

TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞME USULÜ VE SÜRECİ

THE MERGER PROCEDURE AND PROCESS OF TRADING COMPANIES

Mustafa YAVUZ | Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi

ÖZET

Ticaret şirketlerinin birleşmelerine ilişkin usul ve esaslar, Avrupa Birliği müktesebatı ile uygulamada karşılaşılan sorunlar ve mevzuattan kaynaklanan eksiklikler de göz önünde bulundurularak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda yeniden düzenlenmiştir. Getirilen yeni hükümlerle, sadece birleşmenin (şirket evliliğinin) güvenli, şeffaf ve basit bir işlemler zinciri içinde gerçekleşmesi sağlanmamış, aynı zamanda şirket ortaklarının, alacaklılarının ve diğer hak ve menfaat sahiplerinin de korunması amaçlanmıştır. Kanunda öngörülen usul ve süreçlere uyulmaması halinde birleşmenin mahkeme kararıyla iptali gündeme gelebilecektir. Birleşmenin iptale konu olmaması ve/veya bu işleme katılmış olanların hukuki sorumlulukla karşı karşıya kalmaması için birleşmeye ilişkin Kanunda öngörülen usul ve süreçlere riayet edilmesi önemlidir. İşte bu çalışmada, ticaret şirketlerinin birleşme usulü ve süreci detaylı olarak ele alınmış ve değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ticaret şirketi, birleşme, birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, ara bilanço, sermaye artırım, inceleme hakkı.

Jel Sınıflandırması: K20, K40, O24

ABSTRACT

The merger procedure and process of trading companies were reenacted via Turkish Commercial Code No. 6102 taking into account the acquis, problems confronted in practice and adequate legislation. With new provisions it is aimed to do secure, transparent and easy mergers while protecting partners, creditors and other stakeholders. The court will be able to cancel the merger in case there is a violation of legal procedure and process. Therefore it is crucial to obey legal procedure and process in order to avoid possible merger cancellations and legal responsibilities for attendees. Accordingly, in this study, the merger of trading companies is discussed in detail.

Key Words: Trading company, merger, merger agreement, merger report, interim balance sheet, capital increase, right of inspection.

Jel Classification: K20, K40, O24

GİRİŞ

Ticaret şirketlerinde bir yapı değişikliği türü olan birleşme, birden fazla şirketin akdolunan birleşme sözleşmesine istinaden, birleşmeye katılan veya yeni kurulan şirketin bünyesinde iradi olarak bir araya geldiği, bunların dışında kalan şirket ya da şirketlerin tasfiyesiz olarak sona erdiği bir hukuki müessesedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa¹(TTK) göre ticaret şirketleri², bir şirketin diğerini devralması “devralma şeklinde birleşme” veya yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri “yeni kuruluş şeklinde birleşme” yoluyla birleşebilirler. Birleşmeyi karakterize eden unsurlar ise en az iki ticaret şirketinin bulunması, birleşme sürecinin kanuna uygun şekilde gerçekleşme zorunluluğu, ortaklığın devamlılığı ilkesinin esas olması, devrolunan şirketin mal varlığının bir bütün halinde devralınması, devrolunan şirketin tasfiyeye girmeksizin sona ermesi ve ticaret sicilinden silinmesi şeklinde sıralanabilir (Göktürk, 2013:635-636).

Şirketlerin birleşmesine dair usul ve esaslar, TTK’da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Birleşmeye katılan şirketlerin yöneticilerinin birleşmeye dair kurallara uymaları ve uygulamaları önemlidir. Aksi takdirde, Kanun hükümlerinin ihlal edilmiş olması nedeniyle birleşme işlemi mahkeme tarafından iptal edilebilecektir.

İşte bu çalışmada, TTK hükümleri kapsamında ticaret şirketlerinin birleşme usulü ve sürecine ilişkin olarak sistematik, detaylı ve açıklayıcı bilgi verilmiştir.

1. Birleşme Usulü ve Süreci

1.1. Birleşme Görüşmelerinin Yapılması

Birleşme süreci, birleşmeye katılacak şirketler arasında yapılacak müzakereler ile başlar. TTK’da bu aşama açık bir şekilde düzenlenmemekle birlikte, müzakereler birleşme sürecinin ve ticari hayatın doğal bir sonucudur. Birleşme müzakereleri, uygulamada genellikle birleşecek şirketlerin yönetim organlarınınca³ yürütülür. Birleşme görüşmeleri kapsamında, taraflar arasında bağlayıcı niteliği haiz olmayan niyet mektupları ve protokoller düzenlenebilir. Bunların tanzimi, müzakerelerde varılan noktaları göstermek ve yöneticilere rehberlik etmek bakımından etkilidir. Taraflar bu aşamada genellikle, birleşmenin üçüncü kişilere yayılması, şirketlerin piyasa değerinin olumsuz etkilenmemesi ve tarafların aktaracakları her türlü ticari, mali ve diğer konulara ait bilgi, belge ve verilerin görüşmeler sırasında ve sonrasında gizli kalmasının sağlanması amacıyla kendi aralarında bir gizlilik anlaşması yapmaktadır. Hazırlık safhasında, görüşmelere katılan kişilerin, birleşmeyi sağlayacak ve etkileyecek her konuda doğru bilgi vermesi ve açıklamada bulunması bir zorunluluktur (Şimşek, 2010;64-66). Aksi takdirde sağlıklı bir birleşmenin yapılabilmesi mümkün olmayacaktır.

1.2. Yıllık Bilançonun ve Gereğinde Ara Bilançonun Çıkarılması

Birleşme bir bilanço temelinde gerçekleşir. Söz konusu bilanço birleşmeye katılan her ticaret

¹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır

² Ticaret şirketleri; kolektif, komandit, anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerdir.

³ Yönetim organı, anonim şirketler ve kooperatiflerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdürü veya müdürleri, şahıs şirketleriyle sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ise yöneticiyi ifade etmektedir.

şirketinin son yıllık bilançosudur. Ancak, son yıllık bilançonun tarihi ile birleşme sözleşmesi arasında altı aydan fazla bir zaman geçmişse veya bu kadar süre geçmemiş olmasına rağmen son bilanço tarihinden itibaren malvarlığında önemli değişiklikler olmuşsa bir ara bilanço çıkarılması gerekir (TTK md. 144). Faaliyet yılının yarısından fazlasının idrak edilmiş olması, son yıllık bilanço-daki değer ve sonuçların birleşme bilançosuna esas kabul edilebilmesi olanağını ortadan kaldırır. Çünkü altı ayı aşan faaliyet, eski bilançonun değer ve sonuçlarını olumlu veya olumsuz yönde değiştirir. Durumu tam olarak görebilmek ve birleşmeyi hesaben yapılandırabilmek için yeni bir bilançoya gereksinim vardır. Faaliyet yılı içinde çıkarıldığında bu bilanço ara bilançodur. Altı aylık süre geçmemiş bile olsa ara bilanço düzenlenmesini gerektiren ikinci sebep birleşmeye katılan şirketlerin malvarlıklarında önemli bir değişikliğin meydana gelmesidir. Değişiklikte bilançonun çıkarılmasının sonuçlandığı tarih değil, bilanço günü esas alınır. Malvarlığında önemli değişikliğe, bir kooperatifte çok sayıda ortağın ortaklıktan çıkması, şirketin faaliyet yılı zararının anormal artması, büyük bir tesisin satılması örnek olarak gösterilebilir.

Ara bilanço, yıllık bilançonun tabi olduğu esas ve ilkelere göre düzenlenir. Ancak ara bilanço için fiziki envanterin çıkarılması gerekli değildir. Ayrıca ara bilanço için son bilançoda kabul edilen değerlemeler, sadece ticari defterdeki hareketler ölçüsünde değiştirilir; amortismanlar, değer düzeltmeleri ve karşılıklar ile ticari defterlerden anlaşılmayan işletme için önemli değer değişiklikleri de dikkate alınır. Yeri gelmişken belirtelim ki, son bilanço ve gerektiğinde ara bilançonun, denetime tabi şirketlerde denetçi tarafından, diğer şirketlerde ise yönetim kurulu tarafından onaylanması şarttır.

1.3. Devralma Yoluyla Birleşmelerde Sermaye Artırımına Gidilmesi

Devralma yoluyla birleşmede devralan şirket, sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde artırmak zorundadır. Bu kapsamda yapılan sermaye artırımında, aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz (TTK md. 142). Devralan şirkette sermaye artırımının yapılması şirketin devamının gereğidir. Bu sebeple sermaye artırımı devralan şirkette bir zorunluluktur; zira ilgili hüküm emredici niteliktedir. Birleşme nedeniyle sermaye artırımının yapıldığı durumlarda buna ilişkin hususlar genel kurul kararında gösterilir. Örneğin; devralan şirketin anonim şirket olduğu hallerde, artırılabilecek sermaye miktarı, payların türü ve itibari miktarı ile münferit pay kategorilerinin imtiyazları, çıkarılacak pay miktarı, birleşmeye esas bilanço ve devralan şirketin ortaklarının rüçhan hakkının kaldırıldığı hususları şirketin genel kurul kararında belirtilir.

Öte yandan, sermaye artırımının kapsamı her zaman payların değiştirilmesi oranına göre belirlenmez; şirketler kendi paylarını iktisap etmişlerse, bu olgu sermaye artırımının miktarını etkiler. Devralan şirket kendi paylarını/pay senetlerini iktisap etmişse gereksinim duyulan paylar sözü konusu paylardan karşılanabileceği için mezkûr payların miktarı yapılacak sermaye artırımından düşülür.⁴

1.4. Birleşme Sözleşmesinin Düzenlenmesi

Birleşme sözleşmesi, birleşme sonucu meydana gelecek şirketin şeklini, hukuki yapısını, bu bağlamda organlarının teşekkül biçimlerini, ortakla-

⁴ Madde Gereğesi (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayı:96).

rın hak ve borçlarını, payların ve ortaklık haklarının şekil ve içeriklerini, değişim oranı ile sermaye artırımının miktarını gösteren borçlanma ve tasarruf işlemlerini içeren bir sözleşmedir (Tekinalp, 2013:636). Söz konusu sözleşme, birleşme ile sonuçlanacak işlemlerin başlangıç noktasıdır. Deyim yerindeyse bu sözleşme, birleşmenin yol haritasıdır. Birleşme görüşmelerinden sonra taraflar birleşme sözleşmesi yaparlar (imzalarlar); bu sözleşme iki ya da çok taraflı olabilir.

Birleşme sözleşmesi yazılı şekilde yapılır ve yazılı şekil, sözleşmenin geçerlik şartıdır. Ayrıca sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ispat açısından önemlidir. Sözleşme, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarınınca imzalanır ve genel kurulları tarafından onaylanır. Dolayısıyla birleşme sözleşmesi, süreç için gerekli olmakla birlikte, tek başına birleşmenin gerçekleşmesi neticesini doğurmaz. Zira sözleşmenin ayrıca genel kurul tarafından onaylanması gerekir. Bunun yanında birleşme sözleşmesinin akdedilmesi, münhasıran yönetim organına ait bir yetkidir. Yönetim organı bu yetkisini başkasına, örneğin anonim şirketlerde müdürlere devredemez. Sözleşmenin yapılması yönetim organının bir kararı ile gerçekleşir ve imzayı yetkililer atar. Genel kurulların onayına kadar, birleşme sözleşmesi askıda geçerlidir; onaylanmaması halinde ise sözleşme geçersiz olur. Dolayısıyla, kural olarak onaydan önce bağlayıcı bir birleşme sözleşmesi yoktur. Birleşme sözleşmesine onaydan önce bağlayıcılık kazandıran hükümlerin ve dolaylı bir şekilde bu sonucu doğuran hükümlerin geçerli olmayacağı öğretide kabul edilmektedir.

TTK'da sözleşmenin; niteliği, birleşmenin gerçekleşmesinden sonra bağlayıcılığının devam

edip etmediği, irade bozukluğuna ilişkin genel hükümlerin uygulanabilirliği, değiştirilip değiştirilemeyeceği ve ek sözleşme yapılıp yapılamayacağı hususları düzenlenmemiş, bu konular öğretiyeye bırakılmıştır⁵. Öğretideki yaygın kabul ise bu sözleşmeler, borçlandırıcı etkisi olan atipik sözleşmelerdir.

TTK'nın 146. maddesinde, birleşme sözleşmesinde bulunması gereken asgari zorunlu kayıtlar gösterilmiştir. Bu kapsamda birleşme sözleşmesinin;

- Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanlarını, hukuki türlerini, merkezlerini; yeni kuruluş yolu ile birleşme halinde yeni şirketin türünü, ticaret unvanını ve merkezini,
- Şirket paylarının değişim oranını, öngörülümüşe denkleştirme tutarını; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamaları,
- Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı hakları,
- Şirket paylarının değiştirilmesinin şeklini,
- Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço karına hak kazandığı tarihi ve bu isteme ilişkin bütün özellikleri,
- Gereğinde TTK'nın 141. maddesi⁶ uyarınca ayrılma akçesini,
- Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarihi,
- Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararları,
- Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimlerini, içermesi zorunludur.

⁵ Madde Gerekçesi (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayı:96).

⁶ TTK'nın 141. maddesinde, "(1) Birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanyabilirler. (2) Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde, sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler." denilmektedir.

Ancak Kanunda birleşme sözleşmesinde bulunması gereken kayıtlara yer verilmiş, tipik içerik belirlenmemiştir. Dolayısıyla ilgili hükümde yer almayan ihtiyari kayıtlar da sözleşmede öngörülebilir. Somut olay, anılan hükmün göndermede bulunduğu olguyu içeriyorsa birleşme sözleşmesi o olguya ilişkin şartı içermek zorundadır. Örneğin, devralan şirket bazı paylara özel haklar tanıyorsa, bunlar hakkında birleşme sözleşmesinde hüküm bulunmalıdır; imtiyazlı pay yoksa sözleşmede bu konuda hükme yer verilmesine de gerek yoktur. Bir başka ifadeyle, birleşmede uygulanamayacak bir hususun birleşme sözleşmesinde yer verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Belirtelim ki, birleşmenin tescili için sicil müdürlüğüne yapılan başvuruda, birleşme sözleşmesinin devralan ve devrolunan şirketlerin genel kurullarınca onaylanmasına ilişkin yönetim organı kararlarının noter onaylı örnekleri ile birleşme sözleşmesinin bir örneği anılan müdürlüğe ibraz edilir.

1.5. Birleşme Raporunun Hazırlanması

Birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organları, ayrı ayrı veya birlikte, birleşme hakkında bir rapor hazırlarlar (TTK md. 147/İ). Bu raporun amacı, birleşmeye katılan şirketlere ve bunların ortaklarına birleşme konusunda bilgilendirmektir. Birleşme raporunun düzenlenmesi birleşmeye katılan şirketlerin büyük ölçekli olması halinde zorunlu iken, de ihtiyaridir. Nitekim bu hususta TTK'nın 147/IV. maddesi "*Tüm ortakların onaylaması halinde, küçük ve orta ölçekli şirketler⁷ birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçebilirler.*" hükmünü havidir. Kanun koyucu,

küçük ve orta ölçekli şirketler için tüm ortaklarının onaylaması şartı ile birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilebilmesine imkan sağlamış ve bu hususta küçük ve orta ölçekli şirketlere kolaylık getirmiştir. Görüldüğü üzere her ortak, birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilmesini engelleme hakkına sahiptir.

Birleşmeye taraf olan tüm şirketlerce hazırlanan birleşme raporu, şirketlerin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüklerine verilir. Ancak küçük ve orta ölçekli şirketlerde, birleşme raporunun düzenlenmesinden vazgeçilmesi halinde bu hususun tüm ortaklar tarafından onaylandığına ilişkin belge müdürlüğe ibraz edilir. Bu konuda genel kurulun karar alması şart olmayıp, bütün ortakların iradesini yansıtan bir belgenin tanzim edilmesi yeterlidir.

Bunun yanında TTK'da, sermaye şirketlerinin birleşmesinde hazırlık ve karar aşamasında bir takım kolaylıklar sağlanmış ve bu usule "kolaylaştırılmış şekilde birleşme" adı verilmiştir. Bahsi geçen şekilde birleşmelerde birleşme raporunun düzenlenmesi zorunlu değildir. Bunun yanında, yeni kuruluş yoluyla birleşmede birleşme raporuna yeni şirketin sözleşmesinin de eklenmesi şarttır.

Diğer taraftan birleşme rapor; aydınlatıcı, gerekli ve tatmin edici açıklamaları içermelidir. Bu çerçevede birleşme raporunda;

- Birleşmenin amacı ve sonuçları,
- Birleşme sözleşmesi,
- Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülümüşse denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları,
- Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket

⁷ Bakanlar Kurulunun 2005/9617 sayılı Kararı ile kabul edilen ve 18/11/2005 tarihli, 25997 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelikte; küçük işletme, 50 kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri 8.000.000 TL'yi aşmayan işletmeler, orta büyüklükteki işletmeler ise 250 kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri 40.000.000 TL'yi aşmayan işletmeler şeklinde tanımlanmıştır.

pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri,

- Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler,
- Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırımın miktarı,
- Öngörülmüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi,
- Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler,
- Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği,
- Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri,
- Gerekliyse, ilgili makamlardan alınan onaylar, hukuki ve ekonomik yönden açıklanır ve gerekçeleri belirtilir.

1.6. İlgili Kurumların İzin veya Uygun Görüşünün Alınması

İlgili mevzuatları gereğince bazı birleşmelerde kimi kamu kurum ve kuruluşlarından izin veya uygun görüş alınması gerekmektedir. İlgili kurum ve kuruluşlar, görev alanları kapsamında aşağıda genel olarak incelenmiştir.

1.6.1. Rekabet Kurumu

Birleşmeye ilişkin olarak TTK'nın 153/III. maddesinde, "7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.*" hükmüne yer verilmiştir. Rekabet hukukunda ise şirket birleşmeleri rekabeti kısıtlayıcı etkisi olduğu durumlarda yasaklanmıştır. 4054

sayılı Kanunun⁸ 7/I. maddesi uyarınca, bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

Ayrıca hangi tür birleşme ve devralmaların Rekabet Kuruluna bildirilerek izin alınması gerektiği adı geçen Kurul tarafından çıkarılan tebliğle belirlenmiştir. Bu kapsamda Rekabet Kurulunca çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ⁹ göre 'birleşme veya devralma işleminde; işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının 100.000.000 TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı 30.000.000 TL'yi' veya 'devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun 30.000.000 TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun 500.000.000 TL'yi' aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur.

1.6.2. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanan tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilan edilen anonim şirketler anılan Bakanlığın izni ile kurulur. Bu şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri de aynı Bakanlığın iznine tabidir. 15.11.20102 tarihli ve

⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13.12.1994 tarihli ve 22140 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁹ 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, 07.10.2010 tarihli ve 27722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

28468 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tebliğe göre; bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, anonim şirket şeklinde kurulan holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişikliklerinde anılan Bakanlıktan izin alınması şarttır. Eğer ki, bahsi geçen faaliyet alanlarında çalışan bir şirketin birleşme kapsamında esas sözleşmesinde değişiklik yapılıyorsa veya bu şirketler yeni kuruluş şeklinde birleşme yöntemiyle kuruluyorsa mezkur Bakanlıktan izin alınacaktır. Aynı şekilde, birleşme dolayısıyla bir kooperatifin ana sözleşmesinde değişiklik yapılmakta veya yeni kuruluş şeklinde birleşme ile bir kooperatif kurulmaktaysa bu durumda da Gümrük ve Ticaret Bakanlığından ya da ilgili bakanlıktan izin alınır. Bununla birlikte, belirtilenler dışında diğer anonim şirketler ile kollektif, komandit ve limited şirketlerin, birleşme kapsamında Gümrük ve Ticaret Bakanlığından izin alması zorunlu değildir.

1.6.3. Diğer Kurumlar

Birleşmeye katılan şirketin niteliğine ve faaliyet gösterdiği alana göre ilgili mevzuatı kapsamında Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Hazine Müsteşarlığı, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu veya Enerji Piyasası Düzenleme

Kurumu gibi kurum ve kuruluşlardan izin alınması gerekebilecektir.

1.7. Birleşmenin Denetimi

Birleşmeye katılan şirketlerin; birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu ve birleşmeye esas oluşturan bilanço, bu konuda uzman olan bir işlem denetçisine denetletmesini öngören ve işlem denetçisi tarafından tanzim olunacak raporun asgari içeriğini düzenleyen TTK'nın 148. maddesi, 6335 sayılı Kanun¹⁰ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ortaya çıkan boşluk, Ticaret Sicili Yönetmeliği¹¹ ile giderilmeye çalışılmıştır. Anılan Yönetmeliğin 126. maddesine göre, birleşmeye katılan şirketlerden her birinin, sermayelerinin karşılıksız kalıp kalmadığının, şirket özvarlıklarının tespitinin ve şayet devrolunan şirketin tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı malvarlığının bulunması halinde bunların gerçeğe uygun değerlerinin tespitinin yapıldığı YMM veya SMMM raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin bu tespitlere ilişkin raporunun birleşmenin tescili için ticaret sicili müdürlüğüne verilmesi zorunludur.

Bunun yanında, birleşmeye taraf olan bir şirketin, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolmuş veya borca batık durumda olması halinde; birleşmeye taraf olan diğer şirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip bulunduğu ve buna ilişkin tutarların, hesap şekli de gösterilerek doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı YMM veya SMMM raporu da sicil müdürlüğüne verilir. Dev-

⁹ 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, 07.10.2010 tarihli ve 27722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁰ 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹¹ Bakanlar Kurulunun 2012/4093 sayılı Kararı ile kabul edilen Ticaret Sicili Yönetmeliği, 27.01.2013 tarihli ve 28541 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

rolunan şirketlerin denetime tabi olması halinde bu raporu, şirket denetçisi de tanzim edebilir.

1.8. Birleşmeye Dair Belgelerin Ortaklar, Menfaati Bulunan Kişiler ve Diğer İlgililerin İncelemesine Sunulması

Birleşmeye katılan şirketlerden her biri, merkezleriyle şubelerinde ve halka açık anonim şirketler ise Sermaye Piyasası Kurulunun öngöreceği yerlerde, genel kurul kararından önceki 30 gün içinde;¹² birleşme sözleşmesini, birleşme raporunu, son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporlarını, gereğinde ara bilançolarını, ortakların, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine sunmakla yükümlüdür (TTK md. 149). Dolayısıyla söz konusu belgelerin genel kurul tarihinden en az 30 gün öncesinden hazırlanmış olması gerekir. Düzenlemenin amacı, ortaklara, intifa senedi hamilleri ile menkul değer veya menfaat sahiplerine ve diğer ilgililere bilgi vermek, bu suretle haksız menfaat sağlanmasını ve kaybını önlemek, şeffaflığı sağlamak ve oy hakkını haiz olanlara bu haklarını bilinçli olarak kullanmalarına yardımcı olmaktır. Görüldüğü üzere, detaylı olarak kaleme alınan hüküm, birleşmeye ilişkin olarak sadece şirket içinde ortakların değil, aynı zamanda şirket dışındaki üçüncü kişilerin de bilgilendirilmesini ve aydınlatılmasını sağlamaktadır.

Ortaklar ve diğer kişiler, herhangi bir bedel veya gider karşılığı ödemeksizin, bahsi geçen belgelerin suretlerinin ve varsa basılı şekillerinin kendilerine verilmesini isteyebilir. Ancak, belgeler basılı halde mevcut değilse bu durum, ortaklara ve ilgili menfaat sahiplerine belgelerin basılma-

sını isteme hakkını vermez. Söz konusu belgeler, ilgili sermaye şirketleri internet sitesi açmakla yükümlü ise internet sitelerinde de yayımlanır. Bunun yanında, birleşmeye katılan şirketlerden her biri, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ve varsa internet sitelerine de konulan ilanda, inceleme yapma hakkına işaret ederler. Bu ilandan ayrı olarak birleşmeye katılan her şirket, söz konusu belgelerin nereye tevdi edildiğini ve nerelerde incelemeye hazır tutulduğunu, tevdiden en az üç iş günü önce, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile şirket sözleşmesinde öngörülen gazetelerde ve sermaye şirketleri de varsa internet sitelerinde ilan ederler.

Bununla birlikte tüm ortakların onaylaması halinde, küçük ve orta ölçekli şirketlerde inceleme hakkının kullanılmasından vazgeçilmesi mümkündür. Bu durumda, inceleme hakkından vazgeçildiği hususunun tüm ortaklar tarafından onaylandığını gösterir belgenin sicil müdürlüğüne verilmesi zorunludur. Vazgeçme kararının genel kurul tarafından alınması şart değildir. İnceleme hakkından vazgeçilmediği takdirde ise birleşmeye taraf olan tüm şirketler, ortaklarına inceleme hakkını işaret ettiği, incelenecek belgelerin nereye tevdi edildiği ve nerelerde incelemeye hazır tutulduğuna ilişkin hususların ilan edildiği sicil gazetesini ve şirket sözleşmesinde öngörülen gazeteyi ilgili sicil müdürlüğüne vermekle yükümlüdür.

1.9. Birleşme Sözleşmesinin İmzalandığı ve Onaylandığı Tarihler Arasında Malvarlığındaki Önemli Değişikliklerin Bildirilmesi

Birleşen şirketlerin birleşme sözleşmesinde temellenen irade uyuşması ile birleşme belgeleri,

¹² Öğretide, hükümde geçen 30 gün "içinde" ibaresinin, lafzı itibariyle karardan önceki son günde belgelerin incelemeye açılmasına ve ilgililerin inceleme hakkının kısıtlanmasına sebebiyet verebilecek nitelikte olduğu, dolayısıyla bu ibarenin "boyunca" şeklinde değiştirilmesinin yerinde olacağı, ancak herhangi bir değişiklik yapılmassa da anılan ibarenin 30 gün boyunca olarak uygulanması gerektiği ifade edilmektedir (Göktürk, 2013:662).

birleşmeye katılan şirketlerin tasfiye ve kar-zarar durumlarına ilişkin malvarlığına dayanır (Pulaşlı, 2013:79). Bu kapsamda, birleşmeye katılan şirketlerden birinin aktif veya pasif varlıklarında, birleşme sözleşmesinin imzası tarihiyle, bu sözleşmenin genel kurulda onaya sunulacağı tarih arasında, önemli değişiklik meydana gelmişse, yönetim organı, bu durumu kendi genel kuruluna ve birleşmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yazılı olarak bildirir (TTK md. 150/I). Anılan düzenleme, birleşme sözleşmesinin imzalanmasından sonra, ancak genel kurul kararından önce malvarlığında önemli değişiklik meydana gelen şirketin yönetim organına bir bildirim borcu yüklemektedir. Yönetim organı bildirimini hem kendi genel kuruluna hem de birleşmeye katılan diğer şirketlerin yönetim organlarına yapar. Bildirim, incelemenin yapılmasına ve gerekli önlemin alınmasına olanak sağlayacak şekil ve zamanda yapılması gerekir. Hükümde “önemli değişiklik” kavramına yer verilmekle birlikte, bu kavram tanımlanmamış, kavramın içeriği uygulamaya ve yargı kararlarına bırakılmıştır.

Öte yandan, birleşmeye katılan tüm şirketlerin yönetim organları, bu durumda birleşme sözleşmesinin değiştirilmesine veya birleşmeden vazgeçmeye gerek olup olmadığını incelerler; böyle bir sonuca vardıkları takdirde, onaya sunma önerisi geri çekilir. Diğer halde, yönetim organı genel kurulda, birleşme sözleşmesinde uyarlamaya gerek bulunmadığının gerekçesini açıklar (TTK md. 150/II). Görüldüğü üzere olumsuz sonuca varılması halinde, birleşme sözleşmesinin değiştirilebilmesine ve hatta birleşmeden vazgeçilebilmesine imkan sağlanmıştır.

1.10. Birleşme Kararının Genel Kurul Tarafından Onaylanması

Birleşme sözleşmesi, birleşmeye katılan her bir şirketin yönetim organı tarafından genel kurula

sunulur ve onay, bir genel kurul kararı şeklinde ortaya çıkar. Birleşme sözleşmesinin onaylanması ve uygulanabilmesi için birleşmeye katılan bütün şirketlerin genel kurullarında Kanunda öngörülen yetersayılara göre karara bağlanması gerekir. Birleşmenin onayına ilişkin TTK’da yer alan nisaplar, asgari nitelikte ağırlaştırılmış yetersayılardır; bunlar şirket sözleşmesi ile hafifletilemez, ancak daha da ağırlaştırılabilir. Bu kapsamda yönetim organı tarafından genel kurula sunulan birleşme sözleşmesi genel kurulda;

- Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle,
- Pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören anonim şirketlerde, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanan genel kurulda hazır bulunan oyların çoğunluğuyla,
- Bir kooperatif tarafından devralınacak sermaye şirketlerinde, sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle,
- Limited şirketlerde, sermayenin en az dörtte üçünü temsil eden paylara sahip bulunmaları şartıyla, tüm ortakların dörtte üçünün oylarıyla,
- Kooperatiflerde, verilen oyların üçte ikisinin çoğunluğuyla; anasözleşmede ek ödeme ve başka edim yükümlülükleri ya da sınırsız sorumluluk kabul edilmiş veya bunlar mevcut olup da genişletilmişse kooperatife kayıtlı tüm ortakların dörtte üçünün kararıyla, onaylanabilir (TTK md. 151/I).

Bunun yanında, kolektif ve komandit şirketlerde birleşme sözleşmesinin oybirliğiyle onaylanması gerekir. Ancak, bu şirketlerin sözleşmelerinde, birleşme sözleşmesinin bütün ortakların dörtte

üçünün kararıyla onaylanması öngörülebilir. Sermayesi paylara bölünmüş bir komandit şirketin, başka bir şirketi devralması halinde, komanditelelerin tamamının birleşmeyi yazılı olarak onaylamaları gereklidir. Ayrıca bir limited şirket tarafından devralınan anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirkette, devralma ile ek yükümlülük ve kişisel edim yükümlülükleri de öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, bütün ortakların oybirliğine gerek vardır. Öte yandan, birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüyorsa bunun, devreden şirket şahıs şirketiye oy hakkını haiz ortaklarının, sermaye şirketiye şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması şarttır. Son olarak birleşme sözleşmesinde devrolunan şirketin işletme konusunda değişiklik öngörülmüşse, birleşme sözleşmesinin ayrıca, şirket sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli nisapla onaylanmış olması zorunludur (TTK md. 151/II-VI).

1.11. Birleşmenin Tescil ve İlanı

Birleşme sözleşmesinin birleşmeye katılan şirketlerin genel kurullarında onaylanması, birleşmeyi hukuken gerçekleştirmez. Onayların tümünün varlığı halinde de söz konusu şirketler birleşmez. Onay, birleşmeye hazırlık aşamalarından sadece biridir ve tescile başvurabilmenin şartıdır. Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile hukuki geçerlilik kazanır. Dolayısıyla birleşmenin hüküm doğurması için birleşmeye ilişkin kararın ticaret siciline tescil ettirilmesi gerekir. Tescil, birleşme ve hukuki halefiyet bakımından kurucu niteliktedir. Bu kapsamda birleşmeye katılan şirketler tarafından birleşme kararı alınır alınmaz (birleşme sözleşmesi genel kurul tarafından onaylanır onaylanmaz), yönetim organları, birleşmenin tescili için ticaret siciline başvurur. Birleşme kararı tüm şirketlerce henüz alınmamışsa, diğer bir şirket kararı onaylatmış bile olsa ticaret siciline başvuramaz. Diğer şirket/şirketler beklenir. Ayrıca devrolunan

şirket birleşme kararını tescil ettirmeden devralan şirket birleşme kararını tescil ettiremez. Zira birleşme, devrolunan şirketin genel kurul kararının ticaret siciline tescili ile gerçekleşir. Birleşme kararının tescili, devrolunan şirket açısından kurucu etkiye, devralan şirket açısından ise bildirici etkiye sahiptir.

Devralan şirketin birleşme dolayısıyla sermaye artırımını yapmasının gerekli olduğu hallerde, ek olarak esas sözleşme değişiklikleri de ticaret siciline sunulur. Bu durumda, sermaye artırımını ile birleşme kararı eş zamanlı olarak tescil edilir. Söz konusu düzenleme ile sermaye artırımının da aynı anda tescili öngörülerek pay değişiminin örtüşmesi sağlanmaktadır. Bunun yanında, yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise yeni kurulacak şirketin kuruluşu ile birlikte birleşme kararı eş zamanlı olarak tescil edilir. Diğer taraftan, devrolunan şirket tasfiye halinde ise malvarlığının ortakları arasında dağıtılmasına başlanmadığına ilişkin tasfiye memurlarınca hazırlanacak raporun tescil sırasında müdürlüğe verilmesi gerekir. Öte yandan, devrolunan şirketin tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı bulunan mal ve haklarının listesini ve bunların kayıtlı olduğu siciller ile söz konusu mal ve hakların ilgili sicillerdeki kayıtlarına ilişkin bilgilerini ve değerlerini içeren şirket yetkililerince imzalı beyan ile bu mal ve hakların şirkete ait olduğunu gösteren belge örnekleri de müdürlüğe sunulur. Uygulamada sicil müdürlükleri, söz konusu hususlar mevcut değilse özel sicile kaydı gereken mal ve hakların bulunmadığına dair beyan almaktadır.

Son olarak birleşme kararı ve tescil edilen hususlar ayrıca Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan olunur. İlan ise devralan şirketin yönetim organı tarafından yapılır. Tescil ile birlikte devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olur. Bu durum, TTK md. 140'ta öngörülen ortaklık payının ve haklarının devam etmesi ilkesinin bir ne-

ticesidir.¹³ Ayrıca tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer. Birleşmenin ticaret siciline tescili ile birlikte devrolunan şirket kendiliğinden sona erer (infisah eder) ve ticaret sicilinden silinir.

SONUÇ

Ticaret şirketlerinin birleşmelerine ilişkin hükümler, uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve ihtiyaçlar da göz önünde bulundurularak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda ayrıntılı bir şekilde ve Avrupa Birliği yönergelerine uygun olarak yeniden düzenlenmiştir. Getirilen yeni hükümlerle, sadece birleşmenin güvenli, şeffaf ve basit bir işlemler zinciri içinde gerçekleşmesi sağlanmamış, aynı zamanda şirket ortaklarının ve diğer hak ve menfaat sahiplerinin korunması da hedeflenmiştir.

Yapı değişikliği türü olan birleşme ile bir araya gelecek ticaret şirketlerinin, TTK'da öngörülen usul ve süreçlere riayet etmesi gerekir. Aksi takdirde birleşme işleminin iptali gündeme gelebilecektir. Bu çerçevede, uygulama da göz önünde bulundurularak birleşmeye ilişkin usul ve süreçler; birleşme görüşmelerinin yapılması, yıllık bilançonun ve gereğinde ara bilançonun çıkarılması, devralma yoluyla birleşmelerde sermaye artırımına gidilmesi, birleşme sözleşmesinin düzenlenmesi, birleşme raporunun hazırlanması, ilgili kurumların izin veya uygun görüşünün alınması, birleşmenin belli işlemlerinin denetlenmesi, birleşmeye dair belgelerin ortaklar, menfaati bulunan kişiler ve diğer ilgililerin incelemesine sunulması, birleşme sözleşmesinin imzalandığı ve onaylandığı tarihler arasında malvarlığındaki önemli değişikliklerin bildirilmesi, birleşme kararının genel kurul tarafından onaylanması, birleşmenin tescil ve ilan ettirilmesi şeklinde sıralanabilir.

Birleşme işlemine herhangi bir şekilde katılmış bulunanların hukuki sorumlulukla karşı karşıya kalmaması ve/veya birleşmenin iptal davasına konu olmaması, davaya konu olsa bile iptal kararı verilmemesi için birleşmeye ilişkin olarak TTK'da öngörülen usul ve süreçlere hassasiyetle riayet edilmesi ticaret şirketlerinin menfaatine olacaktır.

KAYNAKÇA

- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.
- 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.
- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.
- Ticaret Sicili Yönetmeliği.
- Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik.
- Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
- Göktürk K. (2013), Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XVII, Sa.1-2.
- Pulaşlı H. (2013), Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı.
- Şimşek V. (2010), Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, Kadir Has Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi.
- Tekinalp Ü. (2013), Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Adalet Komisyonu Raporu, Esas No:1/324, S.Sayısı:9

¹³ Ancak bu sonuç, devralan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar ile devrolunan şirketin kendi adına fakat bu şirket hesabına hareket eden kişinin elinde bulunan paylar için doğmaz (TTK md. 153/II).