

PART 11

PARENT COMPANY'S LIABILITY ARISING FROM TRUST IN GROUP OF COMPANIES

ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA HÂKİM ŞİRKETİN GÜVENDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

--

İSMAİL TOHMA
BÜŞRA EMİNE YALIN AYDIN

ABSTRACT

The trust liability originated from reputation of group of companies in our judicial system, is considered out of the scope of contractual liability or tort liability, and as a source of liability deriving from the legislation, non-contractual liability, similar to liability of culpa in contrahendo. In order for trust liability to be in place, the requirements which are set forth in Article 209 of TCC and shaped in accordance with the opinions of legal literature that are contemplated in this article shall be cumulatively met.

ÖZET

Hukuk sistemimizde şirketler topluluğunun itibarına dayanan güven sorumluluğu, sözleşmesel sorumluluk veya haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyen, culpa in contrahendo sorumluluğuna benzer olarak sözleşme dışı, kanundan doğan bir sorumluluk kaynağı olarak nitelendirilmektedir. Bu güven sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, TTK madde 209 hükmünde belirtilen ve doktrin görüşleri çerçevesinde şekillendirilen ve bu makalede ayrıntılı olarak izah edeceğimiz şartların kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.



KEYWORDS

GROUP OF COMPANIES, CONTROL RELATIONSHIP IN GROUP OF COMPANIES, TRUST LIABILITY, REPUTATION OF GROUP, ARTICLE 209 OF TCC.



ANAHTAR KELİMELER

ŞİRKETLER TOPLULUĞU, ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA HÂKİMİYET İLİŞKİSİ, GÜVEN SORUMLULUĞU, TOPLULUK İTİBARI, TTK M. 209

PART 11

Trust liability has been considered one of unwritten, non-contractual source of liability under well-established jurisprudence of Swiss Federal Court following its decision of Wibru/Swissair which constitutes a precedential decision in respect of the liability of controlling company in groups of companies.

Şirketler topluluğu hukuku bakımından bağlı şirket teşkil eden şirketlerle işlem gerçekleştiren üçüncü kişilerin uğradığı zarara ilişkin olarak, belirli şartlarla hâkim şirketin sorumluluğunu öngören güven sorumluluğu, hukukumuzun mehzasını teşkil eden İsviçre Hukuku'nda, İsviçre Federal Mahkemesi ("Federal Mahkeme") kararları çerçevesinde oluşturulmuştur.

I. INTRODUCTION

Trust liability has been considered one of unwritten, non-contractual source of liability under well-established jurisprudence of Swiss Federal Court following its decision of Wibru/Swissair which constitutes a precedential decision in respect of the liability of controlling company in groups of companies.¹ Federal Court has stated that the trust in reliability of the parent company in group of companies' relationship is worthy to be protected, as well as the trust between the parties in authenticity and reliability of each other's statements during the negotiations phase of a contract. It is pointed out in the legal literature that the liability mentioned in decisions of Federal Court constitutes a special loyalty relation which is similar to "relationship of negotiations of contracts".²

In principle, third parties themselves shall perform transactions with the subsidiary company by considering the related subsidiary's solvency and shall not burden the parent company with the risk of insolvency of the related subsidiary. In other words, the situation of abuse of rightful trust of third parties shall be prevented, however third parties' negligence, easily trusting or realization of the risks taken by

I. GİRİŞ

Şirketler topluluğu hukuku bakımından bağlı şirket teşkil eden şirketlerle işlem gerçekleştiren üçüncü kişilerin uğradığı zarara ilişkin olarak, belirli şartlarla hâkim şirketin sorumluluğunu öngören güven sorumluluğu, hukukumuzun mehzasını teşkil eden İsviçre Hukuku'nda, İsviçre Federal Mahkemesi ("Federal Mahkeme") kararları çerçevesinde oluşturulmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen kararlardan en önemlisi, Wibru/Swissair Kararı'dır. Bu karardan, 13 Ocak 2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'muzun ("TTK") gerekçesinde söz edilmiştir.²

Anılan karardan itibaren İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihadında güven sorumluluğu, yazılı olmayan sözleşme dışı sorumluluk kaynaklarından biri olarak kabul edilmiştir. Federal Mahkeme, sözleşme müzakeresi esnasında tarafların karşılıklı beyanlarının doğruluğuna, güvenilirliğine duydukları güven gibi, bir konzern (şirketler topluluğu) ilişkisinde konzernin güvenilirliğine duyulan güvenin de korunmaya layık olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu Federal Mahkeme kararlarında değinilen güvenin "sözleşme müzakereleri ilişkisi"ne benzer özel bir bağlılık ilişkisi oluşturduğu doktrinde ifade edilmektedir.³

FOOTNOTE

¹ BGE (Die Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts) 120 II 331-341.

² Halit Aker, "Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: "Hakim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu" (TTK Tasarısı m.209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında bir Değerlendirme", AUHFJ 2008, V.57, N.4, [1-97], p. 30.

³ Gül Okutan Nilsson, "Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk", Galatasaray University Faculty of Law Journal 2013/2, [35-54], p.39.

⁴ Aker, p. 16; Okutan Nilsson p. 39.



them shall not be protected.³ Thus, in legal literature, it has been determined that for the application of trust liability, there should be strict requirements to meet.⁴

In this article, trust liability of controlling company in the group of companies towards third parties performing transaction with the subsidiaries in the same group of companies will be examined within the scope of relevant articles of TCC and decisions of Federal Court.

II. THE GROUP OF COMPANIES, TERM OF CONTROL AND DETERMINATION OF CONTROL WITHIN THE SCOPE OF TCC

Pursuant to Article 195/4 of TCC, a group of companies comprises a controlling company (parent company) and companies (sub-

Kural olarak, üçüncü kişiler, yavru şirketin ödeme gücünü bizzat takdir ederek yavru şirketle işlem yapmalı, yavru şirketin ödeme gücüne düşmesi riskini hâkim şirkete yükleyememelidir. Diğer bir ifadeyle, üçüncü kişilerin dikkatsizliği, kolay güvenmesi veya almış olduğu risklerin gerçekleşmesi durumları değil, üçüncü kişilerin haklı güvenlerinin kötüye kullanılması durumu korunmalıdır. Bu sebeple öğretide, hâkim şirketin güven sorumluluğunun sıkı şartlara bağlanması gerekliliği kabul edilmektedir.⁴

Bu makalede şirketler topluluğunda hâkim konumda bulunan şirketlerin, bağlı şirketlerle işlem gerçekleştiren üçüncü kişilere karşı güven sorumluluğu TTK'nın ilgili hükümleri ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları kapsamında değerlendirilmektedir.

II. TTK KAPSAMINDA ŞİRKETLER TOPLULUĞU, HAKİMİYET KAVRAMI VE HAKİMİYETİN TESPİTİ

TTK m. 195/4 uyarınca, şirketler topluluğu, hâkim şirket (ana şirket) ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerden (yavru şirket) oluşmaktadır. TTK m. 195'te, şirketler topluluğu bünyesinde yer alan hâkim şirketin, bir ticaret şirketi veya te-

DİPNOT

¹ BGE (Die Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts) 120 II 331-341.

² Halit Aker, "Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: "Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu" (TTK Tasarısı m.209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında bir Değerlendirme", AÜHFĐ 2008, C.57, S.4, [1-97], s. 30.

³ Gül Okutan Nilsson, "Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2, [35-54], s.39.

⁴ Aker, s. 16; Okutan Nilsson s. 39.

PART 11

subsidiary) directly or indirectly affiliated to the controlling company. According to Article 195 of TCC, the parent company in the group of companies may be a commercial company or an enterprise (real person, ordinary partnership, association, foundation or public corporation),⁵ however a subsidiary shall be a commercial company. Under the Article 105 (titled as "Group of Companies and Control" and regarding the position of enterprises within the control relationship) of the Trade Registry Regulation published in the Official Gazette dated 27 January 2013 and numbered 28541, it is required to have at least two commercial companies affiliated directly or indirectly to the enterprise which is not a commercial company to be a parent company.

Despite the fact that in Article 195/1 of TCC, the situations causing control relationship are not listed as *numerus clausus*, according to the relevant provision, (a) if a commercial company or an enterprise, directly or indirectly, (i) holds the majority of the voting rights of another commercial company, (ii) has the right to ensure the election of a sufficient number of members that constitute the majority in the executive body of another commercial company on the basis of its articles of association, (iii) forms the majority of the voting rights individually or with other shareholders in another commercial company relying on a contract, other than its own voting rights, or; (b) if a commercial company can control another commercial company by virtue of a contract or by other means, then the existence of a "group of companies", in other words "control relationship", is accepted as an

şebbüs (gerçek kişi, adi şirket, dernek, vakıf veya kamu tüzel kişisi)⁵ olabileceği, öte yandan yavru şirketin bir ticaret şirketi olması gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Teşebbüslerin hâkimiyet ilişkisi içindeki konumuna ilişkin, 27 Ocak 2013 tarih ve 28541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin "Şirketler Topluluğu ve Hâkimiyet" başlıklı 105. maddesi uyarınca, ticaret şirketi olmayan bir teşebbüsün hâkim şirket olması, söz konusu teşebbüse doğrudan veya dolaylı olarak en az iki ticaret şirketinin bağlı bulunması şartına bağlanmıştır.

TTK m. 195/1'de hâkimiyet ilişkisini ortaya koyan haller *numerus clausus* olarak sayılmamıştır. Bununla birlikte, anılan hüküm uyarınca (a) ticaret şirketi veya teşebbüs, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak (i) oy haklarının çoğunluğuna sahipse, (ii) şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse, (iii) kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa veya (b) bir ticaret şirketi, başka bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa; "şirketler topluluğu" bir başka deyişle de "hâkimiyet ilişkisi", aksi ispat edilemeyecek bir faraziye olarak var kabul edilir.⁶ TTK m. 195/2'te hâkimiyet ilişkisinin varlığına ilişkin bir karine düzenlenmiştir. Buna göre, TTK m. 195/1'de öngörülen haller dışında, bir ticaret şirketinin veya teşebbüsün, başka bir ticaret

FOOTNOTE

5 Ahmet Battal, "Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk" <http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2103/5000001563-5000000615-PB.pdf?sequence=1> (Last Access: 28.11.2018), p. 245.

6 Turkish Commercial Code Article 195.1 Justification of Government <http://www.ticaretkanunu.net> (Last Access: 21.01.2019); Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 11. Ed., İstanbul 2016, p. 74; Aker, p. 63.

7 Bahtiyar, p. 74-75.

8 Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*. V. 1, 3. Ed., Ankara 2018, p. 536.



irrebuttable fictio.⁶ Article 195/2 of TCC stipulates a presumption relating to the existence of a control relationship. According to the relevant provision, other than the cases set forth in Article 195/1, holding the majority of the shares or holding the amount of shares that enables taking the decisions managing the company, then there is a presumption for the control of the former company over the others.⁷

It is set forth in Article 197 of TCC titled as “Reciprocal Sharing” that the commercial companies that hold at least one fourth of each other’s shares are the companies that are in reciprocal sharing. Additionally, pursuant to the abovementioned provision, if any of the companies in reciprocal sharing has control

şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karine teşkil eder.⁷

TTK’nın “Karşılıklı İştirak” başlıklı 197. maddesinde, birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketlerinin karşılıklı iştirak durumunda olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca ayrıca, anılan şirketlerden biri diğerine TTK 195/1 veya 195/2 kapsamında hâkimse, ikincisi aynı zamanda bağlı şirket sayılır. Hükümde, karşılıklı iştirak durumundaki şirketlerin her birinin diğerine hâkim olması durumunda, ikisinin de bağlı ve hâkim şirket kabul olunacağı da öngörülmüştür.

It is set forth in Article 197 of TCC titled as “Reciprocal Sharing” that the commercial companies that hold at least one fourth of each other’s shares are the companies that are in reciprocal sharing.

TTK’nın “Karşılıklı İştirak” başlıklı 197. maddesinde, birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunan sermaye şirketlerinin karşılıklı iştirak durumunda olduğu düzenlenmiştir.

over the other in the meaning of Article 195/1 or Article 195/2 of TCC, then the latter shall be regarded as a subsidiary. Moreover, it is stipulated that if each of the companies in reciprocal sharing has control over one another, then both of them shall be regarded as subsidiaries.

Furthermore, in our legal system, in respect of group of companies, dilemma of economic unity and legal plurality applies. In other words, notwithstanding that companies being part of the group of companies significantly lose their economic independence, they preserve their legal independence. Thus, the companies being part of the group of companies, in principal, are responsible for their debts within the limit of their own assets. In this regard, unless parent company expresses its “declaration of protection and control” against the subsidiary,⁸ there are only three exceptional situations that parent company’s liability for the debts of subsidiaries exist. The first appearance of the parent company’ responsibility due to the subsidiary’s actions is the application of theory of lifting the veil of incorporation due to the fact that the parent company owns some of

Ayrıca ifade edilmelidir ki, hukukumuzda şirketler topluluğu bakımından ekonomik birlik, hukuki çoğulluk ikilemi uygulanmaktadır. Bir diğer ifadeyle, şirketler topluluğu mensubu olan şirketler, ekonomik özgürlüklerini büyük ölçüde kaybetmekle birlikte, hukuki bağımsızlıklarını korumaktadır. Dolayısıyla, topluluk mensubu şirketler, kural olarak, borçlarından dolayı yalnızca kendi malvarlıklarıyla sorumludur. Bu bağlamda, hâkim şirketin, ayrıca bir “koruma ve himaye açıklaması” yapmadığı müddetçe,⁸ bağlı şirketin borçlarından dolayı sorumluluğu, istisnai olarak yalnızca üç halde gündeme gelebilecektir. Bağlı şirketin eylemleri sebebiyle hâkim şirketin sorumluluğunun söz konusu olabileceği ilk hal, hâkim şirketin, bağlı şirkette pay sahibi olması sebebiyle tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisinin uygulanması neticesinde hâkim şirketin, bağlı şirketle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olması halidir.⁹ İkincisi, TTK m. 202 kapsamında hâkim şirketin, hâkimiyetini bağlı şirketi zarara uğratabilecek şekilde kullanması sebebiyle bağlı şirketin pay sahip-

DİPNOT

5 Ahmet Battal, “Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk” <http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2103/5000001563-5000000615-PB.pdf?sequence=1> (Erişim Tarihi: 28.11.2018), s. 245.

6 Türk Ticaret Kanunu m. 195.1 Hükümet Gerekçesi <http://www.ticaretkanunu.net> (Erişim Tarihi: 21.01.2019); Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2016, s. 74; Aker, s. 63.

7 Bahtiyar, s. 74-75.

8 Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 536.

9 Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 24.03.2015 Tarih, 2014/7187 Esas ve 2015/4144 Karar sayılı kararı

PART 11

the subsidiary's shares. Through the application of theory of lifting the veil of incorporation, parent company, together with the subsidiary, is jointly and severally liable.⁹ Second appearance is that, within the scope of Article 202 of TCC, the parent company is responsible to the shareholders of the subsidiary due to the use of control in a manner that would undermine its subsidiary. Third appearance is that, as being explained in detail through this article, the parent company's responsibility may be resulted from the parent company's liability arising from trust in group of company.¹⁰

III. TRUST LIABILITY

Trust liability, despite the fact that it functions on the gray zone between the contractual liability and the tort liability,¹¹ differs from both contractual liability and tort liability since the damaged act is exercised by the one who is damaged. The reason why the third party is obliged to pay compensation under the trust liability is that the damage caused by the trust created by the third party that caused damaged person to act in a way that would harm him.¹² Trust liability is a responsibility directly arising from the law, and it is stated in the legal literature that it causes a sui generis legal performance obligation apart from the primary performance obligation.¹³

A. Conditions of Trust Liability Arising from Article 209 of TCC

The conditions of the trust liability based on the reputation of the group of companies and shaped within the framework of the court jurisprudence and the legal literature are listed below, to be evaluated cumulatively depending on the case at hand:¹⁴

1. Existence of a Group of Companies

The existence of a group of companies described in Article 195 or 197 of TCC constitutes an objective condition for the determination of the trust liability. In order for existence of the trust liability under Article 209 of TCC, there should be a parent company and a subsidiary company controlling by the parent company in accordance with TCC. In other words, in cases where the cooperation between two companies is established without the control relationship, there will not be trust liability arising from Article 209 of TCC.¹⁵

lerine karşı sorumlu olmasıdır. Üçüncüsü, işbu makalede ayrıntılı olarak izah edeceğimiz üzere hâkim şirketin şirketler topluluğuna güvenden doğan sorumluluğudur.¹⁰

III. GÜVEN SORUMLULUĞU

Güven sorumluluğu, sözleşme sorumluluğuyla haksız fiil sorumluluğu arasındaki gri bölgede işlev görmektedir¹¹ ve zarar doğuran olgunun bizzat zarar gören tarafından gerçekleştirilmesi yönünden sözleşmesel sorumluluktan ve haksız fiil sorumluluğundan ayrılmaktadır. Güven sorumluluğunda üçüncü kişinin tazminat yükümlüsü kılınmasının sebebi, yarattığı güven nedeniyle zarar görenin kendisine zarar verecek davranışta bulunmasına yol açmış olmasıdır.¹² Güven sorumluluğu, doğrudan kanundan kaynaklanan bir sorumluluk olup, öğretide asli edim yükümlülüğünden bağımsız, nevi şahsına münhasır kanuni edim yükümlülüğüne sebep olduğu ifade edilmiştir.¹³

A. TTK m. 209'dan Doğan Güven Sorumluluğunun Şartları

Mahkeme içtihatları ile öğreti değerlendirmeleri çerçevesinde şekillenen şirketler topluluğunun itibarına dayanan güven sorumluluğunun şartları, aşağıda sekiz başlık altında açıklanmıştır:¹⁴

1. Şirketler Topluluğunun Varlığı

TTK m. 195 veya 197'de ifade edilen türden bir şirketler topluluğunun bulunması, güven sorumluluğunun tespiti açısından objektif bir şart teşkil etmektedir. TTK m. 209 kapsamında güven sorumluluğundan söz edilebilmesi için, bir hâkim şirket ve TTK uyarınca bu şirketin hâkimiyet kurmuş olduğu bir yavru şirket söz konusu olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, hâkimiyet ilişkisi olmaksızın iki şirketin iş birliğinin sağlandığı hallerde TTK m. 209'dan kaynaklanan güven sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.¹⁵

FOOTNOTE

⁹ Supreme Court 19. Civil Chamber dated 24.03.2015 and numbered E. 2014/7187, K. 2015/4144.

¹⁰ Asuman Yılmaz, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2010, p. 148-152.

¹¹ Okutan Nilsson, p. 36.

¹² Aker, p. 65.

¹³ Pulaşlı, p. 536-537.

¹⁴ Yılmaz, p. 74; Pulaşlı, p. 537.

¹⁵ Battal, p. 248.

¹⁶ Aker, p. 64.

¹⁷ İrfan Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara 2014, p. 328.

¹⁸ Battal, p. 251.

¹⁹ Battal, p. 250.

2. Existence of Reputation of the Group

In the legal literature, it is stated that the concept of "reputation" has a key function in the application of Article 209 of TCC and it has been accepted that the term of "reputation" in the article has been used in the meaning of "respectability".¹⁶ According to Article 209 of TCC, existence of the reputation of the group of companies is the precondition for application of the trust liability. In other words, if the reputation of the group of companies or the parent company does not exist, the trust liability of the parent company will not be raised.¹⁷ In determining the reputation

2. Topluluk İtibarının Bulunması

Doktrinde, TTK m. 209'un uygulanması bakımından "itibar" kavramının anahtar bir işleve sahip olduğu ifade edilmiş olup, maddede geçen "itibar" deyiminin "saygınlık" anlamında kullanılmış olduğu kabul edilmiştir.¹⁶ TTK m. 209 uyarınca topluluk itibarının varlığı, güven sorumluluğunun uygulanması bakımından ön şart teşkil etmektedir. Diğer bir ifadeyle, topluluğun veya hâkim şirketin itibarının bulunmaması halinde, hâkim şirketin güven sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.¹⁷ Topluluk itibarının tespitinde, sorumluluk davasına daya-

if the reputation of the group of companies or the parent company does not exist, the trust liability of the parent company will not be raised.

topluluğun veya hâkim şirketin itibarının bulunmaması halinde, hâkim şirketin güven sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

of the group of companies, it is necessary to evaluate the conditions at the date of the case at hand, which is the basis for action for compensation, and determine the existence of the reputation of the group of companies at that time.¹⁸

3. Reputation of Group to be Reached to the Level That Enables Trust To the Society and the Consumer

In order for application of Article 209 of TCC, the reputation of the parent company and the group of companies shall be transformed into a special and qualified reputation that reassures the society and the consumer, by exceeding the usual (ordinary) reputation level.¹⁹ Trust liability set forth in Article 209 of TCC differs from its source decision of Wibru/Swissair, in terms of the criteria of reaching group's reputation at the level that enables trust to the society and to consumer. When the Wibru/Swissair decision is examined, it can be seen that it is claimed by the claimant Wibru Holding AG that the claimant has become a member of the rent system established by IGR Holding AG, due to the fact that

nak gösterilen somut olayın gerçekleştiği tarihteki şartların değerlendirilmesi ve bu tarihte topluluk itibarının varlığının tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁸

3. Topluluk İtibarının, Topluma veya Tüketiciye Güven Veren Bir Düzeye Ulaşmış Olması

TTK m. 209'un uygulama alanı bulması için, hâkim şirketin ve şirket topluluğunun itibarının, olağan (alelade) itibar seviyesini aşarak, topluma ve tüketiciye güven veren özel ve nitelikli bir itibara dönüşmesi gerekmektedir.¹⁹ TTK m. 209'da düzenlenen güven sorumluluğu, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşmış olması kriteri yönünden, esin kaynağı olan Wibru/Swissair Kararı'nda ayrılmaktadır. Wibru/Swissair Kararı incelendiğinde, davacı Wibru Holding AG, yavru şirket IGR Holding AG tarafından kurulan kira sistemine üye olurken, finansal bakımdan zayıf olan IGR Holding AG'ye değil, hâkim şirket ko-

DİPNOT

10 Asuman Yılmaz, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2010, s. 148-152.

11 Okutan Nilsson, s. 36.

12 Aker, s. 65.

13 Pulaşlı, s. 536-537.

14 Yılmaz, s. 74; Pulaşlı, s. 537.

15 Battal, s. 248.

16 Aker, s. 64.

17 İrfan Akın, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara 2014, s. 328.

18 Battal, s. 251.

19 Ibid, s. 250.

PART 11

it has trusted in the parent company's, Swissair Beteiligungen AG's ("Swissair") image, based on Swissair's financial strength, credibility and integrity at the time being, not because of its trust in IGR Holding AG who was financially weak. However, it can be seen that the Federal Court's determination of liability of Swissair was not based on Swissair's, "social trust" arising from Swissair's reputation and image, in contrast, it was based on the fact that it gave confidence to Wibru Holding AG in the context of concrete indirect relation.²⁰ Similarly, in its decisions of Musikvertrieb/Motor-Columbus²¹ and Omni Holding,²² the Federal Court has not considered whether the reputation reached to a certain level in the eye of society.²³

Application regarding "ratione personae" of trust liability has narrowed in respect of the person who is liable, as expressed in the preamble of Article 209 of TCC that "not all the groups of companies are within the scope of the provision.²⁴ In order for a group to be subject to the provision, its reputation shall attain a level building trust in society and consumer".²⁵

It is stated in the preamble of the article that the subsidiary companies frequently have mentioned the name of the group of companies which they were member of, in their stationery, announcement and especially, in their advertisement, and they have gained customers and made profits. It is also explained that, in case that the concerned group of companies have possessed a well-known reputation, such profits have increased.²⁶ It is also set forth in the preamble that it will be considered and determined case by case whether the group's reputation has reached a level building trust in society and consumer. Uncertainty of the criteria of "a level building trust" has been criticized in the legal literature and it has been stated that only expert may help to determine whether this criteria has been met or not.²⁷

Although "reputation of group" is mentioned in the text of Article 209 of TCC, it is accepted that this condition is deemed to be fulfilled even if the reputation of the parent company itself reaches the level that builds trust to society or consumers.²⁸

numundaki Swissair Beteiligungen AG'ye ("Swissair") ve Swissair'in o zamanki finansal gücünden, güvenilirliğinden ve dürüstlüğünden kaynaklanan imajına güvendiğini ileri sürmüş olmasına rağmen, Federal Mahkeme'nin, Swissair'in sorumluluğunu, Swissair'in itibar ve imajından kaynaklanan "toplumsal güven"e değil, Wibru Holding AG ile girdiği somut dolaylı ilişki içerisinde bu şirkete güven vermiş olmasına dayandırdığı görülmektedir.²⁰ Benzer şekilde, Musikvertrieb/Motor-Columbus²¹ ve Omni Holding²² kararlarında da Federal Mahkeme, itibarın toplumda belirli bir düzeye erişmiş olup olmadığını değerlendirmemiştir.²³

TTK m. 209'un gerekçesinde, "her şirketler topluluğu hükmün kapsamında değildir. Bir topluluğun kapsama girebilmesi için itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşmış olması gerekir"²⁴ ifadeleriyle belirtildiği üzere, sorumlu olan taraf bakımından güven sorumluluğunun "kişi bakımından uygulama alanı" daraltılmıştır.²⁵

Madde gerekçesinde, yavru şirketlerin çoğu kez üyesi oldukları şirketler topluluğunun adını şirket kırtasiyesinde, ilân ve özellikle reklamlarda zikretmek yoluyla kendilerine müşteri bağlamak suretiyle ticari menfaat sağladıkları ifade edilerek, mensubu olunan şirketler topluluğunun toplumda yüksek itibarı haiz olması durumunda, yavru şirketin edindiği kazancın daha da yüksek olduğu izah edilmiştir. Gerekçede ayrıca, topluluk itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşmış olup olmadığı hususunun somut olay özelinde değerlendirilerek tespit edileceği belirtilmiştir.²⁶ Doktrinde, "güven veren düzey" kriterinin belirsizliği eleştirilmiş olup, kriterin sağlanıp sağlanmadığı hususunun tespitinin ancak bilirkişi marifetiyle mümkün olacağı söylenmiştir.²⁷

TTK m. 209 metninde "topluluk itibarı"ndan bahsediliyor olmakla birlikte, bizzat hâkim şirketin itibarının topluma veya tüketiciye güven veren düzeye ulaşması halinde de bu şartın gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir.²⁸

FOOTNOTE

²⁰ Aker, p. 66.

²¹ BGE 124 III 207-305.

²² BGE 123 III 220.

²³ Aker, p. 67.

²⁴ Turkish Commercial Code Article 195.1 Justification of Government <http://www.ticaretkanunu.net> (Last Access: 23.01.2019).

²⁵ Aker, p. 68.

²⁶ Turkish Commercial Code Article 195.1 Justification of Government <http://www.ticaretkanunu.net> (Last Access: 23.01.2019).

²⁷ Aker, p. 69.

²⁸ Battal, p. 247; Aker, p. 70.

²⁹ Okutan Nilsson, p. 48.

³⁰ Turkish Commercial Code Article 195.1 Justification of Government <http://www.ticaretkanunu.net> (Last Access: 21.01.2019); Okutan Nilsson, p. 49.

³¹ Aker, p. 74.

³² Turkish Commercial Code Article 195.1 Justification of Government <http://www.ticaretkanunu.net> (Last Access: 21.01.2019).

4. Building Trust by Use of Reputation of Group

It is stated in the preamble of Article 209 of TCC that in the basis of society's tendency towards subsidiary company by trusting the name of the group of company, there is a trust and belief against that the subsidiary company, which is a member of such group, as to such subsidiary company will act honestly, the published financial statements and its documents reflect the reality, its technology is advanced and it possesses a good quality. Additionally, it is emphasized that the reputation of the parent company or group of companies shall have been used in the concrete case for the application of the parent company' trust liability. In other words, ratio legis of the provision is not to protect the abstract trust created by the group of companies for high standing in society, but to protect the concrete trust through the use of this reputation in the concrete case.²⁹

The criteria for the use of group's reputation constitutes a subjective criteria regarding the application of Article 209 of TCC. In the preamble of the article, use of the group's reputation is described as "core condition of the liability", and it is set forth that being member to a group without the use of the reputation does not cause related liability.³⁰ In this regard, for example, the announcement of the foundation anniversary of a subsidiary company, announcements to celebrate a success or development shall not be considered as the use of reputation. Thus, such advertising activities shall be related to the purpose of gaining customers or works intended to gain customers.³¹ Moreover, the situations where the group reputation were used exemplified in the preamble of the article, and according to the preamble the same, for use of reputation, it is not necessary to mention the name of group or to present company logo. In this respect, in case the financial statements, information or quality etc. is not matching with the trust created, the parent company whom does not object to use of its name by the subsidiary company shall be responsible for the result.³² Furthermore, it shall be also stated that since only the use of the common trade name, brand and logo will result in abstract trust of society and consumer, use of trade

4. Topluluk İtibarının Kullanılması Suretiyle Güven Oluşturulması

TTK m. 209'un gerekçesinde, topluluk adına güvenerek toplumun bağlı şirkete yönelmesinin temelinde, o topluluğun üyesi olan şirketin, dürüst hareket edeceği, verdiği bilgilerin ve kamuya açıklanan tablo ve belgelerinin gerçeği yansıttığı, teknolojinin üstün, kalitenin iyi ve her şeyin gereği gibi olduğu inanç ve güveni olduğu ifade edilmiş olup, ayrıca hâkim şirketin güven sorumluluğunun doğması için, hâkim şirketin veya şirketler topluluğunun itibarının somut olayda kullanılmış olması gerekliliği vurgulanmıştır. Diğer bir ifadeyle hükmün amacı, toplumda itibarı yüksek konzerenlerin yarattığı soyut güvenin değil, somut olayda bu "itibarın kullanımı" yoluyla oluşan somut güvenin korunmasıdır.²⁹

Topluluk itibarının kullanılması kriteri, TTK m. 209'un uygulanması bakımından subjektif bir kriter teşkil etmektedir. Madde gerekçesinde topluluk itibarının kullanılması, "sorumluluğun merkez şartı" olarak nitelendirilmiş olup, itibar kullanılmaksızın salt bir topluluğa mensubiyetin, ilgili sorumluluğu doğurmayacağı izah edilmiştir.³⁰ Bu bağlamda, örneğin bir yavru şirketin kuruluş yıl dönümünü, bir başarıyı veya gelişmeyi kutlamak için yapılan duyurular itibarın kullanılması olarak nitelendirilemeyecektir. Yapılan reklam faaliyetlerinin müşteri kazanma amacı veya buna yönelik işlerle ilgili olması gerekmektedir.³¹ Ayrıca, madde gerekçesinde topluluk itibarının kullanıldığı haller örneklendirilmiştir. Buna göre, itibarın kullanılması için adın zikredilmesi, topluluk logosunun kullanılması şart değildir. Bu bağlamda, tablo, bilgi, kalite gibi unsurlar da yaratılan güvene uymuyor ise adının kullanılmasına sesini çıkarmayan hâkim şirket sonuçtan sorumlu tutulabilecektir.³² Bununla birlikte, sadece ortak ticaret ünvanı, marka ve logo kullanımı, toplum ve tüketicinin soyut güvenine neden olduğundan, bunların tek başına kullanılmış olmasının hâkim şirketin sorumluluğuna yol açmayacağı ifade edilmelidir.³³

DİPNOT

²⁰ Aker, s. 66.

²¹ BGE 124 III 207-305.

²² BGE 123 III 220.

²³ Aker, s. 67.

²⁴ Türk Ticaret Kanunu m. 209 Hükümet Gerekçesi.

²⁵ Aker, s. 68.

²⁶ Türk Ticaret Kanunu m. 209 Hükümet Gerekçesi.

²⁷ Aker, s. 69.

²⁸ Battal, s. 247; Aker, s. 70.

²⁹ Okutan Nilsson, s. 48.

³⁰ TTK m. 209 Hükümet Gerekçesi; Okutan Nilsson, s. 49.

³¹ Aker, s. 74.

³² TTK m. 209 Hükümet Gerekçesi.

³³ Okutan Nilsson, s. 50; Yılmaz, s. 251-253; Pulaşlı, s. 543.

PART 11

names, trademarks or logos will not alone lead to the liability of the parent company.³³

The Federal Court who pointed out that the trust liability can be brought under strict conditions emphasized the importance of the criteria of use of reputation for the application of trust liability in its decision of Musikvertrieb/Motor-Columbus dated 16 April 1998.³⁴ And, the Federal Court stated that advertising statements pointing to relationship with the group of companies in a general way would not be enough to cause liability. It is also stipulated by the Federal Court that, unlike the related case at hand, in the concrete case subject to decision of Wibrü/Swissair, in addition to logo of the parent company, Swissair, statements referring history, financial strength and business contacts of Swissair have been used in the bulletin and brochures sent to the business partners of the subsidiary company IGR Holding AG.³⁵ It is found that those statements are the cause of the liability of Swissair.³⁶ On the other hand, according to the Federal Court, in the case subject to decision of Musikvertrieb/Motor-Columbus, in the advertisements of the subsidiary company, EOP/Infocall AG, the relation of group of companies had been mentioned through general statements such as "rapidly growing operation of Telecolumbus Group" and "operation of Telecolumbus Group" and these statements are not suitable to lead to a concrete expectation. As a result, the Federal Court has decided that the statements used in the advertisements of the subsidiary has not caused parent company's absolute liability to inform about potential problems and upheld the judgment of the first-instance court in respect of respondent's absence of passive legal capacity to sue.³⁷

It should be also stated that the announcements that needed to be made to the public due to a legal necessity cannot be considered as the use of reputation, and the use of reputations should be caused by free will.³⁸ In this regard, Yılmaz states that announcements made by the parent company in the scope of Article 198 of TCC cannot cause trust liability, since the announcements, declarations and statements made by the parent company in accordance with Article 198 of TCC are exercises of an obligation of the group of companies arising from the law for the purpose of transparency and public disclosure.³⁹

For the application of Article 209 of TCC, no explanation has been provided in the text or preamble whether the declarations, advertisements or notifications that built the trust shall

Güven sorumluluğunun sıkı şartlar altında gündeme gelebileceğine işaret eden Federal Mahkeme,³⁴ 16 Nisan 1998 tarihli Musikvertrieb/Motor-Columbus Kararı'nda, itibarın kullanılması şartının güven sorumluluğunun uygulanması bakımından önemini vurgulamıştır. Karara göre, konserne bağlılığa sırf genel bir şekilde işaret eden reklam beyanları sorumluluğun doğmasına yetmeyecektir. Kararda, Wibrü/Swissair Kararı'na konu somut olayda farklı olarak, yavru şirket IGR Holding AG'nin iş ortaklarına gönderdiği bülten ve broşürlerde, hâkim şirket Swissair'in logosu yanında Swissair'in tarihine, finansal gücüne ve iş bağlantılarına atıfta bulunan ifadelerin kullanılmış olduğu,³⁵ Swissair'in sorumluluğunun temelini bu beyanların oluşturduğu,³⁶ öte yandan Musikvertrieb/Motor-Columbus Kararı'na konu olayda ise yavru şirket EOP/Infocall AG'nin reklamlarında konsern ilişkisine "Telecolumbus Grubu'nun hızla büyüyen işletmesi" ve "Telecolumbus Grubu işletmesidir" gibi genel ifadelerle yer verildiği, bu reklamların somut beklenti oluşturmaya elverişli olmadığı ifade edilmiştir. Netice itibarıyla Federal Mahkeme, yavru şirketin reklamlarında kullanılan ifadelerin, hâkim şirketin, muhtemel problemler hakkında kusursuz bir bilgilendirme yapmasını gerektirecek bir sorumluluğuna yol açmayacağına hükmederek, davalının pasif dava ehliyeti olmadığı yönündeki birinci derece mahkemesi kararını onamıştır.³⁷

Ayrıca ifade edilmelidir ki, hukuki bir zorunluluk gereği kamuoyuna yapılması gereken duyurular, itibarın kullanılması olarak nitelendirilememekte olup,³⁸ itibarın kullanımı serbest iradedden kaynaklanmış olmalıdır. Bu bağlamda Yılmaz, TTK m. 198 gereğince hâkim şirket tarafından yapılacak ilan, duyuru ve açıklamaların, şeffaflık ve kamunun aydınlatılması amacıyla şirketler topluluğunun kanundan doğan bir yükümlülüğünün ifası olduğu gerekçeyle, TTK m.198 çerçevesinde hâkim şirket tarafından yapılan açıklamaların güven sorumluluğunun temelini oluşturamayacağını ifade etmektedir.³⁹

TTK m. 209'un uygulanması bakımından, güveni oluşturan beyan, reklam veya bilgilendirmelerin hâkim şirket veya bizzat yavru şirket tarafından yapılması gerektiği hususunda madde metninde veya gerekçesinde bir açıklama getirilmemiştir. Bununla birlikte, ilgili yavru şirketin ekonomik yararı gözetilerek ilgili yavru şirket, hâkim

FOOTNOTE

³³ Okutan Nilsson, p. 50; Yılmaz, p. 251-253; Pulaşlı, p. 543.

³⁴ Aker, p. 26.

³⁵ The statements used in the advertisements of IGR Holding AG are as follows: "although it is an independent legal entity, it operates in accordance with the principles of management of the parent company", "this will undoubtedly influence the management and reliability of the subsidiary company" Okutan Nilsson, p. 41.

³⁶ Aker, p. 78.

³⁷ Aker, p. 22-27.

³⁸ Ibid, p. 79.

³⁹ Yılmaz, p. 251-253.

⁴⁰ Aker, p. 76, fn 236.

⁴¹ Ibid, p. 81.



be made by the parent company or the subsidiary company itself. In this regard, in cases of building of trust by the relevant subsidiary company, the parent company or another subsidiary company, by taking into consideration the economic benefit of the relevant subsidiary company, it is possible to conclude that the parent company is under the liability, except for the following explanations regarding parent company's fault.⁴⁰

5. Existence of a Rightful Trust That Can Be Attributable To Parent Company

Considering issues that can build trust on the third parties who make transaction with subsidiary company, (i) the opinion that the parent company is the actual addressee despite executing contract with the subsidiary company, (ii) the belief that the parent company will intervene in case of deterioration, (iii) the belief that the parent company will provide significant and exact information at the right time, (iv) the idea that the subsidiary company is actually being managed by the parent company, (v) the opinion that the subsidiary company operates as a branch of the parent company although the subsidiary company has a separate legal identity or (vi) the belief that the parent company will provide necessary financial support in order not to harm on its reputation can be described as "trust".⁴¹

Considering the rightfulness of the trust that is put by the third parties having transaction with the subsidiary, as a precondition the behavior of the parent company should be sufficiently concrete and convenient to establish specific expectations. In this context, third

şirket veya diğer bir yavru şirket tarafından güvenin oluşturulması durumlarında, aşağıda hâkim şirketin kusuruna ilişkin yapacağımız açıklamalar saklı kalmak kaydıyla, hâkim şirketin sorumluluğunun söz konusu olacağı sonucuna ulaşılabilir.⁴⁰

5. Hâkim Şirkete İsnat Edilebilir ve Haklı Bir Güvenin Söz Konusu Olması

Yavru şirketle işlem yapan üçüncü kişilerde güven yaratabilecek hususlar değerlendirildiğinde, (i) sözleşme yavru şirketle yapılıyor olmasına rağmen aslında muhatabın hâkim şirket olduğu düşüncesinin, (ii) işlerin kötüye gitmesi durumunda hâkim şirketin müdahale edeceği inancının, (iii) hâkim şirketin önemli bilgileri doğru zamanda tam vereceği inancının, (iv) yavru şirketin aslında hâkim şirket tarafından yönetildiği düşüncesinin, (v) yavru şirketin ayrı bir tüzel kişiliği olmasına rağmen aslında hâkim şirketin bir şubesi gibi faaliyet gösterdiği düşüncesinin veya (vi) hâkim şirketin itibarının zedelenmemesi için gerekli finansal desteği sağlayacağı inancının, "güven" olarak nitelendirilebileceği ifade edilebilir.⁴¹

Yavru şirketle işlem yapan üçüncü kişilerin duyduğu güvenin haklılığı değerlendirildiğinde, ön şart olarak, hâkim şirketin davranışları yeterli derece somut ve belirli beklentiler oluşturmaya elverişli olmalıdır. Bu bağlamda, yavru şirketle üçüncü kişi

DİPNOT

34 Aker, s. 26.

35 IGR Holding AG'nin reklamlarında kullanılan ifadeler şu şekildedir: "bağımsız bir tüzel kişilik olmasına rağmen ana ortaklığın işletmecilik ilkelerine bağlı olarak faaliyet gösterir", "bu durumun şüphesiz (yavru) şirketin yönetimine ve güvenilirliğine etki eder" Okutan Nilsson, s. 41.

36 Aker, s. 78.

37 Aker, s. 22-27.

38 Ibid, s. 79.

39 Yılmaz, s. 251-253.

40 Aker, s. 76, dpn 236.

41 Ibid, s. 81.

PART 11

party must contact the subsidiary company intentionally and there must be a specific legal relationship between them.⁴²

Within scope of Article 209 of TCC, "establishing trust" can arise in a situation that the parent company (i) makes the other party believe that it stands behind the subsidiary company and subsidiary company's obligations, (ii) attends in person the contract negotiations by replacing the subsidiary company on its own favor, (iii) express⁴⁴ directly⁴⁴ or through its attorney who attends the contract negotiations that the contracts to be concluded by the subsidiary company is for the benefit of the parent company or (iv) the employee who performs the transaction with the third party takes part in the management and representation bodies of both the subsidiary company and the parent company.

On the other hand, it is not possible to claim the rightful trust of the third person who knows from the very beginning that the statements of the parent company or the subsidiary does not reflect the reality, in other words who does not have good faith, and therefore such person cannot apply to the parent company's trust liability.⁴⁵ Similarly, not having objective care and diligence⁴⁶ due to reasons such as third person's inexperience and simple-hearted and serious personal negligence of such person that leads to third person to evaluate situation's feature wrongly constitute an impediment for applying trust liability within the scope of Article 209 of TCC.⁴⁷ Indeed, Federal Court has emphasized that serious personal negligence will not be protected, by stating that "the only person who is worth to be protected is the one whose rightful trust is abused⁴⁸, not the victim of his own careless and groundless trust or realization of general business risks".

It is asserted in the legal literature that there is a legal "protection relation" between the parent company and the third person having transaction with the subsidiary, which arises from Article 2 of Turkish Civil Code and in respect of such protection relation, the parent company's liability to act in conformity with trust.⁴⁹ In this regard, the parent company should (i) pursue discharge of the subsidiary company's debt to its addressees in the broadest sense, (ii) enlighten the third person who will make/has made transaction with subsidiary company and (iii) personally prevent the subsidiary company's act that might cause damage to third parties.

bilinçli olarak temasa geçmiş ve aralarında özel bir hukuki ilişki oluşmuş bulunmalıdır.⁴²

TTK m. 209 kapsamında "güven yaratma", hâkim şirketin, (i) karşı tarafı, yavru şirketin ve yükümlülüklerinin arkasında durduğu na inandırması, (ii) sözleşme görüşmelerine yavru şirketin yerine geçerek ve kendi lehine olacak şekilde bizzat katılması, (iii) yavru şirketin yapacağı sözleşmelerin kendi menfaatine olduğunu doğrudan⁴³ veya müzakerelere katılan avukatı vasıtasıyla dolaylı olarak ifade etmesi⁴⁴ veya (iv) üçüncü kişiyle işlemi gerçekleştiren çalışanın aynı zamanda hem yavru şirketin hem hâkim şirketin yönetim ve temsil organlarında görev alıyor olması gibi durumlarda ortaya çıkabilmektedir.

Öte yandan, hâkim şirketin veya yavru şirketin beyanlarının gerçeği yansıtmadığını başından beri bilen, diğer bir deyişle iyi niyetli olmayan üçüncü kişinin haklı güveninden söz edilemeyecek olup, söz konusu kişinin hâkim şirketin güven sorumluluğuna başvurması mümkün değildir.⁴⁵ Benzer şekilde, üçüncü kişinin tecrübesizliği veya kolay inanır olması gibi sebeplerle objektif özen ve dikkati göstermemiş olması⁴⁶ ve olayın özelliklerini hatalı değerlendirmesine yol açan ağır kişisel özensizliği, ilgili kişinin TTK m. 209 bağlamında güven sorumluluğuna başvurmasına engel teşkil edecektir.⁴⁷ Nitekim Federal Mahkeme, "kendi dikkatsizliğinin ve mesnetsiz güveninin veya genel iş rizikolarının gerçekleşmesinin kurbanı olan değil, yalnızca haklı güveni kötüye kullanılan kişi korunmaya layıktır"⁴⁸ ifadelerini kullanmak suretiyle, ağır kişisel özensizliğin korunmayacağını vurgulamıştır.

Hâkim şirket ve yavru şirketle işlem yapan üçüncü kişi arasında, kaynağını TMK m. 2'den alan kanuni bir "koruma ilişkisi" olduğu ve bu koruma ilişkisi bağlamında hâkim şirketin güvene uygun davranma yükümlülüğünün gündeme geldiği doktrinde ifade edilmiştir.⁴⁹ Bu bağlamda, hâkim şirket (i) yavru şirketin muhataplarına olan borçlarının ifasını en geniş anlamla gözetmeli, (ii) yavru şirketle işlem yapacak/yapmış olan üçüncü kişileri aydınlatmalı ve (iii) yavru şirketin üçüncü kişilere zarar verebilecek davranışlarını bizzat engellemelidir.

FOOTNOTE

42 Yılmaz, p. 79.

43 Okutan Nilsson, p. 50.

44 Aker, p. 8-9.

45 Okutan Nilsson, p. 37; Aker, p. 81; Yılmaz, p. 76.

46 Okutan Nilsson, p. 37.

47 Yılmaz, p. 77; Aker, p. 84.

48 Okutan Nilsson, p. 40.

49 Aker, p. 83.

50 Battal, p. 247.

51 Yılmaz, p. 87.

52 Ibid, p. 87.

53 Akın, p. 327.

54 Okutan Nilsson, p. 37; Aker, p. 82.

55 Yılmaz, p. 85.

56 Okutan Nilsson, p. 38.

6. Disposal by Relying On Trust Established

In event that the rightful trust in the subsidiary company within the group of companies is a reflection of the trust in the parent company or the group in general, this credibility will be a reason for liability for the trusted against trustor.⁵⁰

There should be a causal link between the trust and the transaction made in order to implement the trust liability. For this reason, third person who has made transaction with the subsidiary company should rely on such trust by being aware of created trust.⁵⁰ In other words, if the third person is to act differently if he knew the real situation, then there exists a causal link between trust and the third person's disposal.⁵²

We would like to state that word of "disposal" is not used in the technical sense of civil law in respect of which actions of third persons can be described as "disposal".⁵³ In order to be able to mention about liability based on trust, the existence of a contract concluded between the subsidiary company and third person is not a requirement, instead a sufficient proximity for building trust on third person (special link) or a contact based upon thinking of making a transaction (transactional contact) can be described as "disposal" for the implementation of trust liability as regards to the parent company.⁵⁴ Receiving an amateur athlete's non-paid holiday from the workplace to participate in the world championship, getting into a company's partnership, lending bank's not demanding a collateral, not terminating a contract the termination of which is favorable or executing a new contract can be shown as example of the act of performance or non-performance that might be evaluated as "disposal" as regards to third person.⁵⁵ If there is no disposal in this sense between the third party and the subsidiary company, there will be no trust liability of the parent company and the conditions of tort liability will be needed to be evaluated.⁵⁶

7. The Parent Company's Act Against Built Trust Shall Be Faulty and Unlawful

In order to be able to mention the liability of the parent company within the scope of Article 209 of the TCC, the parent company must have acted faulty by deliberately or negli-

6. Oluşturulan Güvene Dayanılarak Bir Tasarrufta Bulunulması

Şirketler topluluğu bünyesindeki bağlı şirkete duyulan haklı güven, hâkim şirkete veya genel olarak topluluğa duyulan güvenin bir yansıması durumunda ise, oluşturulan bu güvenilirlik hali, güvenilen için güvenene karşı bir sorumluluk sebebi olacaktır.⁵⁰

Güven sorumluluğunun uygulanması bakımından, oluşturulan güven ile tasarrufta bulunulan işlem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bunun için, yavru şirketle işlem yapan üçüncü kişi, yaratılan güven olgusundan haberdar olarak, bu güveni davranışlarına esas almalıdır.⁵¹ Bir diğer ifadeyle, eğer üçüncü kişi, gerçek durumu bilseydi farklı hareket edecek idiyse, duyulan güven ile üçüncü kişinin tasarrufu arasında nedensellik bağı mevcuttur.⁵²

Üçüncü kişilerin hangi eylemlerinin "tasarruf" olarak nitelendirilebileceği hakkında öncelikle belirtmek isteriz ki, burada "tasarruf" kelimesi medeni hukuktaki teknik anlamıyla kullanılmamaktadır. Güvene dayalı sorumluktan bahsedilebilmesi için, yavru şirketle üçüncü kişi arasında akdedilmiş bir sözleşmenin varlığı şart olmayıp,⁵³ üçüncü kişide güven duygusu oluşturmaya elverişli bir yakınlık (özel bağ) veya bir işlem yapma düşüncesi nedeniyle oluşan bir temas (işlemsel temas) da güven sorumluluğunun hâkim şirket bakımından uygulanması için "tasarruf" olarak nitelendirilebilecektir.⁵⁴ Amatör bir sporcunun dünya şampiyonasına katılabilmek için işyerinden ücretsiz izin alması, bir şirkete ortak olunması, kredi veren bankanın teminat talep etmemesi, feshedilmesi yarar getirecek olan bir sözleşmenin feshedilmemesi veya yeni bir sözleşme akdedilmesi, üçüncü kişi bakımından "tasarruf" olarak değerlendirilebilecek yapma veya yapmama davranışlarına örnek olarak gösterilebilir.⁵⁵ Zarar gören üçüncü kişiyle, yavru şirket arasında bu anlamda bir tasarrufun söz konusu olmaması durumunda, hâkim şirketin güven sorumluluğu söz konusu olmayacak ve haksız fiil sorumluluğunun şartlarının değerlendirilmesi gerekecektir.⁵⁶

7. Hâkim Şirketin Oluşturulan Güvene Aykırı Davranışının Kusurlu ve Hukuka Aykırı Olması

Hâkim şirketin TTK m. 209 kapsamında sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, kast

DİPNOT

42 Yılmaz, s. 79.

43 Aker, s. 8-9.

44 Okutan Nilsson, s. 50.

45 Ibid, s. 37; Aker, s. 81; Yılmaz, s. 76.

46 Okutan Nilsson, s. 37.

47 Yılmaz, s. 77; Aker, s. 84.

48 Okutan Nilsson, s.40.

49 Aker, s. 83.

50 Battal, s. 247.

51 Yılmaz, s. 75.

52 Ibid, s. 87.

53 Akın, s. 327.

54 Okutan Nilsson, s. 37; Aker, s. 82.

55 Yılmaz, s. 85.

56 Okutan Nilsson, s. 38.

PART 11

gent.⁵⁷ In this context, any degree of fault, including mere negligence, may lead to the liability of the damaging parent company.⁵⁸

Federal Court has determined in its *Wibru/Swissair* decision regarding rise of trust liability within act of omission that the basis of the liability is arisen from *Swissair's* causing damage by violating responsibility of enlightening on claimant by not preventing to share misleading information through news bulletin and letters in respect of the risks of the project to the member of *IGR Holding AG* when *Swissair* is subsidiary of *IGR Holding AG*, not making necessary explanations and accordingly making claimant remain as member of company by preventing to take right decision.⁵⁹ Federal Court decided that this situation leads to fail of trust that is towards to the parent company as against the relationship of accuracy and trust.⁶⁰

8. Incurring Damage Due to Violation of Built Trust

The fact that the third person incurred damages due to the fact that the parent company did not act in accordance with the built trust and unfairness constitutes the last criterion sought in terms of trust liability.⁶¹ The third party's loss may be in the form of a decrease in its assets, increase of its debts or in the form of deprived profits.⁶² At the point of determination of the loss of the third party who has made transaction with the subsidiary company, it is necessary to determine the difference between the status of the assets of the third party after the damage event and the situation on the date that this event did not occur. At this point, the third person who claims that the damage he suffered was born as a result of the rightful belief of the parent company has the burden of proof.

It is important to note that there should be a causal link between the act against built trust and the damage. In other words, the third person must have suffered damages due to his decision which is based on trust.⁶³

Federal Court has decided at its decision numbered 4C. 396/2004 and dated 22 March 2006 that trust liability solely takes place in case of a damage and with intent to remedy such damage and it is not possible to claim only a contractual performance from the parent company within the scope of trust liability

veya ihmal suretiyle kusurlu hareket etmiş olması gerekmektedir.⁵⁷ Bu bağlamda, hafif ihmal dahil olmak üzere, kusurun her derecesi, zarar veren hâkim şirketin sorumluluğuna yol açabilecektir.⁵⁸

İhmalî hareketle güven sorumluluğunun oluşması hakkında Federal Mahkeme *Wibru/Swissair Kararı*'nda, sorumluluğunun temelini *Swissair'in* aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ederek, *IGR Holding AG'nin* yavru şirketi olduğu dönemde *IGR Holding AG'nin* üyelerine haber bülteni ve mektup vasıtasıyla projenin riskleri hakkında yanıltıcı bilgiler paylaşmasına mani olmaması, yapması gereken açıklamaları yapmaması ve bu sebeple üyelerin doğru karar almasını engelleyerek davacının şirkette üye kalmaya devam ederek zarara uğramasına sebep olması olarak tespit etmiştir.⁵⁹ Federal Mahkeme, bu durumun hâkim şirkete duyulan güvenin, doğruluk ve güven ilişkisine aykırı olarak boşa çıkarılmasına sebep olduğuna hükmetmiştir.⁶⁰

8. Oluşturulan Güvene Aykırılık Sebebiyle Zarar Doğması

Hâkim şirketin yaratılan güvene, hakkaniyete aykırı olarak uygun davranmamış olması sebebiyle üçüncü kişinin zarara uğraması, güven sorumluluğu bakımından aranan son kriteri oluşturmaktadır. Üçüncü kişinin zararı, malvarlığının aktifinin azalması, pasiflerinin artması veya yoksun kalınan kar şeklinde gerçekleşebilmektedir.⁶¹ Yavru şirketle işlem gerçekleştiren üçüncü kişinin zararının tespiti için, yavru şirketin zarar verici olaydan sonra malvarlığının gösterdiği durum ile bu olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki farkın belirlenmesi gerekmektedir.⁶² Bu durumda ispat yükü, uğramış olduğu zararın, hâkim şirketin haklı güvenini boşa çıkartması sonucunda doğmuş olduğunu iddia eden üçüncü kişidedir.

Önemle ifade edilmelidir ki, oluşturulan güvene aykırı davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle, üçüncü kişi, duyduğu güvene dayanarak aldığı karar sebebiyle zarara uğramış olmalıdır.⁶³

Federal Mahkeme'nin 4C. 396/2004 sayılı ve 22 Mart 2006 tarihli kararına konu olayda, *Swissair* için çalışan bir işçi erken emekliliğine bağlı bir kısım alacaklarını güven sorumluluğu kapsamında talep etmiştir. Bu olayda Federal Mahkeme, güven sorumluluğunun ancak bir zararın söz konusu olması durumunda ve bu zararın giderilmesi maksadıyla

FOOTNOTE

⁵⁷ Ibid, p. 51; Aker, p. 87.

⁵⁸ Yılmaz, p. 87.

⁵⁹ Okutan Nilsson, p. 42.

⁶⁰ Aker, p. 18-19.

⁶¹ Yılmaz, p. 86.

⁶² Ibid, p. 86.

⁶³ Yılmaz, p. 87.

⁶⁴ Pulaşlı, p. 543.

⁶⁵ Yılmaz, p. 247.

⁶⁶ Aker p. 52.

⁶⁷ Yılmaz, p. 247.

⁶⁸ Aker, p. 55.

when an employee who is working for Swissair has demanded a part of his receivables depends on his early retirement in scope of trust liability.⁶⁴

B. Relationship Between Trust Liability Arisen From Article 209 of TCC and Similar Legal Institutions

1. Difference From Liability Arisen From the Principle of Trust in Legal Appearance

In our law, trust in legal appearance is protected and such trust is able to bear legal consequences under certain circumstances in respect of certain person. For instance, pursuant to Article 1023 of Turkish Civil Code, acquiring right in rem by relying on land register with good faith is protected. Similarly, as per Article 12/2 of TCC, it has been accepted that the person who establishes and opens a commercial enterprise, publicly announced by the circular, newspaper, radio, television and other announcement vehicles or who has declared the operation by registering his business to the trade registry shall be deemed to be a merchant even if he has not actually started to operate. In the group of companies, as an example of the liability of the parent company to the legal appearance, it may be shown by the behavior of a company that can be attributed to the parent company, the fact that the subsidiary company shows itself as a branch of the parent company against third parties by concealing that it is an independent legal subject.⁶⁵ Trust liability in legal appearance differs from trust liability in terms of assuming something as real which is actually not and concluding some results based on such assumption.⁶⁶ Moreover, in accordance with the principle of trust in legal appearance, person who believes in appearance (in good faith) obtains the rights and powers that would be obtained if the appearance was true. In this regard, the parent company will be severally responsible against the third party who has signed a contract with the subsidiary company in the belief that the subsidiary company is a branch of the parent company.⁶⁷ On the other hand, within the scope of the trust liability, the damage caused due to the trust of the third parties, who rightfully believe in trust and act accordingly, is required to be remedied by those who caused it.⁶⁸ In addition, "special legal link" which is required for

gündeme geleceğine ve sadece sözleşmeden doğan bir alacağın ifası talebinin güven sorumluluğu kapsamında hâkim şirketten talep edilemeyeceğini karar vermiştir.⁶⁴

B. TTK m. 209'dan Doğan Güven Sorumluluğunun Benzer Hukuki Müesseselerle İlişkisi

1. Hukuki Görünüşe Güven İlkesinden Doğan Sorumluluktan Farkı

Hukukumuzda, belirli şartlar altında ve belirli kişiler bakımından hukuki görünüşe duyulan güven korunarak, bu güvene hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Örneğin TMK m. 1023'de, tapu kütüğüne iyi niyetle güven duyarak aynı hak iktisap eden kişinin bu kazanımının korunacağı öngörülmüştür. Benzer şekilde, TTK m. 12/2'de, bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa dahi tacir sayılacağı düzenlenmiştir. Şirketler topluluğunda hâkim şirketin hukuki görünüşe güvenden doğan sorumluluğuna örnek olarak, hâkim şirkete isnat edilebilecek bir davranışla, bağlı şirketin bağımsız bir hukuk süjesi olduğunu gizleyerek kendisini üçüncü kişilere karşı hâkim şirketin bir şubesi olarak göstermesi hali verilebilir.⁶⁵ Hukuki görünüşe güven sorumluluğu, gerçekte olmayan bir hususun var kabul edilerek buna bazı sonuçlar bağlanmış olması yönünden güven sorumluluğundan ayrılmaktadır.⁶⁶ Ayrıca, hukuki görünüşe güven ilkesi uyarınca, görünüşe (iyi niyetli olarak) itibar eden kişiler bakımından, görünüş gerçek olsaydı söz konusu kişi hangi hak ve yetkileri elde edecek idiyse, o hak ve yetkileri elde etmektedir. Bu bağlamda, yavru şirketin hâkim şirketin bir şubesi olduğu inancıyla yavru şirketle sözleşme akdeden üçüncü kişiye karşı hâkim şirket, yavru şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır.⁶⁷ Öte yandan, güven sorumluluğu kapsamında, güvene haklı olarak inanan ve buna uygun hareket eden üçüncü kişilerin güvenleri neticesinde uğramış oldukları zarar, buna sebep olanlarca giderilmek istenmektedir.⁶⁸ Ek olarak, güven sorumluluğunun söz konusu olması için aranan özel hukuki bağ, hukuki görünüşe güven sorumluluğunun gündeme gelmesi bakımından önem arz etmemektedir. Son olarak, güven sorumluluğu

DİPNOT

57 Ibid, s. 51; Aker, s. 87.

58 Yılmaz, s. 87.

59 Okutan Nilsson, s. 42.

60 Aker, s. 18-19.

61 Yılmaz, s. 86.

62 Ibid, s. 86.

63 Ibid, s. 87.

64 Pulaşlı, s. 543.

65 Yılmaz, s. 247.

66 Aker s. 52.

67 Yılmaz, s. 247.

68 Aker, s. 55.

PART 11

trust liability, has no importance with regard to trust liability in legal appearance. Finally, while it is sought that the parent company acts wrongfully in terms of the trust liability, there is no need for existence of wrongful act of a person who causes legal appearance in terms of trust liability in legal appearance.⁶⁹

2. Relationship With Liability Arisen From Principle of Trust Within the Scope of Article 2 of Turkish Civil Code

Federal Court has stated in its *Wibru/Swissair* decision that "in case that statement of the parent company of a group of company gains subsidiary company's shareholder's confidence, a legal special dependence comes to exist which is similar to "relationship of contract negotiations". This special dependence relationship also imposes protection and enlightening tasks based on the relationship of accuracy and trust.⁷⁰ Violation of such obligations leads to compensation claims" and based on this decision it is explained in legal literature that it is possible to interpret the trust liability as an aspect of the implementation of responsibility of culpa in contrahendo to the group of companies relationship. As it is known, culpa in contrahendo liability is based on trust liability set forth in Article 2/1 of Turkish Civil Code and it can be expressed as a pre-contractual liability. In this regard, Article 209 of TCC is deemed to be a specific implementation of Article 2/1 of Turkish Civil Code.⁷¹ In the event that Article 209 of TCC does not apply due to lack of circumstances of applicability for Article 209 of TCC, the principle of trust arising from Article 2 of Turkish Civil Code will be applicable as a source of liability. On the other hand, since the area of application of the trust liability arising from Article 2 of Turkish Civil Code has been clarified by Article 209 of TCC in terms of the group of companies, the application area of Article 2 of Turkish Civil Code has been significantly narrowed in terms of the group of companies. For this reason, provision of Article 209 of TCC has an effect which increases the legal reason of the case in an action for compensation.⁷²

B. Legal Effects of Trust Liability Arising From Article 209 of TCC

1. Claimant, Addressee and Scope of the Compensation

ğunda hâkim şirketin kusurlu hareket etmiş olması aranmaktayken, hukuki görünüşe güven sorumluluğunda hukuki görünüşe yol açan kişinin kusurlu hareket etmiş olması aranmamaktadır.⁶⁹

2. TMK m. 2 ile Güven Prensipten Doğan Sorumluluk Arasındaki İlişki

Federal Mahkeme, *Wibru/Swissair Kararı*'nda, "Konzern hâkim şirketinin beyanlarının yavru şirketin iş ortaklarında güven uyandırması halinde 'sözleşme müzakereleri ilişkisine' benzer, hukuksal nitelikte özel bir bağıllık oluşur. Bu özel bağıllık ilişkisi de doğruluk ve güven ilişkisine dayanan koruma ve aydınlatma ödevleri yükler. Bu gibi yükümlülüklerin ihlali ise tazminat taleplerinin doğmasına yol açar" ifadelerine yer vermiş olup, bu karardan yola çıkılarak güven sorumluluğunun, culpa in contrahendo sorumluluğunun konzern ilişkisine uygulanan bir görünümü olarak yorumlanabileceği doktrinde izah edilmiştir.⁷⁰ Bilindiği üzere culpa in contrahendo sorumluluğu dayanağını TMK m. 2/1'de düzenlenen güven sorumluluğundan alır ve sözleşme öncesi sorumluluk olarak da ifade edilebilir. Bu bağlamda, TTK m. 209, TMK m. 2/1'in özel bir uygulaması sayılmaktadır. TTK m. 209'un şartları oluşmadığı gerekçesiyle uygulama bulmaması halinde, TMK m. 2'den doğan güven prensibi, bir sorumluluk kaynağı olarak uygulanabilir olacaktır.⁷¹ Öte yandan, TMK m. 2'den doğan güven sorumluluğunun uygulama alanı, şirketler topluluğu özelinde TTK m. 209 ile netleştirilmiş olduğundan, TMK m. 2'nin uygulama alanı şirketler topluluğu bakımından önemli ölçüde daraltılmış bulunmaktadır. Bu sebeple TTK m. 209, sorumluluk davasında davanın hukuki sebebinin çoğaltan bir etkiye sahiptir.⁷²

C. TTK m. 209'dan Doğan Güven Sorumluluğunun Hukuki Sonuçları

1. Talep Sahibi, Muhatabı ve Tazminatın Kapsamı

FOOTNOTE

⁶⁹ Ibid, p. 56.

⁷⁰ Aker, p. 52.

⁷¹ Battal, p. 245.

⁷² Ibid, p. 249.

⁷³ Okutan Nilsson, p. 51

⁷⁴ Aker, p. 89.

⁷⁵ Battal, p. 252.

⁷⁶ Okutan Nilsson, p. 49.

⁷⁷ Aker, p. 91.

⁷⁸ Battal, p. 249.

First of all, the case to be filed by the claimant within the scope of the trust liability of the parent company is not the personal action, but the compensation of damages caused by the behavior of the parent company contrary to the principle of good faith.⁷³ Pursuant to Article 209 of TCC, the claimant is a real person or legal entity who establishes a legal relationship with the subsidiary company under the influence of the trust evoked in him, and whose trust is discharged in violation of the principle of good faith. Battal has argued that there is a specific intention for using the term of "consumer" alongside the word of "general public" at the law's preamble and has concluded that there is a difference between consumers and real person and legal entity who do not have characteristic of consumer in terms of whether the trust is a "rightful trust that worth to be protected". According to Battal, those who will benefit from Article 209 of TCC in the broadest sense are those who are "ordinary consumer".⁷⁴ On the other hand, traders who are subject to prudent behavior obligation in accordance with Article 18/2 of TCC can benefit from the trust liability in more severe conditions and as secondary.⁷⁵

Öncelikle belirtilmelidir ki, hâkim şirketin güven sorumluluğu kapsamında talep sahibi tarafından açılacak dava bir alacak davası değil, hâkim şirketin dürüstlük kuralına aykırı davranışının verdiği zararların tazmini davasıdır.⁷³ TTK m. 209 uyarınca, talep sahibi, kendisinde uyandırılan güvenin etkisiyle, yavru şirketle hukuki bir ilişki kuran ve güveni dürüstlük kurallarına aykırı olarak boşa çıkartılan gerçek ya da tüzel kişidir.⁷⁴ Battal, madde gerekçesinde "halk" ifadesinin yanı sıra "tüketici" teriminin ayrıca zikredilmiş olmasının özel bir anlamı olduğunu ifade ederek, tüketici niteliğine sahip olmayan gerçek ya da tüzel kişiler ile tüketiciler arasında, güvenin "korunmaya değer haklı bir güven" olması bakımından bir fark olacağı sonucuna varmıştır. Battal'a göre, TTK m. 209'dan en geniş manada yararlanacak olanlar "sıradan tüketici" olan kimselerdir. Öte yandan TTK m. 18/2 gereğince basiretli davranış yükümlülüğüne tabi olan tacirler ise güven sorumluluğundan ikinci sırada ve daha ağır şartlarla yararlanabilecektir.⁷⁵ Zira, Federal Mahkeme'nin kararlarında belirttiği üzere, yavru şirketle işlemsel temas içinde olan üçüncü kişiler, kendilerinden beklenebilecek dikkat ve özeni göstermiş ve iyi niyetle hareket etmiş olmalıdır.⁷⁶

According to Battal, those who will benefit from Article 209 of TCC in the broadest sense are those who are "ordinary consumer".

Battal'a göre, TTK m. 209'dan en geniş manada yararlanacak olanlar "sıradan tüketici" olan kimselerdir.

As stated in the Federal Court's decisions, third parties in transactional contact with the subsidiary company should have shown care and diligence that can be expected from them and should have acted in good faith.⁷⁶

Although in the technical sense, the parent company is foreign to the relationship between the third parties and the subsidiary company, the reason for the relationship between the third parties and the subsidiary company is that the third party trusts the reputation of the parent company.⁷⁷ For this reason, the parent company that has the trust liability will be the addressee of the compensation claim.⁷⁸ At this point, the liability of the parent company will be an individual and un-

Hâkim şirket, teknik manada yavru şirket ile üçüncü kişi arasındaki ilişkiye yabancı olsa da, yavru şirket ile üçüncü kişi arasındaki ilişkinin kurulma sebebi, üçüncü kişinin hâkim şirketin itibarına güven duymuş olmasıdır.⁷⁷ Bu sebeple güven sorumluluğu kendisine yüklenmiş bulunan hâkim şirket, tazminat taleplerinin muhatabı olacaktır.⁷⁸ Bu noktada, hâkim şirketin sorumluluğu bireysel ve sınırsız sorumluluk teşkil edecek olup, yavru şirket güven sorumluluğu bakımından hâkim şirket ile birlikte müteselsil sorumluluk ilişkisi içinde bulunmamaktadır.

DİPNOT

69 Ibid, s. 56.

70 Aker, s. 52.

71 Battal, s. 245.

72 Ibid, s. 249.

73 Okutan Nilsson, s. 51.

74 Aker, s. 89.

75 Battal, s. 252.

76 Okutan Nilsson, s. 49.

77 Aker, s. 91.

78 Battal, s. 249.

PART 11

limited liability, and the subsidiary company does not have a joint and several responsibility relationship with the parent company in terms of the trust liability.

If there is a contributory negligence of the third party who suffers damage, it has been suggested in the legal literature that compensation can be reduced in accordance with Article 52 of TCO.⁷⁹

The trust liability protects benefit of integrity of a person who has a rightful trust.⁸⁰ As per the trust liability, what position aggrieved party would be in if the aggrieved party knew the real situation, and accordingly if he did not trust and acted in that direction, the aggrieved party should be rendered in such position.⁸¹

2. Statute of Limitations

In the text or preamble of Article 209 of TCC, the statute of limitation of the cases to be filed due to the trust liability has not been disclosed and there are different opinions regarding the statute of limitations in the legal literature.⁸² According to some scholars' opinion, the statute of limitations specified within the scope of group of companies arrangements is not applicable in terms of Article 209 of TCC, since it constitutes special regulations applicable to the relevant provisions. At this point, according to such scholars, when take in consideration that the law does not include a different regulation regarding the statute of limitation, the statute of limitations in cases to be filed due to the trust liability should be ten years in accordance with Article 146 of TCO.⁸³ On the other hand, Okutan Nilsson and Yılmaz have argued that due to uncertainty on origin and scope of the trust liability and conditions that are required to evaluate, it is necessary to impose shorter statute of limitations with the purpose of security of law and transaction.⁸⁴ At this point, Okutan Nilsson states that the statute of limitations should be regulated as one year following the learning of the perpetrator and the damage and in any case, a decade as of the realization of the act that causes damage.⁸⁵

IV. CONCLUSION

As a result, when the conditions required for mentioning the trust liability of the parent company in accordance with Article 209 of TCC, primarily there should be group of companies that have reached the level of reputation that gives trust to society or consumers.

Zarar gören üçüncü kişinin müterafik kusunun bulunması durumunda, doktrinde, TBK m. 52 uyarınca tazminatın indirilmesine gidilebileceği öne sürülmüştür.⁷⁹

Güven sorumluluğu, haklı olarak güven duyan kişinin bütünlük yararını korumaktadır.⁸⁰ Güven sorumluluğu uyarınca, zarar gören gerçek durumu bilseydi, böylece güvenmese ve bu yönde hareket etseydi, hangi durumda bulunacak idiyse, zarar görenin bu duruma getirilmesi söz konusu olmaktadır.⁸¹

2. Zamanaşımı

TTK m. 209 metninde veya gerekçesinde, güven sorumluluğu sebebiyle açılacak davalara ilişkin zamanaşımı süresi açıklanmamış olup, doktrinde dava zamanaşımına ilişkin farklı fikirler mevcuttur.⁸² Bir görüşe göre, şirketler topluluğu düzenlemeleri kapsamında belirtilen zamanaşımı süreleri, ilgili hükümler bakımından uygulanabilir özel düzenlemeler teşkil etmekte olduğundan, TTK m. 209 bakımından uygulanabilir değildir. Söz konusu görüşe göre, kanunda zamanaşımı yönünden farklı bir düzenleme yer almadığı dikkate alındığında, güven sorumluluğu sebebiyle açılacak davalarda zamanaşımı süresi, TBK m. 146 uyarınca on yıl olmalıdır.⁸³ Öte yandan, Okutan Nilsson ve Yılmaz, güven sorumluluğunun kaynağı ve kapsamındaki belirsizlikler ve tespiti açısından değerlendirilmesi gereken şartlar sebebiyle, hukuk ve işlem güvenliği amacıyla, zamanaşımı süresinin daha kısa uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.⁸⁴ Bu noktada Okutan Nilsson zamanaşımının, zarara uğrayan bakımından, zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran fiilin gerçekleşmesinden itibaren on yıl olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁸⁵

IV. SONUÇ

Netice itibarıyla, TTK m. 209 uyarınca hâkim şirketin güven sorumluluğundan sözü edilebilmesi için gerekli şartlar değerlendirildiğinde, öncelikle itibarı topluma veya tüketiciye güven veren düzeye ulaşmış bir şirketler topluluğu bulunmalıdır. İkinci olarak, topluluk itibarının kullanılması suretiyle

FOOTNOTE

⁷⁹ Aker, p. 87.

⁸⁰ Ibid, p. 57.

⁸¹ Ibid, p. 57.

⁸² Okutan Nilsson, p. 51.

⁸³ Aker, p. 90.

⁸⁴ Okutan Nilsson, p. 52; Yılmaz, p. 87.

⁸⁵ Ibid, p. 52.

⁸⁶ Ibid, p. 53.

Secondly, a rightful trust that can be attributed to the parent company should be established through the use of group reputation. At this point, it should be evaluated whether or not the expectation towards the parent company can be deemed to be a justifiable expectation by considering the situations that can be considered as the use of reputations by the meaning that can be ascribed as per the principle of good faith having regard to whether the third person shows the care and diligence expected from him in the concrete case.⁸⁶ Thirdly, a disposal should be made based on built trust. Finally, the parent company must act against the built trust and the third party that makes transaction with the subsidiary company must suffer damages due to breach of built trust. At this point, it is important that there is a causal link between the act that is against built trust and the damage.

It is necessary to examine carefully whether the above-mentioned conditions have been met in the specific concrete case, in case where the parent company does not act in accordance with trust that is considered worthy of protection, the damage which emerges due to this reason must be compensated by the parent company.

hâkim şirkete isnat edilebilir nitelikte haklı bir güven oluşturulmalıdır. Bu aşamada, itibarın kullanımı sayılabilecek durumlara dürüstlük kuralı uyarınca yüklenebilecek anlama göre ve üçüncü kişinin kendisinden beklenen özen ve dikkati somut olayda gösterip göstermediği hususu dikkate alınarak, hâkim şirkete yönelik olarak hangi beklentinin haklı bir beklenti sayılabileceği değerlendirilmelidir.⁸⁶ Üçüncü olarak, oluşturulan güvene dayanılarak bir tasarrufta bulunulmalıdır. Son olarak, hâkim şirket kusurlu olarak oluşturulan güvene aykırı davranmalıdır ve oluşturulan güvene aykırılık sebebiyle yavru şirketle işlem gerçekleştiren üçüncü kişi zarara uğramalıdır. Bu bakımdan, oluşturulan güvene aykırı davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunması önem arz etmektedir.

Somut olay özelinde yukarıda anılan şartların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun titizlikle incelenmesi gerekli olup, korunmaya layık olduğu tespit edilen güvene, hâkim şirket tarafından kusurlu olarak uygun davranılmaması halinde, üçüncü kişinin bu sebeple maruz kaldığı zararlar hâkim şirket tarafından tazmin edilmelidir.

BIBLIOGRAPHY

AHMET BATTAL, "Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk" <http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2103/5000001563-5000000615-PB.pdf?sequence=1> (Access Date: 28.11.2018)

ASUMAN YILMAZ, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2010

GÜL OKUTAN NİLSSON, "Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk", Galatasaray University Faculty of Law Journal 2013/2

HALİT AKER, "Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: "Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu" (Draft Law of TCC Article 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında bir Değerlendirme", AUF LJ 2008, Vol.57, N.4

HASAN PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, Vol. 1, 3rd Edition, Ankara 2018

İRFAN AKIN, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara 2014

MEHMET BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 11th Edition, İstanbul 2016

KAYNAKÇA

AHMET BATTAL, "Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk" <http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/2103/5000001563-5000000615-PB.pdf?sequence=1> (Erişim Tarihi: 28.11.2018)

ASUMAN YILMAZ, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2010

GÜL OKUTAN NİLSSON, "Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2

HALİT AKER, "Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: "Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu" (TTK Tasansı m.209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında bir Değerlendirme", AÜHFD 2008, C.57, S.4

HASAN PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2018

İRFAN AKIN, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara 2014

MEHMET BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2016

DİPNOT

79 Aker, s. 87.

80 Aker, s. 57.

81 Ibid, s. 57.

82 Okutan Nilsson, s. 51.

83 Aker, s. 90.

84 Okutan Nilsson, s. 52; Yılmaz, s. 87.

85 Ibid, s. 52.

86 Ibid, s. 53.