

PROHIBITION OF COMPETITION FOR DIRECTORS IN JOINT STOCK COMPANIES

Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasası

1. INTRODUCTION

IN JOINT STOCK COMPANIES, THERE IS AS THAT DIRECTORS MAY possess all secrets of the company that they are directing and use this information they have for their own self-interest in businesses falling within the field of activity of the company. With these facts in mind, the prohibition of competition for directors was re-regulated in article 396 of Turkish Commercial Code No. 6102 ("TCC"). Article 396 of TTC became law with the inclusion of the wording "*The provisions regarding the responsibilities of directors are reserved.*" to article 335 of the former Turkish Commercial Code No. 6762 ("eTCC"). The objective of this provision is to protect the interests of the joint stock company which is an independent legal entity against a director who is possible to violate the prohibition of competition. This article discusses the scope of the prohibition of competition regulated by article 396 of TCC.

2. SCOPE OF THE PROHIBITION OF COMPETITION

2.1. Conditions of the Prohibition of Competition

The scope of the prohibition of competition shortly consists of competing with the company in the major activities of the company. Various prohibitions of competition

1. GİRİŞ

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN, YÖNETİCİSİ oldukları şirketin tüm sırlarını bilme imkanına sahip olmaları ve haiz oldukları bu bilgileri şirketin faaliyet alanına giren işlerde, kendi menfaatleri açısından kullanma riskleri vardır. Bu sebepler göz önüne alınarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK") madde 396'da, yönetim kurulu üyeleri açısından rekabet yasağı yeniden öngörülmüştür. TTK 396 hükmü, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu ("eTTK") madde 335'ye "*Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarıyla ilgili hükümler saklıdır*" ifadesi eklenerek yasalaşmıştır. Bu hükmün amacı, ayrı bir tüzel kişiliği olan anonim şirketin menfaatlerinin, rekabet yasağına aykırı hareket etme ihtimali olan yönetim kurulu üyesine karşı korunmasıdır. Bu makalede TTK madde 396'da düzenlenen rekabet yasağının kapsamı incelenecektir.

2. REKABET YASAĞININ KAPSAMI

2.1. Rekabet Yasağının Şartları

Rekabet yasağının kapsamının içerisine kısaca, şirketin faaliyet alanına giren konularda, şirket ile rekabete girilmesi girmektedir. TTK'da ve 6098 sayılı Türk Borçlar



are stipulated in the TCC and Turkish Code of Obligations No. 6098 ("TCO"). Article 396 of TCC, which is discussed herein, regulates solely the prohibition of competition intended for directors.

Article 396 of TCC is as follows;

"(1) A director may, without the consent of the General Assembly, neither carry out a business transaction falling within the field of operation of the company for their own or others' account or participate as a partner with unlimited liability in any entity being engaged in the same type of activities with the company. The company shall be free to claim compensation from any director failing to comply with this provision or assume that any action instead of compensation has been taken and claim, and sue for the fact, that the interest arising out of the contracts made with third parties is actually of the company.

(2) The election of one of these rights shall be made by the directors except that violating the provision of the first paragraph.

Kanunu'nda ("TBK") çeşitli rekabet yasakları öngörülmektedir. Konumuz olan TTK madde 396 ise, yalnızca yönetim kurulu üyeleri açısından öngörülen rekabet yasağını düzenlemektedir.

TTK madde 396 aşağıdaki şekildedir;

"(1) Yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almaksızın, şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla da giremez. Bu hükme aykırı harekette bulunan yönetim kurulu üyelerinden şirket tazminat istemekte veya tazminat yerine yapılan işlemi şirket adına yapılmış saymakta ve üçüncü kişiler hesabına yapılan sözleşmelerden doğan menfaatlerin şirkete ait olduğunu dava etmekte serbesttir.

(2) Bu haklardan birinin seçilmesi birinci fıkra hükmüne aykırı harekette bulunan üyenin dışındaki üyelere aittir.

(3) *These rights shall drop due to prescription after three months of the date when the other directors discovered that such business transactions have been effected or a director has participated in another company, and, in any way, in one year of the occurrence of such events.*

(4) *The provisions regarding the responsibilities of the directors are reserved.”*

The article regulates that the prohibition is valid only in the cases where the consent of the general assembly is absent. In other words, this prohibition is not an absolute prohibition. Also, two (2) acts are within the scope of the prohibition. These points and the other provisions of Article 396 of TCC will be discussed respectively.

2.2. Presence of Consent of the General Assembly and Presence of Related Provisions in the Articles of Association / Permission to the Act in Breach of the Prohibition

As mentioned above, the breach of the prohibition of competition is possible only when there is no consent of the general assembly.

The general assembly may permit any act which may breach the prohibition of competition either before the occurrence of the act or prior to such act. Such consent of the general assembly may be given for either only one (1) director or more than one director. This permission may be given explicitly or implicitly. An explicit permission may be given by including an item related to this topic in the agenda of the general assembly and an implicit permission by not exercising the rights provided by law within the prescribed time. Such a resolution shall be taken by common quorum since the law does not stipulate any specific provision on it. Once such a resolution is made, directors may not be sued for failure to comply with the prohibition of competition or no compensation may be claimed from them. However, pursuant to article 445 of TCC, it is possible to file an annulment action against the resolution of the general assembly.

Although the scope, duration and subject of the permission to be given for the acts which may violate the prohibition of competition are specified concretely, it is common that general and abstract resolutions may be made in the form of “*Permitting directors in the context of article 396 of TCC*”.

In addition, it should be noted that the Decision of the 11th Civil Chamber of the Court of Appeal, file no. 2001/9539 and decision no. 2002/1757 of 04.03.2002 lays down that even if, at any meeting of general assembly the agenda of which includes an item on the removal of the prohibition

(3) *Bu haklar, söz konusu ticari işlemlerin yapıldığını veya yönetim kurulu üyesinin diğer bir şirkete girdiğini, diğer üyelerin öğrendikleri tarihten itibaren üç ay ve her hâlde bunların gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçince zamanaşımına uğrar.*

(4) *Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarıyla ilgili hükümler saklıdır.”*

Maddede, yasağın ancak, genel kurulun izninin mevcut olmadığı hallerde gerçekleşebileceği düzenlenmiştir. Yani bu yasak, mutlak bir yasak değildir. Ayrıca iki (2) fiil yasak kapsamına girmektedir. Bu hususlar ve TTK 396’da düzenlenen diğer hükümler sırasıyla incelenecektir.

2.2. Genel Kurul İzni ve Esas Sözleşmede Düzenlemeler Bulunması/Rekabet Yasağına Aykırı Fiile İzin Verilmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere rekabet yasağına aykırılık ancak, aksi yönde genel kurul kararı yoksa gerçekleşebilecektir.

Rekabet yasağına aykırı addedilebilecek bir işleme genel kurul baştan izin verebileceği gibi sonradan da icazet verebilir. Bahse konu genel kurul izni, sadece bir (1) yönetim kurulu üyesi için verilebileceği gibi, birden çok üye için de verilebilecektir. Bu icazet açık veya zımni şekilde verilebilir. Açık şekilde icazet, genel kurul gündemine bu konuyla ilgili bir madde konulması suretiyle verilebilecek olup; zımni icazet ise zamanaşımı süresi içerisinde yasadaki kaynaklanan hakların kullanılmasında suretiyle verilebilecektir. Kanunda özel bir düzenleme olmadığından, böyle bir karar adi nisapla alınacaktır. Söz konusu kararın verilmesi üzerine, rekabet yasağına uyulmamasından dolayı, yönetim kurulu üyelerine dava açılmaz veya kendilerinden tazminat istenemez. Ancak, TTK madde 445 uyarınca, genel kurul kararına karşı iptal davası açma imkanı mevcuttur.

Rekabet yasağına aykırılık teşkil edebilecek fiillere ilişkin olarak verilecek olan icazetin kapsamı, süresi ve konusu somut olarak belirtilebilse de, uygulamada “*Yönetim Kurulu üyelerine TTK madde 396 şeklinde izin verilmesi*” şeklinde genel ve soyut kararların da alınabildiği görülmektedir.

Ayrıca belirtmelidir ki genel kurul gündeminde rekabet yasağını kaldırılması maddesinin de bulunduğu bir genel kurul toplantısında, finansal tablolar ve buna bağlı konuların müzakeresi ertelense bile (TTK 420), rekabet yasağının kaldırılmasına ilişkin gündem maddesinin ertelenmesine gerek olmadığı, görüşülüp karara bağlanabileceği, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 04.03.2002 tarihli, 2001/9539 Esas, 2002/1757 Karar sayılı kararıyla da ifade edilmiştir.

of competition, the discussion of the financial statements and related topics may be postponed (in accordance with the article 420 of TCC), the agenda on the removal of the prohibition of competition may not necessarily postponed and may be discussed and resolved.

The General Assembly may permit, from the very beginning, the acts which may violate the prohibition of competition. This decision shall only be applicable to the existing directors; any director to be elected subsequently shall not be able to benefit from such permission unless there is an otherwise provision in the articles of association.

The directors' ability to carry out a business transaction which may violate the prohibition of competition may also be regulated in the articles of association. This may be done both at the stage of incorporation or by a subsequent amendment to the articles of association. The permission regulated in the articles of association may be worded in an abstract and general manner while it may establish limits in terms of person, time, subject, duration etc. as mentioned above. In addition, the prohibition of competition may be narrowed or expanded by the articles of association.

11th Civil Chamber of the Court of Appeal confirmed this with its decision; file no. 2000/4138 and decision no. 2000/5827 of 08.06.2014.

2.3. Carrying out a Business Transaction Falling within the Field of Operation of the Company

The first of the acts prohibited by Article 396 of TCC is that a director may not carry out a business transaction falling within the field of operation of the company for their own or other's account. As mentioned in the article, a director may carry out an act falling under the prohibition neither on their own behalf nor for other's account.

The point that should be noted here is that pursuant to article 396 of TCC, directors may not carry out the business transactions falling within the field of operation of the company with the other requirements in the article. The field of operations refers to the activities "actually" carried out by the company not all activities listed in the articles of association. Because, there are many activities listed in the articles of association of many companies but not actually carried out by them. But it should be noted that in determining the business transactions violating the prohibition of competition, conditions shall be deemed met if there is a similarity in some aspects without them being same exactly. In addition, the activities in which the company currently is not engaged but intends to be engaged in the near future also fall within the scope of the prohibition of competition.

Yukarıda da değinildiği üzere Genel kurul, yönetim kurulunu seçerken baştan itibaren rekabet yasağına aykırı olarak tanımlanabilecek işlemlerin yapılmasına izin verebilecektir. Bu karar sadece mevcut yönetim kurulu üyeleri için geçerli olacaktır, yeni seçilecek olan yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşmede aksine bir düzenleme yoksa bu izinden yararlanamayacaklardır.

Yönetim kurulu üyelerinin rekabete aykırı işlem yapabilmesi ayrıca, genel kurul kararı hariç, esas sözleşme ile de düzenlenebilecektir. Bu hem kuruluş aşamasında, hem de kuruluş safhasından sonra yapılacak bir esas sözleşme tadili ile gerçekleştirilebilecektir. Esas sözleşme ile öngörülen izin yukarıda değinildiği gibi kişi, zaman, konu, süre gibi sınırlar öngörebileceği gibi soyut ve genel şekilde de kalem alınabilecektir. Ayrıca esas sözleşme ile rekabet yasağı daraltılabileceği gibi, rekabet yasağının genişletilebilmesi de mümkündür.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bu durumu 08.06.2000 tarihli, 2000/4138 Esas, 2000/5287 Karar sayılı kararı ile de teyit etmiştir.

2.3. Şirketin İşletme Konusuna Giren Ticari İş Türünden Bir İşlem Yapmak

TTK madde 396 ile yasaklanan fiillerden ilki, yönetim kurulu üyesinin şirketin işletme konusuna giren ticari iş türünden bir işlemi kendi veya başkası hesabına yapamacağı hususudur. Maddede belirtildiği üzere, yönetim kurulu üyesi yasak kapsamındaki bir fiili kendi adına gerçekleştiremeyecek veya söz konusu işlemleri başkası hesabına da yapamayacaktır.

Bu noktada değinilmesi gereken husus, TTK madde 396'da yönetim kurulu üyelerinin şirketin işletme konusuna giren işlemleri, maddedeki diğer şartlarla birlikte, gerçekleştiremeyeceğidir. İşletme konusundan fiilen gerçekleştirilen işletme konuları anlaşılmalıdır; şirketin esas sözleşmede yaptığının düzenlendiği tüm konular değil. Zira çoğu şirketin esas sözleşmelerinde fiilen gerçekleştirmediği birçok konu bulunmaktadır. Fakat belirtilmelidir ki rekabet yasağına aykırı işlemin tespitinde, işletme konusunun tamamıyla aynı olması aranmayacak, bazı konularda uygunluk varsa koşullar gerçekleşmiş sayılabilecektir. Ayrıca şirket, henüz o konuyla iştilgal edilmese dahi yakın gelecekte iştilgal edilmesi planlanan konular da rekabet yasağının kapsamına girmektedir.

Yukarıda da değinildiği üzere maddede, şirketin işletme konusuna giren "ticari işlemler" yasaklanmıştır. Bu çerçevede yönetim kurulu üyelerinin, şirketin işletme konusuna giren ticari nitelik taşımayan işlemleri yapabileceği anlaşılmalıdır. Doktrinde farklı görüşler bulunsa da TTK



As discussed above, the article prohibits the “business transactions” falling within the field of operation of the company. In this context, it should be construed that directors may carry out the non-business transactions falling within the field of operation of the company. Even if the doctrine includes different opinions, it is appropriate to assume that the business transaction used in article 396 of TCC refers to the “business transactions” provided for in article 3 of TCC. This means that a director may carry out a transaction falling within the field of operation of the company for their own personal needs, on their own behalf and for others’ account.

2.4. Participating as Partner in any Company Being Engaged in the Same Kind of Activities

The second act under the prohibition regulated in article 396 of TCC is that a director should not participate as a partner with unlimited liability in any company being engaged in the same kind of activities as the company. What should be inferred from this is that the participation of director as a partner¹ in an ordinary partnership², as a partner in general partnerships or as an unlimited partner in a limited partnership³, or personally and as an unlimited partner in a cooperative fall within the scope of the pro-

396’daki ticari işlem den kastın, TTK madde 3.’de öngörülen “ticari işler” olduğunun varsayılması uygun olacaktır. Yani yönetim kurulu üyesi, şirketin konusu kapsamına giren bir işlemi, kişisel ihtiyacı için, kendi adına ve başkası hesabına yapabilecektir.

2.4. Aynı Tür Ticari İşlerle Uğraşan Bir Şirkete Ortak Sıfatıyla Girmek

TTK 396’da düzenlenen yasak kapsamındaki ikinci fiil ise, yönetim kurulu üyelerinin aynı tür ticari işlerle uğraşan bir şirkete sorumluluğu sınırsız ortak sıfatıyla girememesidir. Buradan anlaşılması gereken yönetim kurulu üyesinin aynı konu ile uğraşan bir adi şirkete¹, kolektif şirkete ortak olarak girmesi² veya komandit şirkete komandite ortak³ olarak, kooperatife şahsen ve sınırsız sorumlu ortak sıfatıyla girmesinin rekabet yasağının kapsamında olduğudur. Bir başka anlatımla, yönetim kurulu üyeleri bu türdeki şirketlerde, yönetici sıfatını almasalar dahi, ortak da olamayacaklardır.

Fakat yönetim kurulu üyeleri, aynı konuda faaliyet gösteren komandit şirkete komanditer ortak olarak veya bir anonim şirkete veya limited şirkete ortak olarak girebilecek; ayrıca sınırsız sorumlu olmayan kooperatif ortağı olabilecektir.



hibition of competition. In other words, directors may not participate in such aforementioned types of partnerships even if they shall not be appointed as a director of them.

However, directors may participate as an unlimited partner in a limited company or a shareholder in a joint stock company or limited liability company and may become a cooperative partner who is not an active partner.

The doctrine sets out that any director's being a controlling partner in any other joint stock company or limited liability company shall violate the obligation of loyalty as set out in article 369 of TCC. It would be correct to come to this conclusion since, likewise, the doctrine provides for that both the obligation of loyalty and the prohibition of competition exists to ensure that the directors having the secrets of the company do not jeopardize the same for other interests and do not cause the company to suffer a loss.

Even if there is no explicit provision in the law, director's appointment as director, representative or manager in another company being engaged in the same activities shall violate both the prohibition of competition and the obligation of loyalty since such cases shall be in contrary to the spirit of the said article.

Doktrinde, yönetim kurulu üyelerinin başkaca bir anonim şirkette veya limited şirkette hakim ortak olmasının, TTK 369'da düzenlenen sadakat yükümlülüğüne aykırı düşeceği belirtilmektedir. Zira doktrinde, hem sadakat yükümlülüğü hem de rekabet yasağının varlık amacının, şirketin sırlarına vakıf olan yöneticilerin bunu başka menfaatlerle tehlikeye sokmamaları ve şirketi zarara uğratmamaları olduğu belirtildiğinden, bu sonuca erişilmesi doğru olacaktır.

Kanunda açık düzenleme bulunmasa dahi, yönetim kurulu üyesi aynı konuda faaliyet gösteren başka bir şirkette yönetim kurulu üyesi, murahhaslık veya müdürlük görevini üstlenmiş ise bu durumlar da ilgili maddelerin ruhuna aykırı düşeceğinden, hem rekabet yasağına hem de sadakat yükümlülüğüne aykırı olacaktır.

2.5. Rekabet Yasağının Kapsadığı Kişiler

TTK 396'da düzenlenen yasak, madde de belirtildiği üzere yönetim kurulu üyeleri için düzenlenmiştir. Ancak doktrindeki hakim görüşe göre, burada maddenin ruhuna uygun olarak, dar yorumdan sakınılmalıdır.

Temsil yetkisi murahhas üyelere devredilmiş ise bu yasak onları da kapsayacaktır. Yönetim kurulu üeliğinin boşal-

2.5. Persons Who Are Required to obey the Prohibition of Competition Rule

The prohibition set out in the article 396 of TCC is, as mentioned, applicable to directors. However, according to the prevailing opinion in the doctrine, strict interpretation should be avoided here, as required by the intention of regulation of the article.

If the authority to represent has been delegated to the representatives, the prohibition shall also be applicable to them. In case of a vacant position of director, the persons appointed as director shall also be included in the scope of the prohibition. But the managers who are authorized to represent and manage the company shall not be within the scope of the prohibition set out in article 396 of TCC and shall be subject to article 553 of TCO.

Regarding this matter, the 11th Civil Chamber of the Court of Appeal confirmed this with its decision, file no. 1985/5620 and decision no. 1985/6350 of 21.11.1985 should be mentioned. The said decision sets out that:

“It is indisputable that the company subsequently participated by the defendant is a limited liability company and for this reason, the defendant was not participated in this company within the meaning of the article 335/1 of Turkish Commercial Code. However, the defendant has not been contended with participating in the said limited liability company and assumed the task of managing the company and, in other words, become a limited liability company director, as set out in articles 8 and 9 of the articles of association. Given the subjects of activities of both companies are the same, it should be then accepted that the mentioned conduct of the defendant is in breach of the prohibition of competition set out in this article, within the meaning of article 335/1 of Turkish Commercial Code.”

Finally, it should be noted that, if the director is a legal entity, a real person representing this legal entity along with it shall be included in the scope of the prohibition of competition (in accordance with the article 359/2 of TCC).

2.6. Consequences of the Breach of the Prohibition of Competition

In case of a breach of the prohibition of competition, the company has optional rights to exercise. It should be noted that the occurrence of a breach of prohibition of competition is sufficient to apply the sanctions provided for in article 396 of TCC; without the need of any loss having been arisen due to this breach.

The rights provided for in the article include:

ması halinde, yönetim kurulu üyeliğine atanan kişiler de bu kapsama girecektir. Fakat idare ve temsil yetkisine sahip müdürler, TTK 396’da düzenlenen yasağın kapsamına girmeyecektir, haklarında TBK’nın 553 maddesi uygulanacaktır.

Bu konuyla ilgili olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 21.11.1985 tarihli, 1985/5620 Esas, 1985/6350 Karar sayılı kararına değinilmelidir. Kararda şöyle denilmektedir:

“Davalının sonradan ortak olduğu şirketin bir limited şirket olduğu, bu nedenle davalının bu şirkete Türk Ticaret Kanunu’nun 335/1. Maddesinin tabiriyle girmediği tartışmasızdır. Ne var ki davalı, anılan limited şirkete ortak olmakla yetinmeyip, ana sözleşmenin 8 ve 9. Maddelerinde belirtildiği üzere limited şirketin müdürlüğü görevini de üstlenmiş, diğer deyişle, limited şirket yöneticisi sıfatını kazanmıştır. Her iki şirketin faaliyet konuları da aynı olduğuna göre, bu durumda Türk Ticaret Kanunu’nun 335/1. Maddesindeki şeklindeki hükme göre, davalının bu davranışının işbu maddedeki rekabet yasağına aykırılık teşkil ettiğinin kabulü gerekmektedir.”

Son olarak belirtilmelidir ki şayet yönetim kurulu üyesi tüzel kişi ise, tüzel kişinin yanına bu tüzel kişiliği temsil eden gerçek kişi (TTK madde 359/2) de rekabet yasağının kapsamında olacaktır.

2.6. Rekabet Yasağına Aykırı Davranışın Sonuçları

Rekabet yasağına aykırı davranışın vuku bulması halinde, şirketin kullanabileceği seçimlik hakları mevcuttur. Belirtilmelidir ki rekabet yasağına aykırı bir fiilin meydana gelmiş olması, TTK madde 396’daki yaptırımların uygulanması için yeterli olup, ayrıca bu fiilden ötürü bir zararın doğmasına gerek yoktur.

Maddede düzenlenen haklar:

- Yönetim Kurulu üyesinden oluşan zararın tazminini talep etmek,
- Rekabet yasağına aykırı sözleşme üçüncü kişi hesabına yapılmışsa, işbu sözleşmeden doğan menfaatlerin kendine devrini talep etmek,
- İşlemin şirket adına yapılmış olmasını istemek,
- Şayet rekabet yasağına aykırı fiili gerçekleştiren yönetim kurulu üyesi, başka bir şirkete sınırsız sorumlu ortak olarak katılmışsa, bu şirketten çıkmasını veya yönetim kurulu üyesinin bu şirkette elde ettiği menfaatlerin şirkete devredilmesini talep etmektir.

- to claim the damages and loss caused by the director,
- if the contract in breach of prohibition of competition is made for and on behalf of a third party, to require that the interest arising out such contract shall be assigned to it,
- to require that the transaction shall be deemed to have been for and on behalf of the company,
- if the director in breach of prohibition of competition has been participated as a partner with unlimited liability in another partnership, to require that he/she shall cease to be a partner of that partnership or shall assign their interests in that partnership to the company.

If the company claims damages, it may claim it for both actual damages and for loss of profit. Here, loss of profit refers to the loss of profit which results from the fact that such transaction has not been effected for the account of the company.

If the company requires that the transaction shall be deemed to have been for and on behalf of the company, it shall not be a part in such transaction but entitled to the rights and obligations of the directors arising out of such transaction.

2.7. Procedure for Exercising the Rights Against a Breach of Prohibition of Competition

The choice of the company among the above-mentioned rights shall be exercised with a resolution of the board of directors except for the director in breach of the prohibition of competition.

Hence, the 11th Civil Chamber of the Court of Appeal, with its decision, file no. 1985/3558 and decision no. 1977/3890 of 29.09.1977, confirmed this by providing for “*The right to bring a lawsuit against a director in breach of the prohibition of competition is vested exclusively with against the explicit provision set out in article 335 of TCC. Given that a specific provision exists on the prohibition of competition, it is no more possible to apply article 336 of Turkish Commercial Code regulating the general responsibilities of the directors and chairman of the board of directors and vesting the right to bring a lawsuit against individual shareholders and creditors of the partnership to the case. As such, it is deemed correct to dismiss the suit brought not by the corporation (A) alleged to have suffered from the loss caused by the directors in breach of the prohibition of competition but the plaintiff partnership, which is in the position of a partner of it...*”.

Şirket tazminat talebinde bulunursa, hem fiili zararını hem de yoksun kaldığı karı talep edebilecektir. Yoksun kalan kardan anlaşılması gereken, söz konusu işlemin şirket hesabına yapılmamış olmasından kaynaklanan kar yoksunluğudur.

Şirket işlemin kendi adına yapılmış sayılmasını talep ederse, ilgili işlemde taraf olmayacaktır, sadece yönetim kurulu üyelerinin işlem sonucu elde ettiği haklar ve borçlar şirkete ait olacaktır.

2.7. Rekabet Yasağına Aykırı Fiil Karşısında Kullanılabilecek Hakların Öne Sürülme Usulü

Yukarıda izah olunan haklara ilişkin tercihi, rekabet yasağına aykırı fiili gerçekleştiren üye hariç, yönetim kurulu, bir karar alarak gerçekleştirecektir.

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 29.09.1977 tarihli, 1977/3558 Esas, 1977/3890 Karar sayılı kararıyla, “*Rekabet yasağına uymayan yönetim kurulu üyesi hakkında dava açmak hakkı Türk Ticaret Kanunu’nun 335. maddesindeki açık hüküm karşısında münhasıran zarar gören ortaklığa tanınmıştır. Bu konuda rekabet yasağı ile ilgili özel hüküm bulunduğuna göre, artık yönetim kurulu başkanı ve üyelerinin genel sorumluluklarını düzenleyen ve mürferit pay sahipleri ile ortaklık alacaklılarına hak dava hakkı tanıyan Türk Ticaret Kanunu’nun 336. Maddesinin olayda uygulanma olanağı yoktur. Bu itibarla, yönetim kurulu başkan ve üyelerinin rekabet yasağına uymamalarından dolayı zarara uğradığı iddia edilen (A) anonim şirketi yerine bunun ortağı durumunda olan davacı ortaklık tarafından açılan davanın reddi...doğru görülmüştür...*” demek suretiyle bu durumu teyit etmiştir.

Rekabet yasağına aykırı fiili gerçekleştiren üye, kullanılabilecek hakka dair müzakerelere ve karara katılamayacaktır. Bu karar için nisaplar, yönetim kurulu üye tamsayısına göre değil, bu sayıdan rekabet yasağına aykırı hareket eden üye sayısının çıkartılması sonucunda elde edilen rakama göre hesap edilecektir.

Ancak değinilmelidir ki, rekabet yasağına aykırı fiilin birden çok üye tarafından gerçekleştirilmesi ve bu üyelerin yönetim kurulunun çoğunluğunu oluşturması halinde, şirketin seçimlik haklarının genel kurulca kullanılması mümkün olacaktır. Gene yönetim kurulunun tek kişiden oluştuğu şirketlerde, bu hakkı genel kurul kullanabilecektir.

Bu sayılan haklara ek olarak, rekabet yasağına aykırı fiili gerçekleştiren yönetim kurulu üyesi, TTK 364 uyarınca genel kurul tarafından üyelikten de azledilebilecektir. Bu azil işlemi için, genel kurulun gündeminde madde bulunmasa dahi genel kurul, yönetim kurulu üyesini görevinden alınabilecektir.



The director in breach of the prohibition of competition may not participate in the discussion and resolution session on the right to be exercised. The quorum for this resolution shall be calculated according not to the total number of directors but to the number obtained by subtracting the number of the directors in breach of the prohibition of competition from the total numbers of directors.

However, it should be stated that if the act in breach of the prohibition of competition has been committed by more than one director and these directors form the majority of the board of directors, it shall be possible for the optional rights of the company to be exercised by the general assembly. In the companies in which the Board of Directors consists of one director, this right may be exercised by the general assembly.

Also, it should be noted that in addition to the rights listed above, the director in breach of the prohibition of competition may be discharged from the directorship by the general assembly pursuant to article 364 of TCC. The general assembly may dismiss the director even if there is no item for this action in the agenda of the general assembly.

Yukarı da değinildiği üzere rekabet yasağına aykırılık teşkil eden fiili gerçekleştiren yönetim kurulu üyesine ancak, madde de açıkça belirtildiği üzere, şirket dava açabilecektir; pay sahipleri söz konusu davayı açamayacaktır. Fakat genel kurulun bu hakkı kullanabileceği durumlarda, TK 410/2 uyarınca pay sahipleri, mahkemeye başvurarak genel kurulu toplantıya çağırma yetkisinin kendilerine verilmesini talep edebilirler. Ayrıca doktrinde bu hakların yanı sıra, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 426/3 uyarınca paydaşların ve şirket alacaklılarının, TTK 396'daki haklarını kullanmaya yetkili bir temsil kayyımı atanmasını isteme hakkı olduğu belirtilmektedir.

2.8. Rekabet Yasağına Aykırı Fiil Karşısında Kullanılabilecek Haklara İlişkin Zamanaşımı

TTK madde 396/3 uyarınca, yukarıda sayılan haklar açısından, üç (3) aylık zamanaşımı süresi mevcuttur. Söz konusu zamanaşımı süresi, yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağına aykırı işlemleri yapmasıyla veya sınırsız sorumlu ortak olarak başka bir şirkete girmesiyle başlar. Bu süre her halükarda rekabet yasağına aykırı işlemin gerçekleşmesinden itibaren, bir (1) yıllık sürenin geçmesiyle zamanaşımına uğrar. İlaveten TTK madde 6 uyarınca, anılan bu süre kesin olup, herhangi bir suretle değiştirilemeyecektir.



As mentioned above, only the company may file a lawsuit against the director having committed an act in breach of the prohibition of competition as explicitly set out in the article and shareholders may not. But in the cases where this right may be used by the general assembly, the shareholders may submit a claim that they shall be vested with right to call a meeting of general assembly pursuant to article 410/2 of TCC. Furthermore, the doctrine sets out, in addition to the aforementioned rights, that pursuant to article 426/3 of Turkish Civil Code No. 4721, the shareholders and the creditors of the company have the right to request the appointment of a trustee of representation authorized to exercise the rights listed under article 396 of TCC.

2.8. Period of Limitations for the Rights Exercisable Against a Breach of Prohibition of Competition

According to article 396/3 of TCC, there is a period of limitation of three (3) months for the above-listed rights. This period of limitation starts with the conduct of the act in breach of the prohibition of competition by the director or the participation of the director as an unlimited partner in another partnership. This period shall in any way be expired one (1) year after the conduct of the act in breach of

2.9. TTK 396'nın Haksız Rekabet ile İlişkisi

TTK 396 maddesi, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin konusuna giren işlemlere veya başka şirkete sorumluluğu sınırlandırılmamış şekilde girmelerine ilişkin özel nitelikte bir maddedir. Haksız rekabeti düzenleyen TTK madde 54 ise “*Haksız rekabete ilişkin bu kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*” demek suretiyle genel bir yasak öngörmektedir. Bu durumda genel kurul kararıyla veya esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerine yetki verilse dahi, yönetim kurulu üyeleri, gene de TTK 54’de çizilen sınırları aşamayacaktır.

2.10. TTK 396'nın Süre Bakımından Uygulanması

Yönetim kurulu üyesinin bu yasağa görevi süresince tabi olacağı tartışmasızdır. Ayrıca bu süreye yönetim kurulu üyelerinin görevlerini fiili veya hukuki nedenlerden ötürü geçici olarak yerine getiremedikleri dönemler de dahil olacaktır.

the prohibition of competition. Additionally, pursuant to article 6 of TCC, this period is conclusive and may not be subject to change.

2.9. Relation of Article 396 of TCC with Unfair Competition

Article 396 of TCC is a special article regarding the participation of directors into the business transaction falling within the field of operation of the company or the participation of the same in other partnerships in a manner that their liability is unlimited. And article 64 of TCC, which regulates the unfair competition provides for a general prohibition setting out that *“The objective of the provisions of this part addressing unfair competition is to ensure a honest and fair competition for the benefit of all stakeholders. Any deceptive act affecting the relationships between the competitors’ suppliers and purchasers or any conductor business practices otherwise in breach of good faith are unfair and unlawful.”* In this case, the directors may not exceed the limits established by the article 54 of TCC even if they are authorized by the resolution of the general assembly or by the articles of association.

Ancak doktrinde görüş birliği olmamakla birlikte, görev süresi sona erdikten sonra dahi, Şayet rekabet yasağına aykırı işleme görev esnasında baŐlandı ise, söz konusu fiilin yasağın kapsamına girmesinin uygun olacağı yönünde görüşler mevcuttur. Nitekim Şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında akdedilecek bir sözleşme ile üyelik süresinin bitimi sonrası için de yönetim kurulu üyelerine yasak getirilebileceğine dair görüşler de mevcuttur. Böyle bir durumda, bu görüşe göre sözleşmenin konusu, Şartları, süresi ve benzeri durumlar açısından iŐçinin sözleşme sonrası rekabet yasağına tabi tutulmasını düzenleyen TBK 444 hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiŐtir.

Yargıtay’ın ise bu konu ile ilgili, farklı yönde kararları mevcuttur. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 04.10.2012 tarihli, 2010/11204 Esas, 2010/15168 Karar sayılı kararında *“Yönetim kurulu üyesinin Őirketle rekabet etmeme yükümlülüğü, yönetim kurulu üyeliği görevinin sona ermesi ile birlikte ortadan kalkar.”* Şeklindeki kararıyla rekabet etmeme yasağının görev süresiyle sınırlı olduğu irdelemiŐtir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19.01.2012 tarih, 2011/13747 E., 2011/356 K. Sayılı başkaca bir kararında *“Tarafların aralarındaki sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için öngördükleri rekabet yasağı anlaşması, T.C. Anayasasının “ÇalıŐma ve Sözleşme Hürriyeti” baŐlıklı 48. Maddesine aykırı ve geçersizdir”* demiŐtir.





2.10. Application of Article 396 of TCC in Terms of Duration

It is beyond controversy that a director shall be subject to this prohibition during their term of office. Furthermore, this duration shall include the periods when the directors are temporarily unable to perform their duties for actual or legal reasons.

However, the doctrine includes, although there is no consensus on it, opinions that it would be appropriate that even if started to be committed during the term of office, an act in breach of the prohibition of competition shall fall under the scope of the prohibition even after the expiration of the term of office. Hence, there are also opinions that a ban can be imposed on the directors by a contract which shall be signed between the company and the directors, for the period after the expiration of the term of office. In such a case, from the point of view of this opinion, it has been indicated that the provisions of article 444 of TCO regulating that the employee may be subjected to a prohibition of competition after the termination of the contract in terms of subject, conditions and similar aspects, shall be applicable.

2.11. TTK 396'nin 4. Fıkrası

TTK 396/4 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin, yasalar ve esas sözleşme çerçevesinde diğer sorumlulukları devam edecektir. İşbu makalenin giriş kısmında da belirtildiği üzere, bu kısım eTTK'nın 335. maddesine eklenmiştir, ancak TTK 396'nın gerekçesinde maddenin aynen korunduğu ifade olunmuştur. Doktrinde tartışılabilirlikle birlikte, burada TTK'nın 553. maddesine istinaden pay sahipleri ile şirket alacaklılarının⁴ dava açabilmesi hususunun kastedildiği şeklinde yorumlar mevcuttur. İlâveten, TTK 396/4 hükmünün, TTK 558 uyarınca ibra kararı sonucunda, rekabet yasağına ilişkin icazet verilmiş sayılacağından, sadece ibraya olumsuz oy veren pay sahipleri tarafından dava açılacağına ilişkin olduğu da öğretide ileri sürülmektedir.

1 If, pursuant to Article 637 of TCO, one of the partners in an ordinary partnership effects a transaction with a third party for and on behalf of the partnership or all partners, the other partners shall become only the creditor or debtor of that third party pursuant to the provisions of representation.

2 Pursuant to Article 236 and 237 of TCC, in a general partnership, partners are liable for the second degree debts of the company.

3 Pursuant to Article 236 and 325 of TCC, in a limited partnership, acting partners are liable for the second degree debts of the company.

4 Save for the conglomerates, the creditors of the company may bring a lawsuit only in the case of bankruptcy.

The Court of Appeal has different decisions on this matter. Hence, the 11th Civil Chamber of the Court of Appeal, with its decision, file n. 2010/11204 and decision no. 2010/15168 of 04.10.2012, indicated that the prohibition of competition is limited by term of office with its judgment that “*The obligation of the director not to compete with the company shall cease with the expiration of their term of office.*” Hence, the 11th Civil Chamber of the Court of Appeal, with its other decision, file no. 2011/13747 and decision no. 2011/356 of 19.01.2012, judged that “*The on-compete agreements stipulated by the parties for the period after the expiration of the termination of the contract between them is in breach of Article 48 “Freedom of Labour and Contract” of the Constitution of the Republic of Turkey and void.*”

2.11. Paragraph 4 of Article 396 of TCC

Pursuant to article 396/4 of TCC, the other obligations of the directors under the laws and the articles of association shall be preserved. As stated above, this provision is included in article 335 of TCC but it is indicated in the justification of article 396 of TCC that the article remains unchanged. Although it is controversial in the doctrine, there are interpretations that on the basis of article 553 of TCC, what is implied here is that the shareholders and the creditors of the company can bring a lawsuit⁴. Additionally, it is asserted in the doctrine that as a result of the decision of discharge, it shall be deemed that a permission has been given for the prohibition of competition, article 396/4 of TCC should be construed that only the shareholders having casted dissentive vote for the discharge may bring a lawsuit.

3. CONCLUSION

It is undisputed that the right to compete should have limits like all other rights even if it is very essential in terms of both technological developments, recovery of market and provision of employment. And the persons who should be subject to such limits are the directors who have all secrets of a company. And this is exactly what article 396 of TCC aims to. With the new decisions of the Court of Appeal, the scope of the prohibition increasingly expands.

3. SONUÇ

Gerek teknolojik gelişmeler, gerek piyasanın güçlenmesi gerekse de istihdamın sağlanması açısından rekabet etme hakkı oldukça elzem olsa da, her hak gibi bu hakkın da sınırları olması gerektiği şüphesizdir. Bu sınırın kapsamında olması en doğal olan kişiler ise şirketlerin tüm sınırlarına haiz olan yönetim kurulu üyeleridir. İşte TTK 396, bunu sağlamayı amaçlamaktadır. Yeni Yargıtay kararlarıyla birlikte, yasağın kapsamı giderek netleşmektedir.

1 Adi ortaklıklarda, BK 637 uyarınca, ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortaklar ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olurlar.

2 Kollektif şirketlerde, TTK 236 ve 237 uyarınca, ortakların ikinci derece şirket borçlarından sorumluluğu bulunmaktadır.

3 Komandit şirketlerde, TTK madde 325 uyarınca, komandite ortakların ikinci derece şirket borçlarından sorumluluğu bulunmaktadır.

4 Şirketler topluluğu saklı olmak üzere, şirket alacaklıları sadece iflas halinde sorumluluk davası açabilecektir.