahhüt edeceklerdir:

— Muhtelif millî mevzuatlara tâbi olan şirketlerin birleşme imkânını...”.

düzenler.

b) Bu konu çerçevesinde, aynı madde uluslararası birleşmenin bir şartı olan anlaşmalarda şirketlerin karşılıklı tanınması ve şirket merkezinin bir ülkeden diğerine nakli için mükellefiyet yükler. 29 Şubat 1968 de, üye ülkeler tarafından, farklı mevzuatlara tâbi olan şirketlerin karşılıklı tanınmasını sağlamak için bir anlaşma imzalamışlardır. Bu anlaşma, Fransa, Belçika ve İtalya tarafından tasdik edilmiştir. Yazdan önce Almanya tarafından ve bu yıl sonundan evvel de Luxembourg tarafından tasdik edilmiş olacaktır.

Konuyu tamamlamak için, birliğin genel görevi içinde bulunan ve genel bir şart olan 100. maddeye göre tesislere yansıtacak olan millî mevzuatların ahenkleştirilmesi ve özel olarak 53/4.g. maddesine göre şirketler hukuku alanında üye devletlerin mevzuatlarını ahenkleştirme hususuna dikkatlerinizi çekmek isterim.

Bugünkü meselemize gelince, komisyon tarafından konseye aktarılan dahilî birleşmeler üzerinde, millî mevzuatları ahenkleştirmede tesbit edilmiş bir talimat (directive) projesi önem taşımaktadır.

B. a) 220. madde birleşmelerden bahseder. Burada katı anlamıyla birleşmeye değinilir. Teşebbüsler arası işbirliğinin bu şekli üzerinde durmakta haklı sebeplerim var. Bilindiği gibi bu işlem, şirketlerin kararıyla olacak ve böyle işlemlere şirket hissedarları karar verecektir. Bu imkânı yaratmakla uluslararası işbirliğinin tek aracının birleşmeler olduğu söylenmek istenmemektedir. Fakat katı anlamda birleşmelerde, çok kuvvetli kamu yararı vardır ve zorunludur. Bir birleşme, karşılıklı işletmeler

arasındaki en sıkı bir ilişkidir. Bu ilişki ilk şekline dönemez. Hiç bir şekilde durumu değiştirip eski status quo ya dönmesi mümkün olmayacaktır. Bu husus rekabet kaideleri konusunda önemlidir. Politik açıdan, bir birleşme farklı üye devletlerin endüstrilerinin birbirine çok sıkı nüfuz etmesidir. Doğrusunu söylemek gerekirse millî merkezleşmenin, değişik özel bir şekli olan milletlerarası teşebbüslerin teşekkülünde Avrupa Ekonomik Topluluğunun şansı daha kuvvetlidir. İkinci olarak, büyük yapıdaki teşebbüslerin bütün devletler bakımından politik bir faydası vardır. Bu menfaat, şirketler hukukunun devamlı reformuyla aydınlığa kavuşur. Bu beni, büyük teşebbüsler hakkındaki kanunlar yoluyla kamu menfaatlerinin korunmasına sevk ediyor: Ekonomimizin başarısını devam ettirebilmesi, için şirket yatırım araştırmalarında özel sermayenin güvenliğini, teşebbüslerin muhafazasında müteşebbisler gibi menfaatlerini, işlerinin güvenliği için istihdam edilenlerin menfaatlerini korumak zorunludur. Şayet teşebbüslerde iyi organize edilmiş bir yapıya sahipseniz bütün bunlar garanti edilebilir. Bütün bu menfaatlara sahip olmasından dolayı uluslararası işbirliği ancak sağlam bir şekilde organize olmuş böyle bir teşebbüs şekline birleşmeyle sevk edildiğinde tamamlanabilir.

b) 220. maddeye istinaden, altı ülkenin delegeleri ve komisyon servislerinden meydana gelen bir çalışma grubu bir anlaşma ön projesi hazırladılar. Bu ön proje, sadece anonim şirketlerin birleşmesini düzenlemektedir. Birleşmenin farklı iki şeklini öngörmektedir: Bir anonim şirketin diğeri tarafından absorbe edilmek suretiyle birleşme şekli ve birleşen şirketlerle yeni bir anonim şirket tesisi. Tamamiyle âşikardır ki, her vak'ada bu işlemlerin sonucu, belirli bir üye devletin mevzuatına tâbi olan bir anonim şirkettir. Uluslararası işbirliği için bu imkânın yaratılmasının hukukî aracı bir konvansiyon olacaktır. Şirketlerin ve hukukî şahısların karşılıklı tanınmasında olduğu gibi bir konvansiyondur. Bu konvansiyonların, basit uluslararası kamu hukuku konvansiyonları olarak adlandırılabilceğinde şüphelerim vardır. Onları doğrudan doğruya, Toplulukta uygulanabilen hukuku yaratan "Topluluğa ait konvansiyonlar" olarak vasıflandırmayı tercih etmiş bulunuyorum. Ve sebeplerim aşağıdadır:

Bu konvansiyonların temeli, bu şekilde hareket eden müstakil bazı devletlerin serbest iradesi ile değil, bu devletleri daha önceden bağlayan uluslararası bir anlaşmanın özel bir maddesi, AET'yi tesis eden Roma Anlaşmasıdır. Bu anlaşma Avrupa Topluluğunun temel kanunu olarak kabul edilebilir. Bunun için 220. maddeye istinat eden konvansiyonlar ancak bütün üye devletler tarafından ortadan kaldırılabilir, yoksa on-

lardan herhangi biri tarafından ve tek başlarına değil. Bu konvansiyonlara dahil edilebilmesi için, herşeyden evvel, mutlaka Avrupa Topluluğunun üyesi olmak gerekir. Üye devletlerin temsilcileri "Konsey bünyesinde toplanmış" bu konvansiyonları imzaladılar. Bu hususun doğruluğunu gerçekleştirmede 3 no.lu ortak bildiriye imzlayan üye devletlerin düşüncesi bana en önemli nokta olarak görünüyor. Bu bildiriyle, üye devletler bu konvansiyonun tefsiri Avrupa Ekonomik Topluluğu Adalet Mahkemesine aitse meseleyi incelemeye taraftardılar. Bu incelemeden itibaren bizzat muahedelerde olduğu şekilde bu konvansiyonu tefsir etmek ihtiyacı güvenilen bu mahkemede bir protokolün hazırlanmasına yol açtı.

Ön proje, 65. maddeyi ihtiva etmektedir. Teknik hazırlık tamamlanmıştır. İki politik sorun henüz açıktadır. İlki bu konvansiyonla korunan şirketlerin yalnız bir üye devletin kanunlarına göre şekillenmiş olması değil, fakat aynı şekilde münhasıran diğer üye devletlere tabiyetiyle kontrol edilmiş olacağının bilinmesi meselesidir. Diğer bir şekilde : Avrupa Topluluğunun dışında teşekkül etmiş bir şirketin fiyali olan bir şirket, uluslararası birleşmelerin dışında mı kalmalıdır? Fransa'nın bu şekildeki şirketleri uluslararası birleşmeler olarak kabul etmede bazı tereddütleri vardır. Diğer mesele, Ortak idare "co-gestion" denilen sisteme tâbi olan bütün Alman anonim şirketleri, gerek normal şekilde olsun (gözlemci Konseyin üyelerinin üçte biri çalışanların temsilcileridir), gerekse kafiyeye şekilde olsun (bu Konseyin yarısı, 11, 15, veya 21. üye gibi nötr bir şahsiyet dışında çalışanlar tarafından seçilmiştir.) bir Alman şirketinin bulunduğu birleşmelerde çalışanların hukuku ne olmalıdır? "Ortak idare"yi devam ettirme Alman şirketlerde riske sebep olabilir. Bu suretle Alman şirketler sert kaidelerden kurtulmayı deneyecek ve Alman olmayan hiçbir anonim şirket, Alman anonim şirketler tarafından absorbe edilemeyeceklerdir.

Sonuç olarak, Topluluk hukukunu yaratan bir konvansiyonla, farklı iki şekilde mümkün olabilen anonim şirketlerin uluslararası birleşmelerini 220. madde esasına istinat ettirebiliriz. Bu işlemin sonucu her halükârda üye bir devlet hukukuna tâbi bir şirket olacaktır. Örnekler vermek için : Bir Alman şirket, bir Fransız şirketi tarafından absorbe ediliyor, yeni şirket bir Fransız şirkettir. Bir Belçika şirketiyle bir Hollanda şirketi birleşerek, Hollanda hukuku altında yeni bir anonim şirket meydana getiriyorlar, yeni anonim şirket bir Hollanda şirkettir.

D. a) Daha önce dediğim gibi, katı anlamda uluslararası birleşmeler için malî nizamname yoktur. Bu meseleyi düzenlemek için, Topluluk

bir misyona ve gerekli yetkilere sahiptir. Bir malî nizamnamenin tesis edilebileceği birçok hükümler Roma Anlaşmasında mevcuttur. 100. maddenin genel hükmü, bana uygun hukukî esas olarak görünüyor.

b) Çözülenecek başlıca üç sorun şunlardır : Herşeyden önce, millî malî idarelerce, henüz dikkate alınmamış bir teşebbüsün gerçek kıymeti; "gizli rezervler" (réserves latentes), nasıl bir işleme tâbi olmalıdır? Tamamen millî bir birleşmede, idareler, şirketlerden hiç biri millî hudutları geçmediği için vergilenmemiş kıymet fazlalarıyla ilgilenmiyebilirler. Uluslararası bir birleşme bir diğeri tarafından absorbe edilen şirketin fesni gibi farzedilmektedir. Bu olay tasfiyeyi ve henüz vergilenmemiş bütün kıymetlerin vergilenmesini gerektirir. Bu demektir ki, bu şirketler tamamen millî düzeyde birleşmeyi isteyen şirketlerle mukayesede eşit şansa sahip değildirlir. İkinci mesele, birleşen şirketlerden birini kaybeden ülke için bir vergi mükellefini kaybetmesidir. Üçüncü mesele, üçüncü ülkelerde birleşen şirketlerin tesislerinin (établissements) vergilendirilmesidir.

c) 15 Ocak 1969 da Komisyon bu meselelerin çözümlenmesi için 100. maddenin uygulanmasında bir talimatname yapılmasını teklif etti. Bu talimatın amacı, bütün Topluluk için ortak bir nizamnamedir (réglementation). Yukarıda zikredilen birinci mesele için Komisyon, bu kıymetlerin satışla realize edildiği anâ kadar, henüz vergilenmemiş kıymetlerin her vergilendirilişi için bir çözüm bulmuştur. Birleşme anında vergileme olmayacaktır. Suistimallerden kaçınmak için bu kıymetler, birleşme işleminden evvel absorbe edilen şirketin defterlerinde tescil edilmiş olması gerekir. İkinci meselede, mükellefini kaybeden devlet, ülkede kalan bu şirketin sabit tesislerini vergileme hakkını muhafaza ediyor. Üçüncü mesele, çift vergilemeye engel olmak, Komisyonun görüşüne göre henüz mevcut ikili konvansiyonların genişlemesiyle çözümlenememiştir. Bu konvansiyonlar sistemi tamamlanmamıştır. Bu konvansiyonların maddî çözümü, genellikle partöner devletlerin feragatiyle, benzer bir konvansiyonla bu tesisleri vergilemekten ibarettir. Üçüncü ülkelerde kurulmuş bu tesislerin vergilendirilmesini merkezileştirmek zarurî görünmektedir. Yeni şirketin merkezinin bulunduğu devlette, bu şirkete, belirtilen tesislerin kayıplarını dikkate almak imkânı tanınmalıdır. Ancak şirketler üzerindeki dolaysız vergilerin ahenkleştirilmesi gibi bir çözüm öngörülebilir. Doğrudan çözüm olarak Komisyon, "bénéfice mondial" denilen sistemi bir şirket uygulamaya karar verdiği haller dışında, bu tesislerin karlarını vergilemede merkezin bulunduğu devletin feragatini teklif etmektedir. Bu demektir ki, bu tesislerin bulunduğu devletlerde daha önce

vergilenen kısım hariç, bütün kârlar merkezin bulunduğu devlette vergilenmiş oluyor. Bu sistemin suistimalinden kaçınmak için, bu sistem Avrupa Topluluğundaki bütün tesislere ve beş yıldan az bir dönem için uygulanmalıdır. Şirketler riskleri azaltmak için bazı devletlerde bu, "bénéfice mondial" sistemini sınırlama hakkına sahip olmalıydılar.

4. Uluslararası birleşmeler için, diğer ihtimallerden bahsetmeden evvel, şimdi "birleşme" (fusion) mefhumunu genişletmek isterim. Katı anlamdaki bir birleşmeyi ekseriya, sadece, gittikçe artarak sıklaşan şirketler işbirliği zincirinin sonuncu halkası olarak izah ediyorum. Sadece mukaveleye dayanan ilişkiler bir tarafa bırakılırsa, bir şirketin diğer şirketteki iştirakleri, şirketler işbirliğinin en önemli vasıtasıdır. Böyle bir iştirakin gamları, basit yatırım, azımlık iştiraki, % 50 ye kadar iştirak, çoğunluk iştiraki, % 75 den fazla iştirak ve % 100 iştirakle mutlak mülkiyete sahip olmağı ihtiva eder. Hudutların ötesinde iki şirketin birleşmesinden bahsedilince — ekonomik anlamda birleşmeler — malî iştiraklerin iki şekli kullanılmış olabilir ve verimli bir şirkette sadece bir yatırımı idare etmek için değil, fakat karar merkezi olarak birleşmelerden bir holding şirket şekli vasıtası olarak yararlanılır. Diğer şekil, sınırlı bir işbirliğine yönelen basit bir filial şeklidir. Bu iki şekil ekonomik anlamda kısmî birleşme olarak kabul edilebilir.

İki şekil de, mümkün olmayan katı anlamdaki birleşme yerine kaim olmuştur. Bu iki şeklin çok fleksible olma avantajına sahip oldukları şüphesizdir. Bunlar şirketler hukuku konusunda güçlükler ortaya koymazlar. Bütün üye devletlerde ve Topluluk dışı devletlerin büyük bir kısmında şirketler, diğer şirketlerin iştirakçisi veya hissedarı olabilirler. Bazı devletlerde, millî şirketlerde yabancı sermaye iştiraklerinin çok bulunmasına karşı tereddütler vardır. Vergi hukuku konusunda, sorun ortaya çıkar : Kârlar sınırları geçerken nasıl bir işleme tâbi tutulmalıdır? Aynı şekilde 19 Ocak 1969 da Komisyon, 100. maddeye istinat ederek muhtelif üye devletlere ait olan ana şirketler ve fiyallerin vergilendirilmesini ortak bir sistemde toplayan diğer bir talimat teklif etti. Komisyon tek bir müşterek çözümün memnurluk vereceğine inanıyordu. Komisyon çift vergilemeye engel olmak için, muhtelif sistemlerin genişletilmesinin iyi bir çözüm olduğu görüşünde değildir. Sermaye hareketlerinde yön değiştirmeye yol açacak olan dividantların farklı vergilendirilmesi riski vardır. Bu mesele çerçevesinde, bir ortak kaideler; millî vergi kaidelerinin ahenkleştirilmesi öngörülmüştür.

Talimat projesi, vergilendirmek için, ana şirkete transfer edilmiş ve fiyaller tarafından gerçekleştirilmiş kârların serbestleştirilmesi için çift



vergilemeyi engellemeye teşebbüs ediyordu. Sadece filyaller vergilemeye tâbi olmak mecburiyetindedir. Amaç, ana şirket ve filyallere, tek ekonomik mahiyetli imişcesine bir ekonomik grup muamelesi yapmaktır. Burada da, bütün bilançoları konsolide imkânı garanti edilebiliyor : Bütün filyallerin sonuçları, muhtelif kâr ve zararları yeniden tesis edebilmek için toplanmış olmalıdır.

α) Bu ana kadar, ancak institüsyonel uluslararası işbirliğinden söz ettim. Çok yukarıda, ortaya konmuş sebepler için, uluslararası işbirliği üzerindeki bütün tartışmaların hareket noktası olarak bu işbirliği şeklini kabul ediyorum. Malî iştirakler dışında işbirliğinin diğer araçları için hukukî vasıta, altı üye devlete ait olan teşebbüsler arasındaki anlaşmadır. Benim görüşüme göre Fransız hukukunda “ekonomik menfaatin gruplanması”nın, hukukî kişiliğin teçhiz edilmiş ve kanunî bir vasıtayla düzenlenmiş olmasına rağmen bu kategori içine alınmış olması gerekir.

Anlaşmanın hukukî vasıtası çok basittir. Bu bütün ortak pazar ülkelerinde anlaşılan tarafların isteklerine göre işlerini düzenlemede serbestlik prensibini ortaya çıkartır. Bu aynı şekilde millî sınırların ötesinde de geçerlidir. Fakat bu işbirliğinin bir sınırı vardır : ticarî ilişkileri ihtiva eden, böyle bir anlaşmanın muhteviyatı birçok hallerde tanınmış olan rekabet hakkıdır. Bunun içindir ki, Topluluk hukukunda rekabet hakkında birkaç kelime söylemek gerekiyor.

β) 85. madde şu prensipten hareket eder:

— İlk olarak : “üye devletler arasında ticareti etkilemeye müsait olan...” ve

— İkinci olarak : “Ortak Pazar dahilinde amaç veya sonucu engellemeğe, kısıtlamaya veya rekabeti bozmaya sahip olan” teşebbüsler arasındaki bütün anlaşmalar ve teşebbüsler ortaklık kararları yasaklanmıştır. Bununla beraber bu prensip, Komisyon kararına aykırı davranışı mümkün kılabilir. Bu aykırı davranmayı mümkün kılan şartlar, bir taraftan üretimi veya tevziini ıslah etmek veya teknik ve ekonomik gelişmeyi inkışaf ettirmek için mükellefiyet altına girilen böyle bir anlaşma ve karar alınması, diğer taraftan elde edilen kârın âdil bir kısmının kullanımlara tahsis edilmesidir.

γ) Bu maddeye istinaden, Komisyon rekabet politikasının amaçlarını geliştirdi. Bir taraftan millî pazarların açılması ve dahilî bir ortak pazarın yaratılması sözkonusudur. İmtiyaz anlaşmalarıyla sanayi ve ticaretin millî hudutlarda yeni manialar inşa ettiği kabul edilemez. Bu

anlaşmalar genel olarak mutlak bir himaye sağlarlar. — Roma Anlaşmasının amaçlarına uygun kabul edilebilen bir durum —.

Diğer taraftan, fiilî rekabet elde bulundurulmalıdır. Ticarî yapıları, henüz genişlemiş ekonomik bir pazarın ihtiyaçlarına cevap verememektedir. Komisyon, bireycilik "atomistique" denilen bir rekabetin değil, gerçek bir rekabetin elde tutulması görüşündedir. Kat'î kriter, rekabete giren teşebbüslerin kapasitesidir. Çok küçük teşebbüsler modern ihtiyaçlarla bağdaşmıyor. Bunun için Komisyon, Roma Anlaşmasının hükümlerinde iki kategorinin gözden uzak tutulduğunu farzetmiştir.

αx) Birinci kategoride çok küçük teşebbüsleri sınırlamak gerekir. Mayıs 1970 de alınan bir kararla bu teşebbüs grubu ekonomik önemlerine göre düzenlenecek veya hariç tutulacaktır. Kriterler şunlardır: Kartel, bulunduğu ekonomi sektörünün % 5 inden daha fazlasını işgal etmeyecek veya kartelin muamelat hacmi hesap ünitesinde 15 milyonu geçmeyecek. Komisyonun bu fikrini Adalet Mahkemesi benimsemiştir.

ββ) İkinci kategoride; küçük ve orta büyüklükteki teşebbüsleri bulacağız. Bunların işbirliği desteklenmelidir. 1968 Temmuzunda işbirliği hakkında, Komisyon kararı, teşebbüsler arasında karşılıklı işbirliği şekillerini tanımladı. 1970 Mayısında, Komisyon;

- normlar, ve tipler
- araştırma ve kalkınma,
- spesializasyon,
- ortak alım ve satım

konusunda, işbirliğini mümkün kılacak bir nizamname projesini geçirdi.

δ) Rekabette kısıtlamalar tesbit edildiği zaman, Komisyon rekabeti bozma hallerinde, teşebbüsleri tazminat ödemeye mahkûm eden kararlarla rekabet politikasını gerçekleştirdi.

ε) Sonuncu nokta bizi uluslararası institüsyonel işbirliğine sevkeder. 86. maddenin uygulanması ve teşebbüslerin merkezleşme meselesiyle ilişkileri sözkonusudur. Komisyonun görüşüne göre 86. madde, bizzat bu madde çerçevesinde suistimalleri tesis eden, fiilî rekabeti kısıtlayan böyle birleşme ve gruplanmaları yasaklamıştır. Halen komisyon tarafından incelenmekte olan mesele, Europa - Emballage - Continental - Com. dir.

Komisyon, önemli merkezleşme hareketlerinin, topluluk Mahkemesine bildirilmesi mecburiyetinin Roma Anlaşması çerçevesine dahil bulunduğunu görüşündedir. Buna karşılık, Komisyon, kendisine böyle bir iş-

lemi yasaklama hakkının verilmediği kanaatındadır. Böyle bir hakkın tanınması, Roma Anlaşmasında bir değişikliği gerektirir.

### III

Uluslararası birleşmeler ve yukarıda bahsedilen merkezleşmenin her tür'lüsü, birleşmenin avantajına sahip olan katı anlamda birleşmeler ve ekonomik birleşmelerin yararlandığı diğer bir proje mevcuttur: "Avrupa Şirketi". 24 Haziran 1970 de Komisyon, Avrupa endüstrisinin ihtiyaçlarına cevap vermek için yeni bir şirket şekli nizamnamesini ileri sürdü. Yeni hukukî şekilde, bu mefhum, uluslararası birleşmeleri geniş bir anlamda kaplamakta, yâni;

— katı anlamda birleşmelerde, muhtelif üye devletlerin iki veya daha çok anonim şirketlerinin birleşmesiyle bir "Avrupa şirketi" şeklinde;

— bir holding şirket şeklinde, hisselerin toplamı "Avrupa Şirketi" ne ait olan muhtelif üye devletlerin iki veya daha çok anonim şirketlerinin şekil değiştirmesi oluyor. Birleşen şirketler, millî kanunlarına göre hukukî ayniliklerini muhafaza ederler, fakat hissedarlar, karar merkezi ve eski birleşen şirketlere karşı tek ana şirket olan "Avrupa Şirketinin" hisseleriyle eski hisselerini değiştirmek zorundadırlar.

— Muhtelif üye devletlerin, iki veya daha çok anonim şirketleriyle ortak bir filyal şekli. Bu işlem, kısmî birleşme olarak kabul edilebilir.

Her halükârda, başlıca iki halde de nisbeten yüksek, minimum 500.000 U.C. (yâni Amerikan doları), sosyal kapital (capital social) gereklidir.

2) Uluslararası şirketler için hukukî bir şekil yaratma fikri, aşağıdaki gibi, özel ihtiyaçlara cevap vermek için uluslararası denilen şirketlerin yaratılmasında özel sermaye yatırımlarına açıktır. İtalya ve Fransa arasında Mont Blanc'ın altundan bir tünel inşaatı, Moselle'den Fransa, Luxembourg ve Almanya arasında seyrüsefer imkânı veya Fransız Lorraine'inden ve Alman Saar'ından gelen kömürün müşterek ticareti gibi. Bu meselenin şirketler hukuku tarafından teorik tartışmasından sonra, altmış senelerinin başında, Fransız hükûmeti, yeni bir şirket tipi; "Avrupa tipi bir şirket" yaratmak için AET ye teklifde bulundu. Çok sayıdaki teşebbüslere bu yeni imkânı açmak düşünüldü. Bunun için bu şekle geçişde sınırlamalar öngörülmemiş oluyordu. Sadece çok az miktarda bir sosyal sermaye zarurî olmaktaydı. Yeni şekil, millî bir şekilde olmalıydı.

Bir yıl sonra Komisyon, konseye bir muhtırayla müracaat ederek durunu belirtti. Bu yeni hukukî şekle, özellikle Avrupa Topluluğunun ihtiyaçlarına uygun olan özel bir uygulama alanı vermeyi teklif etti. Komisyon yüksek bir sosyal kapitale ve bu yeni hukukî şekle topluluğa ait bir karakter vermeyi düşünüyordu. Aynı zamanda, Komisyon, Hollandalı Profesör SANDERS'i diğer üye devletlerin profesörleri ve komisyon servisleriyle işbirliği yaparak bir ön proje hazırlamakla görevlendirdi.

Profesör SANDERS, Fransız görüşü olan herkeze açık yeni bir millî şekil ile Topluluk ihtiyaçlarına tahsis edilmiş Topluluk hukuku esasına göre şekil alan Komisyon görüşü arasında bir yer almayı denedi. Profesör SANDERS, "Avrupa Şirketi" nin şekillenmesi için beş teklifte bulundu. Üçü yukarıda zikredilmişti, diğer ikisi ise; tek bir anonim şirketle bir filyalin teşekkül etmesi ve millî bir anonim şirketin "Avrupa Şirketi" ne dönüşmesidir. Prof. SANDERS, "Avrupa Şirketi" şekline dönüşen şirketlerin hiç bir şekilde farklı milliyetlere sahip olmayacağını teklif ediyordu. Bu şeklin uygulanabilmesini yüksek bir sosyal kapital — 1 milyon Amerikan doları — sınırlamış oluyordu. Kanunî esas, Topluluk hukukuna yaratılan bir konvansiyon oluyordu.

a) Komisyonun teklifi giriş hakkında çok daha kısıtlayıcıdır, şirketin şekli hakkında, teşekkülünden vergi kaidelerine kadar hemen hemen tamamlanmış bir kanundan ibarettir. 285 kadar maddesi vardır. "Avrupa şirketi" nin, kara Avrupa hukukunun geleneksel mefhumu içinde bir anonim şirket olması gerekiyordu. Şirketin üç organının olması gerekiyor. Bir idare heyeti, bir yönetim konseyi ve hissedarlar genel meclisi. Çalışanların menfaati, çok geniş yetkili "Teşebbüs Avrupa Konseyi", yönetim konseyinde üçte bir temsille korunmalı ve işin özel şartlarını düzenlemek için, "Avrupa Şirketi" nin tesislerinde temsil edilen sendikalarla "Avrupa Şirketi" nin kolektif mukaveleleri müzakere gücü ile korunmuş olmalıdır. Üçüncü ülkelerden gelen sermaye hakkında kısıtlamalar yoktur. Üye devletlerden birinin milliyetine sahip olan yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğuna göre teklif, fazla değerli olmayacaktır. Özel bir konu, uluslararası bir organizasyonla, şirketlerin bu hukukî şekli için fevkalâde bir önemi olan şirket gruplarının hukukuna göre işleme tâbi tutulur. Burada başlıca iki menfaat; alenilik kaideleriyle kamu menfaatlerinin korunması ve azınlıkdaki hissedarların korunmalarıdır. "Avrupa Şirketi" katı bir alenilik kaidesine tâbi tutulmuştur. Mali kaide, yukarıda zikredilen iki yönetim projesini takip eder. Bir "Avrupa Şirketinin" teşekkül etmesi ve onun ekonomik faaliyetleri, bu direktiflerle çok geniş ölçüde kaplanmıştır. Burada, çift vergilemeden kaçınmada, üçün-

cü ülkelerdeki tesislerin vergilendirilmesinde ve "bénéfice mondial" sisteminde olduğu gibi aynı meseleler ortaya konmaktadır.

Komisyon bu nizamnamenin kanunî esası olarak 235. maddenin uygulanmasını teklif ediyor. Komisyon, "Avrupa Şirketi" hukukunun Topluluğa ait olduğundan emin olmak için bu kanunî vasıtayı tercih etti. Topluluk hukukuna tâbi olan şirketlerde ortak bir şekil yaratmada birçok imkânlar vardır. Klâsik vasıta, Roma Anlaşmasında olduğu gibi, uluslararası kamu hukuku normlarına uygun bir konvansiyondur. Almanya ve İtalya gibi iki üye devlet bakımından sakınca, Topluluk hukukundan millî hukuka değişim gibi kabul edilen böyle bir konvansiyonun tasdikinden ibarettir. Diğer vasıta, 220. maddede "anlaşmayı tamamlayarak" ifadesine dayanarak veya bu yeni hukukî şeklin başlıca esasının birleşmeler olması sebebiyle bu maddenin doğrudan uygulanması ile Roma Anlaşması çerçevesinde bir konvansiyondan ibaret olabilir. "Avrupa şirketinin hukukî istinadı için 100. maddeyi doğrudan uygulamada bazı hukukî deliller mevcuttur. Fakat burada dahi millî hukukdaki şekil değiştirme meselesi ortaya çıkar. 235. madde Anlaşmada "bütün vasıtalarla" ibaresiyle eksikleri tamamlamayı mümkün kılmaktadır. Ben şekil meselesinin öneminin az olduğuna inanıyorum. İki noktanın önemi vardır : İlki, Topluluk hukukunun yarattığı bir şekil olmalı ve ikinci olarak bunun vasıtası umumî reyle tesis edilmelidir. Çünkü hiçbir üye devlet iradesinin aksine yeni bir hukukî müesseseye zorla intibak ettirilemez. İki şart, yukarıda zikredilen bütün şekiller uygulanarak tamamlanmıştır.

4. Ele almak istediğim sonuncu mesele şudur : Bir "Avrupa Şirketi" için bize birleşme imkânı verildiği halde, 220. maddeye istinat eden bir konvansiyon niçin? Herşeyden evvel bir şekilden diğerine geçiş yoktur. Endüstrinin birçok şekillere ihtiyacı vardır. Bu yeni şekil de endüstrinin durumuna uyabilmelidir. Bundan başka, bu konvansiyona istinaden birleşmelerde "Avrupa Şirketi"nin hiç değilse başlangıçta önemli bir avantajı vardır. Bu psikolojik avantajdır. Daima millî bir teşebbüsün yabancı bir şirket tarafından yutulabileceğine dair bir millî korku vardır. AGFA - GEVAERT örneğinde, partöner şirketler karşılıklı millî ekonomilerin baskısında müteceviz hükümlerden kaçınmak için iki tarafın dengesini büyük bir itina ile gözettiler. "Avrupa Şirketi" belli ölçüler içinde, daha yüksek bir düzeyde tarafsız bir şekil olarak kabul edilebilir. Bir "Avrupa Şirketi"nin ve aynı zamanda uluslararası birleşmeyi mümkün kılan bir konvansiyonun lehine ikinci delil, politik ve ekonomik entegrasyonun kuvvetli etkisidir. Katı anlamda bir birleşme, diğer bir ülkede sağlam bir tesis şekliyle, % 100 bir millî şirketin elinde olan

şirketle aynı etkiye sahiptir. Malî yatırımlarla birleşme veya tam bir iş-tirak payı almakla ekonomik anlamda birleşmeler “uluslararası birleş-meler”e yönelir. Bu iki şekil, tek bir üye devletin, tek bir şirketini sağ-lamlaştırır. “Avrupa Şirketi” Topluluğā aittir. Millî şirketlerin birleşme-sinin bir sonucu olan bir “Avrupa Şirketi” nin bölünmesi çok güç olur. Hissedarlar yönünden meseleye bakarsanız aynı şey orada da doğrudur. Yabancı bir şirkete yatırım yapmadan önce bazı tereddütler vardır. Ya-tırımlar kendi ülkelerindeki bir şirkette daha fazla bir güvene sahiptir-ler. Diğer taraftan bir “Avrupa Şirketi” bünyesinde çok tanınmış iki şir-ketin işbirliği, şüphesiz bu yeni teşebbüs şekline güveni kuvvetlendire-cektir. Son on iki yıl içinde, böylece 220. madde esasına istinaden bir-leşmelerde ve 54.3.g) maddesinin uygulanmasıyla şirketler hukukunun ahenkleştirilmesinde, anlaşma sistemi hakkında bazı tenkitler olmuştur. Şirketler hukuku kaidelerinin müstakil oluşu sebebiyle direktiflerle bu ahenkleştirme metodunun mükemmel olmadığı söylendi. Belli bir me-selenin çözümü için diğer meselelerin kaidelerinin nasıl anlaşılmalı ola-cağı bilinmeksizin, anlaşma hükümlerinin intibak ettirilmesi çok güç olu-yordu. “Avrupa şirketi”, sınırların ötesinde büyük teşebbüsler hukuku-nun tam bir reglemantasyonudur. Bu muhakemeye şirketler hukuku kai-delerinin bu özerkliğine itibar edilmiştir.

Ceviren : Dr. Türkân ÖNCEL