

Mergers, Acquisitions and Facilitated Merger in the Capital Stock Companies

Sermaye Şirketlerinde Birleşmeler, Devralmalar ve Kolaylaştırılmış Birleşme

ABSTRACT

In the capital stock companies, merger can be realized through acquisition or new establishment. All the process until the submission date of the merger agreement and merger report for approval of the general assembly is conducted by the board of directors. The board of directors prepares all documents including aforementioned agreement and report and convenes the general assembly of company for a meeting. The Turkish Commercial Code numbered 6102 ("**TCC**") has brought some novelties regarding mergers and acquisitions as well as other numerous fields. One of those is the participation of companies that are in the status of capital loss or insolvency to merger transaction under specific conditions. Another novelty is the facilitated merger which exempts some procedural obligations in mergers transactions that the capital stock companies' control is centrally collected. Demands in practice are responded to some extent with those novelties made in the TCC.

ÖZET

Sermaye şirketlerinde birleşme işlemi devralma veya yeni kuruluş yoluyla gerçekleştirilebilmektedir. Birleşme işlemine ilişkin birleşme sözleşmesinin ve raporunun genel kurul onayına sunulmasına kadarki tüm süreç yönetim kurulu tarafından yönetilmektedir. Yönetim kurulu, söz konusu sözleşme ve rapor dahil olmak üzere tüm evrakları tanzim ederek şirket genel kurulunu toplantıya çağırılmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("**TTK**"), birçok alanda olduğu gibi birleşme ve devralmalarda da birtakım yenilikler getirmiştir. Bunlardan biri borca batık olan şirketlerin belirli şartlar altında birleşmeye katılma imkanı tanınmasıdır. Başka bir yenilik ise kolaylaştırılmış birleşme müessesinin getirilmesiyle hakimiyetleri tek bir elde toplanan sermaye şirketlerinin birleşmeleri için bazı usuli zorunlulukların kaldırılmasıdır. TTK'da yapılan bu yeniliklerle uygulamanın taleplerine bir nebze de olsa karşılık verilmiştir.

KEYWORDS: Mergers and Acquisitions, Facilitated Merger, Types of Mergers, Merger through Acquisition, Merger through New Establishment, Merger and Acquisition Process

I. INTRODUCTION

MERGERS AND ACQUISITIONS ARE THE TRANSACTIONS realized in order to change the control of commercial companies. Merger within the scope of the Turkish Commercial Code numbered 6102 (“TCC”) occurs through a merger of two (2) companies under a new company or acquisition of a company by another one.¹

Merger is regulated in between the articles 136 and 158 of the TCC in detail, since merger transaction may affect not only companies participated in merger transaction but also other third parties.

In this article, firstly, types of mergers will be explained, afterwards processes/procedures regarding merger transactions and their details will be stated. After analyzing the merger transaction in general, facilitated merger procedure, which is a custom type of merger and can be conducted if some conditions are fulfilled, regulated in article 155 and 156 of the TCC will be analyzed. Since mandatory implementation of some obligations stipulated for mergers is eliminated in facilitated mergers, processes of this kind of mergers can be implemented more quickly than the other merger processes.

II. TYPES OF MERGER

A. In General

Merger of commercial companies occurs by way of merging the assets or businesses in terms of economy.² Therefore, a single company that has the joint asset emerges as a result of such acquisition.

Pursuant to Article 136 of the TCC, companies can be merged through an acquisition of a company by another one, technically called merger through acquisition, or merging under a new company, in other words merger through new establishment. Legal processes and results that need to be realized for both two methods are indicated below respectively.

ANAHTAR KELİMELER: Birleşme ve Devralmalar, Kolaylaştırılmış Birleşme, Birleşme Türleri, Devralma Yoluyla Birleşme, Yeni Kuruluş Yoluyla Birleşme, Birleşme ve Devralma Süreci

I. GİRİŞ

BİRLEŞME VE DEVRALMALAR, TİCARET ŞİRKETLERİNİN kontrolünün el değiştirmesi amacıyla yapılan işlemlerdir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) anlamında birleşme, bir şirketin bir diğer şirketi devralması veya iki şirketin yeni bir şirket çatısı altında birleşmesi suretiyle gerçekleşmektedir.¹

Birleşme işlemi yalnızca işleme katılan şirketleri değil, başkaca üçüncü kişileri de etkileyebilecek bir işlem olduğundan, detaylı şekilde TTK’nın 136 ile 158. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Bu makalede öncelikle birleşme türleri izah edilecek, akabinde, birleşme işleminin gerçekleştirilmesine ilişkin işlemler/prosedürler ile bunların detayları anlatılacaktır. Birleşme genel olarak incelendikten sonra ise birleşmenin özel bir türü olan ve bazı şartlar yerine getirildiğinde uygulanabilen TTK’nın 155. ve 156. maddelerinde düzenlenen kolaylaştırılmış birleşme usulü incelenecektir. Kolaylaştırılmış birleşmelerde, birleşmeler için öngörülen birtakım yükümlülüklerin uygulanma zorunluluğu ortadan kalktığından bu birleşmelerde süreç, diğer birleşmelere nazaran daha hızlı işletilebilmektedir.

II. BİRLEŞME TÜRLERİ

A. Genel Olarak

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, ekonomik yönüyle malvarlıklarının veya işletmelerin birleşmesi şeklinde gerçekleşmektedir.² Dolayısıyla, devir neticesinde ortak malvarlığına sahip tek bir şirket ortaya çıkmaktadır.

TTK’nın 136. maddesi uyarınca şirketler, bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle devralma şeklinde birleşme veya yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, diğer bir ifadeyle yeni kuruluş şeklinde birleşme yoluyla birleşebilmektedir. Aşağıda sırasıyla her iki yöntem açısından gerçekleştirilmesi gereken hukuki süreçler ve bunların sonuçları ele alınmıştır.



B. Merger through Acquisition

One of the companies becomes property of the other company and loses its legal personality by the way of this acquisition method defined in the TCC as “*acquisition of a company by another one*”. Pursuant to last paragraph of Article 136 of the TCC, the assignee company loses its legal personality and the transferee company takes over the assets of assignee with its actives and passives as a whole. Pursuant to article 142 of the TCC, the transferee company is obliged to increase the company capital to the required level so as to protect the shareholders’ rights of the assignee company. In this regard, new shares are issued and mentioned shares are given to the owners of the assignee company.³

C. Merger through New Establishment

This acquisition method is indicated in Article 136 of the TCC as “*Companies can be merged through a merger of*

B. Devralma Yoluyla Birleşme

TTK’da “*bir şirketin diğerini devralması*” şeklinde tanımlanan bu birleşme yöntemi ile şirketlerden biri diğer şirkete dahil olarak tüzel kişiliğini yitirmektedir. TTK’nın 136. maddesinin son fıkrası uyarınca, devrolunan şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkmakta, malvarlığı ise tüm aktif ve pasifleriyle birlikte devralan şirkete geçmektedir. Bu yol izlendiğinde, TTK’nın 142. maddesine göre, devralan şirket, sermayesini, devrolunan şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde artırmak zorundadır. Bu bağlamda yeni paylar çıkartılarak, söz konusu paylar devrolunan şirketin sahiplerine verilir.³

C. Yeni Kuruluş Yoluyla Birleşme

Bu yöntem, TTK’nın 136. maddesinde, “*Şirketler; yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle ‘yeni kuruluş şeklinde birleşme’ yoluyla birleşebilirler.*” şeklin-



two companies under a new company, technically called merger through new establishment.” In this method, both the transferee and the assignee company lose their legal personalities and thus newly established company takes over the rights, obligations and assets of both the transferee and the assignee company as a whole. As a result of merger through new establishment, shareholders of companies participated in merger become a shareholder automatically (*ipso iure*) in newly established company at the rate of their participation shares.⁴

III. MERGER PROCESS

In practice generally, managing bodies of companies that desire to carry out a merger transaction, primarily make a decision towards initiating the merger process. Afterwards, as soon as the process is initiated, relevant documents are prepared and procedures are implemented. All the process until the submission date of merger agreement and merger report for approval of the

de izah olunmaktadır. Bu yöntemde, hem devralan hem de devreden şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkmakta ve bunun sonucu olarak her iki şirketin de hakları, borçları ve malvarlıkları yeni kurulan şirketin tüzel kişiliğine toplu halde geçmektedir. Yeni kuruluş yolu ile birleşme neticesinde, birleşmeye katılan şirketlerin pay sahipleri, yeni kurulan şirkete katılım payları oranında kendiliğinden (*ipso iure*) pay sahibi olurlar.⁴

III. BİRLEŞME SÜRECİ

Uygulamada genel olarak, birleşme işlemini gerçekleştirmek isteyen şirketlerin yönetim organları öncelikle birleşme işlemine başlanması yönünde bir karar almaktadır. Akabinde, sürecin başlatılması ile birlikte, ilgili evraklar hazırlanmakta ve prosedürler tatbik edilmektedir. Birleşme sözleşmesinin ve raporunun genel kurul onayına sunulmasına kadarki tüm süreç yönetim organı tarafından yönetilmektedir. Şirket yönetim kurulları eşzamanlı olarak, TTK'nın 149. maddesinde düzenlenen

general assembly is conducted by the managing board. Boards of directors of companies simultaneously prepare announcements regarding inspection right indicated in Article 149 of the TCC and apply to the related trade registry for these announcements to be published, prepare all documents including merger report and merger agreement and convene a meeting of general assembly. In this part, some critical issues regarding the aforementioned process will be examined.

A. Inspection Right

The TCC has adopted principle of transparency in mergers and acquisitions. Inspection right also serves this principle. In this regard, by each of the companies participating in merger, some documents that are in the scope of the TCC are obliged to be hold open for inspection of shareholders, dividend right certificates holders, holders of security certificates that are issued by the company, persons who have benefits and other related persons at headquarters or branches of the mentioned companies thirty days prior to the general assembly meeting in which the merger transaction will be under discussion. Such documents are stated in Article 149 of the TCC and these are; merger agreement, merger report, year-end financial statements of the last three years, annual activity reports and if necessary, interim balance sheets.

B. Interim Balance Sheet

Interim balance sheet is another type of inspection right which is granted to shareholders of the company and regulated as a result of transparency principle adopted by the TCC. That is to say, there might be a long period of time between the date of last balance sheet and the execution date of the merger agreement. It is regulated in Article 144 of the TCC that should this time period exceeds six months or substantial changes have occurred in the assets since the last balance sheet date, companies are obliged to submit an interim balance sheet in order to procure that appropriate decisions are adopted by shareholders and related persons in terms of the current information.

C. Merger Agreement

Pursuant to Article 145 of the TCC, written merger agreement shall be executed in both merger through acquisition and merger through new establishment. Ex-

inceleme hakkına ilişkin ilanları hazırlamakta, bunların ilan edilmesi için ilgili ticaret sicili müdürlüğüne başvurmakta, birleşme raporu ve birleşme sözleşmesi dahil tüm evrakları tanzim etmekte ve şirket genel kurulunu toplantıya çağırılmaktadır. Bu bölümde, söz konusu süreç ilişkin bir takım kritik hususlar irdelenecektir.

A. İnceleme Hakkı

TTK, birleşme ve devralmalarda şeffaflık ilkesini benimsemektedir. İnceleme hakkı da bu ilkeye hizmet eder. Bu bağlamda, TTK kapsamında sayılan bazı belgeler, birleşme işleminin görüşüleceği genel kuruldan önceki otuz gün içerisinde, birleşmeye katılan şirketlerden her biri tarafından merkezlerinde ve şubelerinde, ortakların, intifa senedi sahipleriyle şirket tarafından ihraç edilmiş bulunan menkul kıymet hamillerinin, menfaati bulunan kişilerin ve diğer ilgililerin incelemesine açık tutulmak zorundadır. Söz konusu belgeler TTK'nın 149. maddesinde sayılmakta olup bunlar; birleşme sözleşmesi, birleşme raporu, son üç yılın yılsonu finansal tablolarıyla yıllık faaliyet raporları ve gerekmesi halinde ara bilançolardır.

B. Ara Bilanço

Ara bilanço, TTK'da benimsenen şeffaflık ilkesinin sonucu olarak öngörülen ve şirketin ortaklarına tanınan inceleme hakkının bir başka çeşididir. Şöyle ki, son bilançoyla birleşme sözleşmesinin imzalanması arasında çok uzun süreler geçmesi söz konusu olabilmektedir. Ortakların ve ilgililerin güncel bilgilere göre uygun kararlar vermesi için TTK'nın 144. maddesinde, bu sürenin altı aydan fazla olması halinde veya son bilanço tarihinden sonra malvarlığında önemli bir değişiklik meydana geldiyse, şirketlere ara bilanço düzenleme zorunluluğu getirilmiştir.

C. Birleşme Sözleşmesi

Gerek devralma, gerekse de yeni kuruluş yoluyla birleşmede, TTK'nın 145. maddesi uyarınca yazılı şekilde bir birleşme sözleşmesi yapılmalıdır. Yazılılık bir geçerlilik şartı olup, yazılı yapılmayan birleşme sözleşmesi geçerlilik kazanamayacak ve tescil ettirilemeyecektir. Sözleşme, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim organlarıncı imzalanmalı ve genel kurulları tarafından onaylanmalıdır. Genel kurulların onayına kadar bir birleşme sözleşmesi yürürlüğe girmeyecek, genel kuruldan gelen onaya kadar sözleşme askıda geçerli olacaktır.



execution of the merger agreement in written format is a validity condition, and therefore a merger agreement which is not executed in written format cannot be valid and registered. The agreement shall be signed by the managing bodies of companies that are participated in merger and it shall be approved by companies' general assembly. A merger agreement will not enter into force until the date of general assemblies' approval and agreement will be pending until the date of approval.

Mandatory components of this agreement are indicated in Article 146 of the TCC. The content hereby does not restrict the components that merger agreement can comprise. It indicates the minimum mandatory content as it is stated by article's justification. Mandatory components that are obliged to be included in the agreement are stated below:

i. Trade names, legal types and headquarters of the companies that have participated in merger; in the

Bu sözleşmenin zorunlu unsurları TTK'nın 146. maddesinde belirlenmiştir. Burada sayılan içerik, birleşme sözleşmesinin içerebileceği hususları sınırlamamakta, madde gerekçesinin ifadesiyle asgari zorunlu içeriği göstermektedir. Sözleşmede bulunması zorunlu unsurlar aşağıdaki şekildedir:

i. Birleşmeye katılan şirketlerin ticaret unvanları, hukuki türleri, merkezleri; yeni kuruluş yolu ile birleşme halinde, yeni şirketin türü, ticaret unvanı ve merkezi,

ii. Şirket paylarının değişim oranı, öngörülümüşse denkleştirme tutarı; devrolunan şirketin ortaklarının, devralan şirketteki paylarına ve haklarına ilişkin açıklamalar,

iii. Devralan şirketin, imtiyazlı ve oydan yoksun payların sahipleriyle intifa senedi sahiplerine tanıdığı haklar,



case that the merger is made through new establishment, type, trade name and headquarter of the new company.

ii. Exchange rate of the company shares, if it is specified, equalization price; explanations regarding assignee company's shareholders' shares and rights in the transferee company.

iii. Rights that the transferee company granted to the shareholders who have privileged and non-voting shares and to the holders of divided right certificates.

iv. Form of the alteration of the company shares.

v. The date that shares acquired through merger entitled to the right of the balance sheet profit of transferee or newly established company and all particulars regarding this claim.

iv. Şirket paylarının değiştirilmesinin şekli,

v. Birleşmeyle iktisap edilen payların, devralan veya yeni kurulan şirketin bilanço kârına hak kazandığı tarih ve bu isteme ilişkin bütün özellikler,

vi. Gereğinde TTK'nın 141. maddesi uyarınca belirlenecek olan ayrılma akçesi,

vii. Devrolunan şirketin işlem ve eylemlerinin devralan şirketin hesabına yapılmış sayılacağı tarih,

viii. Yönetim organlarına ve yönetici ortaklara tanınan özel yararlar,

ix. Gereğinde sınırsız sorumlu ortakların isimleri.

vi. When required, the squeeze-out fee which will be determined in accordance with Article 141 of the TCC.

vii. Date of the transactions and actions of the assignee company that will be deemed to be conducted for the account of the transferee company.

viii. Special benefits granted to the managing bodies and managing partners.

ix. When required, names of unlimited liable shareholders.

D. Merger Report

Merger report is prepared in order to inform shareholders regarding risks, features and possible benefits of mentioned merger and procure that shareholders fully understand such risks, features and benefits and vote accordingly after the execution of the merger agreement by managing body and before the approval of merger in the general assembly meeting. Merger report serves the purpose of providing transparency to the companies. As stated above, transparency principle in the TCC does not only protect shareholders' interests, but also serves illumination of the company employees and some third parties.⁵ Thus, shareholders, who will approve the merger or not, can have a better understanding of which circumstances the benefits of employees and the shareholders will be protected and can also conduct required inspections. The merger report can be prepared severally or jointly by the board of directors of all the companies participating in the merger. Pursuant to Article 147 of the TCC, the mandatory contents that are required to be involved in the merger report and to be explained in the merger in terms of economic and legal aspect are as indicated below:

i. Purpose and results of merger

ii. Merger agreement

iii. Exchange rates of the company shares and if it is determined, equalization payment; shareholder rights that are granted to the shareholders of the transferee company by the assignee company,

iv. When required, the amount of the squeeze-out fee and the reasons for providing squeeze-out fee instead of providing company shares and shareholders rights,

D. Birleşme Raporu

Birleşme raporu, birleşme sözleşmesinin yönetim organınca imzalanmasının ardından genel kurulun onayına sunulmadan önce, ortakların söz konusu birleşmenin risklerini, özelliklerini ve olası faydalarını etraflı şekilde anlayıp ona göre oy kullanmaları için ortaklara yapılan bir bilgilendirme niteliğindedir. Birleşme raporu şirketlerde şeffaflığın sağlanması amacıyla hizmet etmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere TTK'da ilke olarak benimsenen şeffaflık, sadece ortakların çıkarlarını korumakla kalmaz, ayrıca şirket çalışanlarının ve bazı üçüncü tarafların da aydınlatılmasına hizmet eder.⁵ Böylece birleşmeyi onaylayacak veya onaylamayacak olan pay sahipleri, kendilerinin ve şirketin çıkarlarının hangi ihtimalde daha iyi korunacağını daha iyi anlayabilecek ve gerekli incelemeleri gerçekleştirebileceklerdir. Birleşme raporu, birleşmeye katılan tüm şirketlerin yönetim kurullarınca ortak olarak hazırlanabileceği gibi, ayrı ayrı da hazırlanabilmektedir. TTK'nın 147. maddesi uyarınca, birleşme raporunda bulunması gereken ve raporda hukuki ve ekonomik yönden açıklanacak olan zorunlu içerik aşağıdaki şekildedir:

i. Birleşmenin amacı ve sonuçları,

ii. Birleşme sözleşmesi,

iii. Şirket paylarının değişim oranı ve öngörülümüşe denkleştirme akçesi; devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirket nezdinde tanınan ortaklık hakları,

iv. Gereğinde ayrılma akçesinin tutarı ve şirket pay ve ortaklık hakları yerine ayrılma akçesi verilmesinin sebepleri,

v. Değişim oranının belirlenmesi yönünden payların değerlemesine ilişkin özellikler,

vi. Gereğinde devralan şirket tarafından yapılacak artırım miktarı,

vii. Öngörülümüşse, devrolunan şirketin ortaklarına, birleşme dolayısıyla yüklenecek olan, ek ödeme ve diğer kişisel edim yükümlülükleri ile kişisel sorumluluklar hakkında bilgi,

viii. Değişik türdeki şirketlerin birleşmelerinde, yeni tür dolayısıyla ortaklara düşen yükümlülükler,

ix. Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin işçileri üzerindeki etkileri ile mümkünse bir sosyal planın içeriği,



v. Features regarding valuation of the shares in terms of determination of the exchange rate.

vi. The amount of capital increase that will be made by the transferee company when required.

vii. If it is specified, information on additional payment and other personal performance liabilities and personal responsibilities to be imposed to shareholders of the assignee company due to merger.

viii. In mergers of different types of companies, the obligations imposed to the shareholders due to the new type.

ix. Merger's effects on the employees of the companies participating in the merger and if possible, content of a social plan.

x. Merger's effects on the creditors of the companies participating in the merger.

x. Birleşmenin, birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları üzerindeki etkileri,

xi. Gerekliyse, ilgili makamlardan alınan onaylara dair açıklamalar ve gerekçeler.

E. Birleşme Sözleşmesinin Genel Kurulda Görüşülmesi ve Birleşme Kararının Onaylanması

Yukarıda da bahsedildiği üzere, birleşme kararı genel kurulda onaylanacaktır. TTK'nın 151. maddesi uyarınca, birleşme kararının genel kurulda onaylanması özel bir nisaba tabi tutulmuştur. Uygulamada en sık karşılaşılan şirket türü anonim şirket olduğundan bu şirket tipi bakımından konunun aydınlatılmasında fayda görülmektedir. TTK'nın 151. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, anonim şirketlerde iki dereceli bir nisap aranmaktadır. Bu maddeye göre, olumlu oylar hem sermayenin çoğunluğunu, hem de genel kurulda mevcut oyların dörtte üçünü temsil etmelidir. Bu açıdan toplantı nisabı, sermayeyi oluşturan payların yarısına tekabül etmekte-



xi. If required, reasons and the explanations regarding the approvals granted by the related authorities.

E. Discussion of the Merger Agreement in General Assembly Meeting and Approval of the Merger Resolution

As it is mentioned above, merger decision is approved by the general assembly. As per the Article 151 of the TCC, the approval of the merger resolution is subjected to a special quorum. Since joint stock company is the most common company type in practice, it is useful to explain shed some light on the subject in terms of this company type. Pursuant to Article 151/1 (a), two-graded quorum is required in joint stock companies. Pursuant to this article, affirmative votes must represent both the majority of capital and the three quarters of the existing votes in general assembly. In this respect, quorum for meeting equals to the half of the shares composing the capital. In other words, three quarters of the shares represented in

dir. Bir başka deyişle, genel kurulda temsil edilen payların dörtte üçünün olumlu oy kullanmasının yanı sıra, bu olumlu oylar şirketin sermayesinin en az yarısına denk düşüyor olmalıdır.

IV. ÖZEL HALLER

A. Tasfiye Halindeki Şirketlerin Birleşmeye Katılması

Tasfiye halindeki şirketlerin birleşmeye katılması, TTK'nın 138. maddesince mümkün olmakla birlikte, bu şirketlerin birleşmeye katılması için iki şart öngörülmüştür. Bunlardan ilki, TTK'nın 548. maddesinde düzenlenen, tasfiyeden dönme kararında aranan bir şart olan malvarlığının dağıtılmaya başlanmamış olmasıdır. İkinci şart ise, tasfiye halindeki şirketin devrolunan şirket olarak birleşmeye katılmasıdır. Bu şartların sağlandığının, TTK'nın 138. maddesinin ikinci fıkrasına göre, devralan şirketin merkezinin bulunduğu yerin ticaret

general assembly shall vote affirmative and also these affirmative votes must at least equal to the half of the company capital.

IV. SPECIAL SITUATIONS

A. Participation of a Company in Liquidation in Merger

Pursuant to Article 138 of the TCC, in spite of the fact that it is possible for companies in liquidation to participate in merger, two conditions are determined for these companies' participation in merger. First condition is that the distribution of assets has not commenced which is regulated in Article 548 of the TCC and required for resolution regarding revocation of liquidation. Second condition is that the company in liquidation must participate in merger transaction as an assignee company. Pursuant to paragraph 2 of Article 138 of the TCC, fulfillment of these conditions shall be proven through the documents submitted to the trade registry which the transferee company's headquarter is registered to. In practice, this situation is proved with the report of an independent accountant, financial advisor or sworn financial advisor.

B. Participation of the Companies that are in Capital Loss or Insolvency in Merger

Pursuant to Article 139 of the TCC, companies that are in capital loss or insolvency are allowed to participate in merger. In order to clarify the subject, concepts of capital loss and insolvency shall be touched on briefly.

The subject of authorizations of the board of directors in the case of a capital loss or insolvency is regulated in Article 376 and 377 of the TCC. Pursuant to Article 139 of the TCC, capital loss is described as losing the half of capital and legal reserve due to the losses. Insolvency means that the company's assets are insufficient to cover the company's debts. Although the board of directors must apply to the commercial court of first instance in case of insolvency as per Article 376 of the TCC, legislative allows the "remedial mergers" with the justification of law's statement.⁶ As long as the required condition is fulfilled, there is no impediment for companies in these two (2) situations to also merge with a company. The condition in question is that the other company participating in merger shall have sufficient amount of freely disposable equity capital to cover the lost capital or eliminate the insolvency. In practice, this situation is also proved

sicil müdürlüğüne sunulan belgelerle ispatlanması gerekmektedir. Uygulamada bu durum, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir raporu ile ispat edilmektedir.

B. Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Olan Şirketlerin Birleşmeye Katılması

TTK'nın 139. maddesi uyarınca sermaye kaybı veya borca batıklık halinde olan şirketlerin birleşmeye katılmasına cevaz verilmektedir. Bu hususun daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle sermaye kaybı ve borca batıklık kavramlarına kısaca değinmek gerekir.

Sermaye kaybı ve borca batıklık durumunda yönetim kurulunun yetkileri konusu TTK'nın 376. ve 377. maddelerinde düzenlenmektedir. Sermaye kaybı, TTK'nın 139. maddesi uyarınca, sermaye ve kanuni yedek akçenin yarısının zararlarla kaybolmuş bulunması halidir. Borca batıklık ise, şirketin aktiflerinin, borçlarını karşılamaya yetmemesi anlamına gelir. Her ne kadar TTK'nın 376. maddesi uyarınca yönetim kurulu, borca batıklık halinde asliye ticaret mahkemesine bildirimde bulunmak durumunda olsa da kanun koyucu, gerekçedeki ifadeyle⁶ "iyileştirici birleşmelere" izin vermektedir. Kanunda aranan şart sağlandığı sürece, bu iki (2) haldeki şirketin de birleşmesine bir engel bulunmamaktadır. Söz konusu şart ise, birleşmeye katılan diğer şirketin serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığının, kaybolan sermayeyi karşılayabilecek veya borca batık statüden çıkarabilecek miktarda olmasıdır. Uygulamada, bu durum da serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir raporu ile ispat edilmektedir.

V. KOLAYLAŞTIRILMIŞ BİRLEŞME

TTK'nın 155. maddesinde kanun koyucu, sermaye şirketlerinin hakimiyetlerinin tek bir elde toplandığı veya büyük oranda yoğunlaştığı birleşme hallerinde, söz konusu şirketleri bazı usuli zorunluluklardan muaf tutmuştur. Kolaylaştırılmış birleşmeye ilişkin hükümler üç farklı ihtimalin varlığı halinde uygulama alanı bulacaktır.

Anılan maddede söz edilen ilk ihtimal, devralan sermaye şirketinin, devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren bütün paylarına sahip olmasıdır. İkinci ihtimal, bir şirket ya da bir gerçek kişi veya kanun yahut sözleşme dolayısıyla bağlı bulunan kişi gruplarının, birleşmeye katılan sermaye şirketlerinin oy hakkı veren tüm paylarına sahip olması halidir. Üçüncü ihtimal ise, devralan



with the report of independent accountant, financial advisor or sworn financial advisor.

V. FACILITATED MERGER

Pursuant to Article 155 of the TCC, in mergers where the capital stock companies' control is centrally collected or highly centered, the legislator exempted the companies from some procedural obligations. Provisions regarding facilitated merger can be applied with the existence of three different possibilities.

First possibility in the aforementioned article is that the assignee company has all the shares that grant voting right of the transferee company. Second possibility is that a company or a real person or a group of persons connected because of law or a contract has all the shares that grant voting right of the companies participating in the merger. Third possibility is that the assignee company has at least 90% of the shares that grant voting right.

sermaye şirketinin, devrolunan sermaye şirketinin oy hakkı veren paylarının en az %90'ına sahip olması durumudur.

Kanunun ilk iki varsayımında hakimiyet tamamen tek bir gerçek ya da tüzel kişide toplanmaktadır. Üçüncü ihtimalde ise %90'a varan bir hakimiyet söz konusudur. Bu hükümlerin ulaşmaya çalıştığı amaç, çok benzer hatta çoğu zaman aynı kişilerin hakimiyetinde bulunan şirketler birleşirken, birleştirmeyi yapan şahısların aynı zamanda bu birleşmeden etkilenecek şahıslar olmaları, dolayısıyla inceleme hakkı gibi şeffaflık ilkesi kapsamındaki haklara ihtiyaç kalmamasıdır. Hakimiyet oranının %90 olduğu hallerde ise azlık pay sahiplerine ek korumalar getirilmiştir.

Kanunda düzenlenen ilk iki durumda, birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde sadece TTK madde 146/1-a'da sayılan şirket bilgilerini, varsa ayrılma akçesini, işlemlerin devralan şirket hesabına yapılmış sayı-



In first two assumptions set forth in the TCC, the control is wholly held by one real person or legal entity. However, in the third assumption, almost 90% control is in question. These provisions aim to make sure that the persons who conduct this merge transaction also be the ones who are affected by the merger transaction, while the companies that are in control of the similar, and even mostly the same persons, and thus the rights within the scope of transparency principle such as the inspection right to not needed anymore. In the cases of 90% of control rate, the additional protections have been provided to minority shareholders.

In the first two situations regulated in the law, it is sufficient for companies participating in merger to only regulate the company information stated in Article 141/1 (a), squeeze out fee, the date on which the transactions are deemed to be realized on the account of transferee company and special benefits to be granted to the managing body in merger agreement. Furthermore, compa-

laçağı tarihi, yönetim organlarına tanınan özel yararları düzenlemesi yeterlidir. Ayrıca, birleşmeye katılan şirketler, birleşme raporu düzenlemek veya inceleme hakkı sağlamak zorunda değildir. Taraflar birleşme sözleşmesini genel kurullarının onayına sunmakla yükümlü olmayıp, birleşme neticesinde bir sermaye artırımını gerçekleştirmeyecekse, tarafların yönetim organlarının birleşme sözleşmesinin kabul edildiği yönünde bir karar almaları yeterli olmaktadır.

TTK'nın 155. maddesinde düzenlenen üçüncü ihtimale uygun kolaylaştırılmış birleşme uygulanması için kanunda bazı ek şartlar öngörülmüştür. Bunlar, hükmün ikinci fıkrasında düzenlenen, azınlık pay sahiplerine seçimlik ayrılma akçesinin önerilmiş olması ve ek bir sorumluluk getirilmemesi şartlarıdır. Bu iki şart gerçekleşirse, söz konusu şirketler de kolaylaştırılmış şekilde birleşebilirler. Bu ihtimalde şirketler inceleme hakkını gereğince yerine getirmekle yükümlüdürler.



nies participating in merger are not obliged to prepare a merger report or provide an inspection right. Parties are not obliged to submit the merger agreement to the general assembly for approval and it is sufficient for the managing bodies to take a decision regarding the approval of merger agreement provided that company capital will not increase as a result of the merger.

Some additional obligations are regulated for the facilitated mergers to be performed in accordance with the third assumption indicated in Article 155 of the TCC.

VI. BİRLEŞMENİN SONUÇLARI

Birleşme sözleşmesinin tesciliyle, birleşme hukuken sonuç doğurmaya başlar. Tescilin ilk sonucu, devrolunan bir şirket varsa veya yeni kuruluş yoluyla birleşme gerçekleşiyorsa, bu şirketlerin tasfiye sürecine girmeden, kendiliğinden infisah etmesidir. İnfisah eden (devrolunan) şirketin malvarlığı, TTK'nın 136. maddesi uyarınca bir bütün olarak (külli halefiyet yoluyla) devralan şirkete geçer. Birleşme hukuken geçerlilik kazandıktan sonra şirketlerin alacaklıları, TTK 157. maddesine göre üç ay

FOOTNOTE

1 TCC Art. 136.

2 Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Serhi*, Ankara 2014, p. 127.

3 The exception to this situation is squeeze fee, and the regulation about squeeze fee is in Article 141 of the TCC. Accordingly, companies participating in

merger can grant a right to shareholders to make a selection between having shares and shareholder rights in the transferee company or having squeeze out fee equal to the value of the assignee company's shares in this regard.

4 Hüsnü Turanlı, *Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi*, İzmir 2014, p. 56.

5 Turanlı, p.153.

6 TCC Art. 139.

7 Oruç Hami Sener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Ankara 2012, p. 129.



These are the obligations of proposition of the squeeze out fee to the minority shareholders and not imposing an additional obligation which are regulated in the second paragraph of the provision. If these conditions are fulfilled, the aforementioned companies can merge in a facilitated way. In that case, companies are obliged to fulfill the inspection right properly.

VI. RESULTS OF MERGER

Merger becomes legally effective through the registra-

tion, alacaklarının devralan şirket tarafından teminat altına alınmasını isteyebilirler. Aynı hükmün dördüncü fıkrası uyarınca, diğer alacaklılar zarar görmeyeceklerse, devralan şirket alacağı teminat altına almak yerine doğrudan ödeyebilir. Önemle belirtmek gerekir ki, kanun koyucu alacaklılara birleşmeye engel olma hakkı tanımamıştır,⁷ fakat TTK'nın 193. maddesi uyarınca birleşme sonrasında dava açma imkanı vermiştir. Her iki halde de, birleşme işleminin gerçekleşmesi ile birlikte, birleşen şirketlerin tüzel kişiliği tasfiyesiz olarak sona ermekte ve ticaret sicilinden silinmektedir.

DİPNOT

1 TTK m. 136.

2 Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Serhi*, Ankara 2014, s. 127.

3 Bu durumun istisnasını ayrılma akçesi oluşturmakta olup, ayrılma akçesi ile ilgili düzenleme TTK'nın 141. maddesinde yer almaktadır. Buna

göre, birleşmeye katılan şirketler, birleşme sözleşmesinde, ortaklara, devralan şirkette, pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile iktisap olunacak şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesi arasında seçim yapma hakkı tanıyabilmektedir.

4 Hüsnü Turanlı, *Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi*, İzmir 2014, s. 56.

5 Turanlı, s.153.

6 TTK m. 139.

7 Oruc Hami Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, Ankara 2012, s. 129

tion of merger agreement. If there is a company which was acquired or the merger is occurred through new establishment, the first result of registration is dissolution of these companies automatically without entering a liquidation process. Dissolved (acquired) company's asset is taken over by the transferee company as a whole (through universal succession) in accordance with the Article 136 of the TCC. After the merger becomes legally valid, creditors of company can make a claim to secure the receivables by the transferee company within three months according to the Article 157 of the TCC. Pursuant to fourth paragraph of the same article, if the other creditors are not damaged, the transferee company can directly pay the receivables instead of providing a security. It must be emphasized that, the legislator has not granted the creditors a right to prevent the merger⁷ but in accordance with Article 193 of the TCC, it has granted the right to bring an action after the merger transaction. In both two situations, when merger occurs, merging companies' legal personality ends without liquidation and such companies are deregistered from the trade registry.

VII. CONCLUSION

Mergers and acquisitions are the transactions which are complex in terms of judicial aspect and significant and risky in terms of economical aspect. Therefore, despite the detailed regulations in the law, both pre-merger and merger process will be difficult for the parties.

In response to this situation, legislator provides some procedural facilities provided that some conditions are fulfilled. Although opportunities provided in law responds to some extent to the current demands in practice, the subject prompts parties to act cautiously due to its legal complexness and the reason that it has a considerable risk in terms of economical and operational aspects. ■

VII. SONUC

Birleşme ve devralmalar hukuki açıdan karmaşık, ekonomik açıdan ise gayet önem ve risk arz eden işlemlerdir. Bu yüzden kanundaki ayrıntılı düzenlemelere rağmen, gerek birleşme öncesi safhada, gerek birleşme safhası esnasında tarafları oldukça zahmetli bir süreç beklemektedir.

Kanun koyucu da bu duruma karşılık olarak, bazı şartların sağlanması halinde bir takım usuli kolaylıklar sağlamıştır. Kanunda sağlanan imkanlarla uygulamanın güncel taleplerine belirli bir oranda karşılık verilmişse de, konunun hukuki karmaşıklığının yanı sıra ekonomik ve operasyonel açılardan da büyük bir risk teşkil etmesi tarafları, süreç boyunca çok dikkatli davranmaya yönlendirmektedir. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Hasan Pulaslı, Şirketler Hukuku Serhi, Ankara 2014

Hüsnü Turanlı, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İzmir 2014

Oruç Hami Sener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012

Hasan Pulaslı, Şirketler Hukuku Serhi, Ankara 2014

Hüsnü Turanlı, Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İzmir 2014

Oruç Hami Sener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012