PART 9

MUTLU ÖZTÜRK YURDAKUL, ELVAN ZEYNEP BİLAL,
EZGİ KORKMAZ, DEMET ÖZKAHRAMAN

Legal Status of Licenses and Business Experience Certificates of a Company after the Corporate Spin-Off Transaction Made Pursuant to the Turkish Commercial Code

Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Bölünen Şirketin Lisanslarının ve İş Deneyim Belgelerinin Hukuki Durumu

ABSTRACT

As a result of financial and commercial variables in the business life, a need to change the field of activity and/or the structure of a commercial company has emerged.[1] In order to meet this need, several forms of company restructuring instruments such as merger, spin-off and conversion within the Turkish legal system have been established. Which company restructuring instrument to go for is decided in accordance with the financial and commercial issues that the companies are exposed to.

ÖZET

İş hayatında yaşanan ekonomik, mali ve ticari değişkenler sonucu, ticaret şirketlerinin faaliyet alanlarını veya yapılarını[1] değiştirme gereksinimleri ortaya çıkmıştır. Bu gereksinimi gidermek amacıyla, Türk hukuk sistemimizde birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi birtakım yeniden yapılandırma kurumları öngörülmektedir. Şirketlerin hangi yeniden yapılandırma kurumuna başvuracakları ise maruz kaldıkları ekonomik ve ticari sorunlara göre şekillenmektedir.

In this article, the future state of certain assets that a company will be elaborated during a corporate spin-off transaction. We will embark first of all with a brief introduction as to the meaning of corporate spin-off transaction, and will subsequently enunciate the future state of both the current essential licenses and the applications for an essential license in order to get into to the activity in scope of Electricity Market License Regulation (**"License Regulation"**)[2] Banking Law numbered 5411 (**"Banking Law"**) and Law on Establishment of Radio and Television and Broadcasting Services numbered 6112 (**"RTSC Law"**). Additionally, we will provide information about the future state of the business experience certificate, which is a prerequisite to be eligible to participate in a public procurement tender, within scope of the Public Procurement Law (**"PPL"**) numbered 4734.

KEY WORDS: Joint Stock Company Spin-off, Business Experience Certificate, License, Permission

Söz konusu yeniden yapılandırma kurumları arasından 'bölünme' imkânı sonrasında şirketlerin sahip olduğu belirli varlıklarının akıbetine ilişkin olan işbu çalışmamızda, ilk olarak, bölünme kavramı ile ilgili olarak kısaca bilgi verilecek ve müteakiben, bölünen şirketin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu (**"KİK"**) gereği ihaleye teklif verilebilmesinin ön koşulu olan iş deneyimini gösterir iş deneyim belgelerinin ve faaliyet göstermek amacıyla Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği[2] (**"Lisans Yönetmeliği"**), 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (**"Bankacılık Kanunu"**) ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (**"RTÜK Kanunu"**) kapsamında zorunlu olarak sahip olması gereken mevcut lisanslarının ya da bu lisanslar için yaptıkları başvuruların akıbeti ile ilgili olarak açıklamalara yer verilecektir.

ANAHTAR KELİMELER: Sermaye Şirketlerinin Bölünmesi, İş Deneyim Belgesi, Lisans, İzin

1. INTRODUCTION

DUE TO EFFICIENT USE OF WORLD ECONOMY AND globalization, commercial companies have risen in importance and their fields of activity have started to vary. Commercial companies, which are formed in large numbers and in a great variety of sizes, contribute significantly to the world economy. As a result of these developments, it has been observed that the commercial companies, which are massively grown due to mergers and acquisitions or the overexpansion of their fields of activity, choose to downsize their corporations by employing the spin-off option. There are some reasons for downsizing such as the over-expanded companies' specialization in their field of activities or bequeathing the company separately to the inheritors due to the doubt of the board members that the inheritors of the company will not be able to maintain the partnership, or it is sometimes essential to have only certain parts of the company involved in the transaction by having a corporate spin-off transaction when going through an initial public offering

1. GİRİŞ

GÜNÜMÜZDE DÜNYA EKONOMİSİNİN ETKİN BİR ŞEKİLde kullanılmaya başlanması ve globalleşme neticesinde, ticaret şirketlerinin önemi artmış ve faaliyet alanları çeşitlilik göstermeye başlamıştır. Çok sayıda ve çok farklı boyutlarda kurulmuş olan ticaret şirketleri, aynı zamanda dünya ekonomisine de önemli katkılar sağlamaktadır. Bu gelişmeler sonucunda, birleşme ve devralma yoluyla ya da faaliyet alanlarının çok genişlemesiyle artık çok büyük hacme sahip olan ticaret şirketlerinin aynı zamanda bölünme yolunu kullanarak küçülme yolunu seçtikleri de gözlemlenmektedir. Bunun nedenlerinden bazıları, çok büyüyen şirketlerin bölünme sayesinde uzmanlaşması, şirket sahibinin şirketin mirasçıların ortaklığı devam ettiremeyeceği kanısıyla şirketi bölünmeye götürmesi ve böylece mirasçılara ayrı ayrı şirketlerin kalması ve halka açılmak isteyen şirketlerin bölünme yoluyla sadece istedikleri kısmı halka açması şeklindedir. Söz konusu güncel gelişmelere cevap vermek adına da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu[3] (**"TTK"**) ile ticaret şirketle-

process. In order to address the abovementioned developments, Turkish Commercial Code (**"TCC"**)[3] numbered 6102 has brought detailed regulations regarding the spin-off of commercial companies.

The high preference of spin-off transactions brought along a number of problems with it. Especially the question of how the company assets will be distributed keeps the company agenda occupied. Along with the spin-off transaction, assets and liabilities in other words, rights and obligations of a spun-off company are transferred to the transferee company. The evaluation of the status of the business experience certificates as defined in PPL[4] and especially production licenses in the electricity market, foundation and operation licenses of the banks and the broadcasting licenses of media organizations and any and all applications made to obtain the said licenses constitutes the content of our article.

2. SPIN-OFF IN GENERAL

Spin-offs of share capital companies are regulated under Article 159 and following provisions of TCC. However, a clear definition of the spin-off cannot be found under the articles of TCC. When examined, spin-offs can be defined as the transfer of the full or a part or some parts of the assets of a share capital company to another one that already exists or that will be established by segregating from the spin-off company, and in return of that, acquisition of shares of the existing or to be established company by the shareholders of the spin-off company or the company itself.[5] In case a sole proprietorship chooses the option of a spin-off, conversion of the company into a share capital company is primarily needed since TCC foresees spin-offs only for share capital companies.

In practice, the spin-off of share capital companies can be done in different ways depending on spin-off company's objective and desired consequences of spin-off. Aforementioned types of spin-off are briefly defined as follows;

2.1. Spin-off in respect to Asset Transfer Criteria

This type of spin-off can be divided into two categories as full spin-off and partial spin-off.

Full spin-off is a type of spin-off leading the spun-off company to be fully dissolved. Each part of the spun-off company is transferred to an existing or newly-estab-

rinin bölünmelerine ilişkin olarak ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

Şirket bölünmelerinin bu kadar tercih edilmesi birtakım soruları da beraberinde getirmektedir. Özellikle şirket malvarlıklarının nasıl paylaştırılacağı hususu şirket gündemini oldukça meşgul etmektedir. Bölünmeyle birlikte, bölünen şirketin aktif ve pasifleri, diğer bir deyişle hak ve borçları devralan şirkete geçmektedir. Bölünen şirketin KİK'ten[4] kaynaklanan haklara ve malvarlığı değerlerine sahip olması halinde, bölünme sonucu iş deneyim belgelerinin ve elektrik piyasasında, özellikle üretim lisanslarının, bankaların kuruluş ve faaliyet izin belgelerinin ve medya kuruluşlarının yayın lisanslarının ve bunlara ilişkin başvuruların durumunun değerlendirilmesi, makalemizin konusunu oluşturmaktadır.

2. GENEL OLARAK ŞİRKET BÖLÜNMELERİ

Sermaye şirketlerinin bölünmeleri, TTK'nın 159 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Ancak TTK'da açık bir bölünme tanımına rastlanmamaktadır. Unsurları ele alındığında bölünme, bir sermaye şirketinin malvarlığının tümünün veya bir kısmının ya da bazı kısımlarının o ortaklıktan ayrılarak bir bütün halinde mevcut veya kurulacak bir ortaklığa yahut ortaklıklara devredilip, karşılığında devralan mevcut ya da yeni kurulan ortaklıkların paylarını, bölünen ortaklığın ortaklarının veya ortaklığın bizzat kendisinin iktisap etmesi şeklinde tanımlanabilir.[5] TTK sadece sermaye şirketleri için bölünmeyi öngördüğü için, şahıs şirketlerinin bölünme yolunu tercih etmeleri halinde ise öncelikli olarak tür değiştirmeleri gerekmektedir.

Uygulamada sermaye şirketlerinin bölünme, bölünen şirketin amacına ve bölünmenin arzu edilen sonuçlarına göre, farklı türlerde yapılabilir. Söz konusu bölünme türleri, aşağıda kısaca ele alınmaktadır.

2.1 Malvarlığı Devri Kriterine Göre Bölünme

Bu tip bölünme tam ve kısmi bölünme olarak ikiye ayrılmaktadır.

Tam bölünme, bölünen ortaklığın tamamen ortadan kalktığı bir bölünme türüdür. Bölünen ortaklığın her bir parçası mevcut ya da yeni kurulan birden fazla şirkete kendiliğinden geçmektedir.[6] Burada bahsedilen aslında kısmi külli halefiyet ilkesidir. Kısmi külli halefiyet yoluyla şirketin tüm malvarlığı parçalara bölünerek birden

lished company, automatically.[6] Actually, the principal of partial total subrogation is being outlined here. Entire assets of a company are transferred to multiple companies in parts by the way of partial total subrogation and the company, which acquires a part/parts, can only claim rights and credits for that specific part.

Consequently, the spun-off company dissolves without liquidation and its registration at the Trade Registry Office will be cancelled by the trade registry in full spin-off and the spin-off company ceases to exist. Therefore, the concept of full spin-off can be found as "the spin-off resulting in dissolution" in the doctrine.

By being different than full spin-off, a spun-off company in partial spin-off maintains its legal entity and transfers only a part of its assets to one or more newly established company or an already existing company. Therefore, the concept of partial spin-off is also called in doctrine as "the spin-off not resulting in dissolution." All assets and liabilities should be transferred in its entirety in order to sustain the activities and preserve the integrity of the enterprise, when transferring all assets and liabilities at the time of partial spin-off transaction.

By being differently than full spin-off, the spun-off company is allowed to transfer some part of its assets to one company only in partial spin-off transaction.

2.2. Spin-Off in respect to the Existence of Partnerships

According to this classification made in accordance to the existence of partnerships, Spun-off Company either transfers its assets to a newly-established company or to an existing company. Thus, under this classification, spin-offs through acquisitions and establishing a new entity will be reviewed.

çok şirkete geçmektedir ve söz konusu parçayı devralan şirket kısmi külli halefiyet prensibi gereğince, sadece o kısma ilişkin hak ve alacak iddiasında bulunabilir. Bunun bir sonucu olarak da tam bölünmede, bölünen şirket tasfiyesiz olarak infisah eder ve kaydı ticaret sicilinden silinir. Dolayısıyla doktrinde tam bölünme kavramı için aynı zamanda "infisahla sonuçlanan bölünme" ifadesi de kullanılmaktadır.

Kısmi bölünmede ise tam bölünmeden farklı olarak, bölünen şirket hukuki varlığını devam ettirmekte ve yalnızca malvarlığının bir bölümünü bir veya birden fazla yeni kurulan şirkete veya halen mevcut bir şirkete devretmektedir. Dolayısıyla doktrinde kısmi bölünme kavramı için "infisahla sonuçlanmayan bölünme" ifadesi de kullanılmaktadır. Kısmi bölünme yoluyla devir yapılırken, faaliyetin devamlılığı ve işletmenin bütünlüğünün korunması açısından gerekli olan tüm aktif ve pasiflerin kül olarak devredilmesi gerekmektedir.

Tam bölünmeden farklı olarak, kısmi bölünmede bölünen şirket malvarlığının bir kısmını yalnızca bir tek şirkete de devredebilir.

2.2 Ortaklıkların Mevcudiyetine Göre Bölünme

Ortaklıkların mevcudiyetine ilişkin olarak yapılan bu sınıflandırmaya göre, bölünen şirket malvarlığını ya yeni kurulan bir şirkete devretmektedir ya da mevcut bir şirkete devretmektedir. Bu yüzden bu sınıflandırma altında devralma ve yeni kuruluş yoluyla bölünme türleri incelenecektir.

Devralma yoluyla bölünmede, bölünen şirket mevcut bir şirkete devredildiğinden bölünme öncesinde bölünen şirketin hukuki ve finansal yapısı incelenir ve incelemenin olumlu sonuçlanması halinde de şirketler arasında bir bölünme sözleşmesi imzalanır. Bu tür bölünmede şirketler, hem tam hem de kısmi olarak bölünebilir.

FOOTNOTE

1 Ersin Nazalı, Vergisel ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri, (Ankara: Yaklaşım Publication, 2013), 28.
2 It is published in the Official Gazette dated 02.11.2013 and numbered 28809 and entered into force.
3 It is published in the Official Gazette dated 04.02.2011 and numbered 27836 and entered into force at 01.07.2012.
4 It is published in the Official Gazette dated 22.01.2002 and numbered 24648 and entered into force at 01.01.2003
5 Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (Istanbul: Vedat, 2015),724.
6 Reha Poroy and Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklıklar Hukuku Volume I, (Istanbul: Vedat, 2014),148.
7 Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, (Ankara: Adalet, 2014), 222.

In spin-off through acquisitions, the spun-off company with its all assets and liabilities will be transferred to an existing company hence the financial and legal structure of the spun-off company will be subject to an audit before the spin-off transaction takes place. If the audit is concluded positively, the spin-off agreement among the companies shall be signed. The companies can be spun-off fully or partially in this type of spin-off.

In spin-off through establishing a new entity, the part of the spin-off company which is subject to the spin-off, is transferred to the company which is newly established for the purpose of spin-off transaction. The companies can be spun-off fully or partially in this type of spin-off.

In both types of spin-offs, the spin-off will be realized through the registration at the trade registry office.

2.3. Spin-Off in respect to Share Proportion

Spin-off in respect to the share proportion is divided into two categories as symmetric and asymmetric spin-off and share proportions that are spread to shareholders of the spun-off company are considered. Each shareholder of a spun-off company in symmetric spin-off will be provided a share ownership, which is full, pro rata and proportionate to the transferred assets value and covering the all rights. As spin-off ensures, the shareholders of the spun-off company acquire the shares and rights of the transferee company ipso jure.[7]

Each shareholder of the spun-off company in asymmetric spin-off will be provided with the opportunity for share allocation within all or some of the companies participating in the spin-off, which is not proportionate to existing shares. It may be stipulated in this method that the shareholders of the spun-off company may not obtain the shares in the some of the companies participating in spin-off.

Yeni kuruluş yoluyla bölünmede ise, bölünen ortaklığın bölünmeye konu olan bir kısmının, bölünme için yeni kurulmuş olan bir ortaklığa devredilmesidir. Yeni kuruluş yolunda niteliği itibariyle yine tam ve kısmi bölünme söz konusu olabilir.

Her iki şekilde de gerçekleştirilen bölünme türlerinde, bölünme ticaret siciline tescil ile gerçekleştirilecektir.

2.3 Oranlara Göre Bölünme

Simetrik ve asimetrik bölünme olarak kendi içinde iki gruba ayrılan oranlara göre bölünmede, bölünen şirket ortaklıklarına dağıtılan hisse oranları göz önünde bulundurulur. Simetrik bölünmede, bölünen şirket ortaklarına tam ve eşit oranda, devredilen malvarlığının değeriyle orantılı olarak bütün haklarını karşılayan bir pay sahipliği sağlanmaktadır. Bölünmenin hüküm ifade etmesiyle birlikte, bölünen şirketin ortakları, devralan şirketin pay ve haklarını *ipso iure* iktisap etmektedir.[7]

Asimetrik bölünmede ise, bölünen şirketin ortaklarına, bölünmeye katılan diğer şirketlerin bazılarında veya tümünde, mevcut payları ile orantılı olmayan şekilde pay tahsisi yapılması imkânı sağlanmaktadır. Bu yöntemde, bölünen şirket ortaklarının, bölünmeye katılan diğer şirketlerin kiminde hiç pay sahibi olmamaları dahi öngörülebilir.

3. BÖLÜNME SONUCUNDA BÖLÜNEN ŞİRKETİN LİSANSLARININ VE İŞ DENEYİM BELGELERİNİN HUKUKİ DURUMU

3.1. Kamu İhale Kurumu Kararları Işığında Şirket Bölünmeleri Durumunda İş Deneyim Belgelerinin Durumu

KİK'e tabi olarak yapılan ihaleler sonucu devletin söz konusu iş için harcayacağı kaynak devletin vergilerinden

DİPNOT

1 Ersin Nazalı, Vergisel ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Yönüyle Anonim ve Limited Sirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri, (Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2013), 28.
2 02.11.2013 tarih ve 28809 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.
3 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
4 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
5 Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, (İstanbul: Vedat, 2015),724.
6 Reha Poroy ve Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklıklar Hukuku Cilt I, (İstanbul: Vedat, 2014),148.
7 Hasan Pulaşlı, Sirketler Hukuku Şerhi, (Ankara: Adalet, 2014), 222.

3. LEGAL STATUS OF THE LICENSES AND THE BUSINESS EXPERIENCE CERTIFICATES IN THE AFTERMATH OF THE SPIN-OFF

3.1. Status of Business Experience Certificates in Case of Spin-Off in the Light of the Resolutions of the Public Procurement Authority

Different and stricter rules are stipulated due to the fact that the fund, which will be spent for the work put in the public procurement tender subject to the PPL, is obtained from the state's tax revenues. In these types of public tenders, not every person can be given the opportunity to participate in the public tender by virtue of the seriousness of work. It is required as a qualification that the candidate/tenderer has the sufficient qualifications to be able to accomplish the work subject to the public tender. For this reason, the mandatory qualifications of the candidates to participate in public procurement are regulated in article 10 of the PPL titled "Rules on Qualifications".

sağlandığından dolayı söz konusu ihaleler için farklı ve daha katı kurallar öngörülmüştür ve bu tür ihalelerde, işin ciddiyeti gereği her aklına gelenin ihaleye katılmasına imkân tanınmaz. İhaleye katılan adayın/isteklinin o işi başarabilecek, gerçekleştirebilecek niteliklerde olması aranır. Bu yüzden KİK'in "İhaleye Katılımda Yeterlik Kuralları" başlıklı 10. maddesinde ihaleye katılacak isteklilerin taşımaları zorunlu olan şartlar belirtilmiştir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin[8] 3. maddesinde yer alan tanıma göre iş deneyim belgesi; adayın veya isteklinin ihale konusu hizmet veya benzer hizmetlerdeki mesleki deneyimini gösteren, hizmet alımlarında iş bitirme belgesi, yapımla ilgili hizmet işlerinde ise iş bitirme belgesi, iş durum belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetme belgesini ifade etmektedir.

Bu belgelerden hangisinin ya da hangilerinin idare tarafından yeterlilik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale konusu işin niteliğine göre değişmektedir ve ihale konusuna göre istenen belgeler ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilanlarda veya davet belgelerinde belirtilir.

According to the definition of business experience certificate stipulated in the article 3 of "Service Procurement Tenders Governing Regulations"[8], a business experience certificate indicates that the candidate/tenderer has the same or similar occupational experience regarding to the services subject to the public tender and refers to the work completion certificate in service procurements, the work completion certificate in overhead operations about construction, the business certificate of conditions and the certificate of business conduct.

Which document or documents will be used by the administration in efficiency rating depends on the nature of the business subject to public tender. The documents required in each public tender depending on the subject of the public tender are stated in the public procurement documents and in the notice regarding to the public tender or preliminary qualification or in the invitation documents.

As stated above, certain problems have emerged due to frequent utilization of spin-offs. This issue in public tenders financed by the taxes collected from citizens has

Yukarıda da bahsedildiği üzere şirket bölünmelerinin sıklaşması sonucunda birtakım sorunları da beraberinde getirmiştir. Vatandaşlardan toplanan vergiler ile finanse edilen kamu ihalelerinde ise bu husus oldukça büyük bir öneme sahiptir. Dolayısıyla kamu ihalelerine katılım için aranan ön şartlardan biri olan iş deneyim belgelerinin şirket bölünmeleri durumunda hangi şirkette kalacağı hususuna cevap verilmesi vergiler ile finanse edilmeleri nedeniyle KİK'te sayılan bu niteliklerin sağlanması önemlidir.

Şirket bölünmelerinde KİK gereğince ön şart olarak aranan iş deneyim belgelerinin hangi şirkette kalacağı hususu Kamu İhale Kurulu'nun düzenleyici kurul kararlarına da konu olmuştur. Emsal niteliğindeki 19.10.2009 karar tarihli ve 2009/DK.D-143[9] karar sayılı ve daha önce şirket birleşmelerine ilişkin olarak iş deneyim belgelerinin durumuna yönelik olarak verilen düzenleyici kurul kararlarına atıf yapılarak verilen Kamu İhale Kurulu'nun düzenleyici kurul kararına göre, bölünme çerçevesinde yer alan alacak, borç ve haklar için külli halefiyet ilkesi geçerli olacağından dolayı bölünen şirkete ait olan ve bölünme kapsamında yer alan bütün hukuki ilişkilerin

great importance. This explains why the question which company should keep the business experience certificate bears relevance in case the company participates in public tenders.

The issue of which company will keep the business experience certificates, which are prerequisite in pursuant to PPL in company spin-offs, have been also discussed in Public Procurement Board regulatory decisions. Pursuant to assizes of the Public Procurement Board which are made by referring to the Public Procurement Board's precedential regulatory assize dated 19.10.2009, numbered 2009/DK.D-143[9] and regulatory assize related to the status of the business experience certificates in company merger. Due to the principle of total subrogation for obligations and rights, all transactions belonging to the spin-off company, in scope of spin-off, will transfer in to newly-established company/companies automatically.

By force of the principal of total subrogation, business experience certificates that constitute the basis of spin-off will also be transferred to the company that acquired the business which is related to that field of activity at the end of the spin-off. Even if it is concluded that the business experience certificates about the field of activity will pass to that company by the acquisition of the business related to the aforementioned field of activity, in case that the company which is a part of the spin-off procedure participates a public tender with these documents and information, the administration will examine these documents and information. Disablement from participating in public procurement tender verification will be made by taking the participant company, the candidate/tenderer and the candidate/tenderer's shareholder possessing more than half of the shares of the candidate/tenderer, into the consideration. Besides, in the same Public Procurement Board regulatory decision; in case that a spin-off occurs within the candidate/tenderer's company which participates in the public procurement tender and satisfies the desired conditions throughout the public tender process, an evaluation is made by considering the transferred business components and fields of activ-

devralan veya yeni kurulan şirkete ya da şirketlere kendiliğinden geçeceği belirtilmiştir.

Külli halefiyet ilkesinin gereği olarak da söz konusu bölünmeye esas teşkil eden iş deneyim belgeleri de, bölünme sonucunda o faaliyet alanına ilişkin işletmeyi devralan şirkete geçecektir. Her ne kadar söz konusu faaliyet alanına ilişkin işletmenin devralınmasıyla o faaliyet alanına ilişkin iş deneyim belgelerinin o şirkete geçeceği karara bağlanmış olsa da, bölünme işlemine taraf olan şirketin bu belge ve bilgiler ile bir kamu ihalesine katılması durumunda, idare bu belgeleri ve bilgileri inceleyecektir ve yasaklılık teyidi de yine hem ihaleye katılan şirket için hem de istekli/aday için hem de bu isteklinin yarıdan fazla hissesine sahip kişiler dikkate alınarak yapılacaktır. Ayrıca yine aynı Kamu İhale Kurulu kararında, ihale süreci içinde teklifini veren ve istenen şartları sağlayan isteklinin bölünmesi durumunda, devredilen işletme unsurları ve faaliyet alanları göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılır ve değerlendirme sonucu bölünmeye taraf tek bir şirketin ihale teklifi göz önünde bulundurulacaktır. Devam eden bir sözleşme süreci olması durumunda ise, bölünme sonucunda devredilen sözleşmeyi haiz olan şirketin sözleşmeyi devam ettireceğine dair bir bilginin devralan şirket tarafından idareye bildirilmesi gerekmektedir.

2010/DK.D-58[10] Sayılı Kamu İhale Kurulu'nun kararı ile bölünmenin aslında birleşme işleminin tersi yönde gerçekleşen bir hukuki işlem olduğu dikkate alındığında, bölünme işleminde de bölünme sözleşmesi çerçevesinde yer alan alacak, borç ve haklar için külli halefiyet ilkesinin geçerli olacağı bölünen ortağa ait ve bölünme sözleşmesi kapsamında yer alan bütün hukuki ilişkilerin bölünme sözleşmesinin tarafı diğer şirket ya da şirketlere kendiliğinden geçeceği sonucuna varılmıştır. Ayrıca yukarıda bahsi geçen her iki karara da atıf yapan bir başka Kamu İhale Kurulu kararı olan 2010/DK.D-181[11] sayılı kararda ise bölünme sözleşmesinde yer verilen ve bölünmeye esas teşkil eden alan faaliyet alanlarına ilişkin iş deneyim belgelerinin, o faaliyet alanına ilişkin işletmeyi devralan şirkete geçeceğine karar verilmiştir.

FOOTNOTE

8 It is published in the Official Gazette dated 04.03.2009 and numbered 27159 and entered into force at 05.03.2009.
9 Dated 19.10.2009 and numbered 2009/DK.D-143.
10 Dated 26.04.2010 and numbered 2010.DK.D-58.
11 Dated 12.11.2010 and numbered 2010/DK.D-181.
12 "...The issues regarding application supply type and extension of this time in thirty six months in compliance with the power of the board are stipulated by Board decision." [Article 9 (1) of Electric Market License Regulation]

ity. Only one tender offer of a company that is a party to spin-off, will be taken into consideration as a result of this evaluation. In case that there is an on-going contract process, the administration should be notified about the intention of the company that has the possession of the contract which was transferred as a result of the spin-off, to continue to be legally bound with the contract.

It is concluded in the Public Procurement Board decision, numbered 2010/DK.D-58[10] that the total subrogation will be applicable for all credits, obligations and rights, which are considered within the scope of the spin-off agreement and the entire legal relationships that belong to the spun-off company and are considered within the scope of the spin-off agreement and will pass on to the other company or companies that are the parties to the spin-off agreement by considering that the corporate spin-off transaction is actually a legal transaction happening in an opposite way comparing with the merger transaction. It is also concluded in the public procurement board decision numbered 2010/DK.D-181[11] referring to the two aforementioned decisions, that the business experience certificates related to field of activities, constituting the basis of spin-off will pass on to the transferee company which acquires the business in that field of activity and which are included in the spin-off agreement.

3.2. Status of Licenses Regarding to Energy Market Regulatory Authority ("EMRA")

3.2.1. Status of the Existing Licenses

The status of licenses of the companies that are already operating or willing to operate in the electricity market, during the spin-off process, is regulated in the License Regulation.

In principle, according to the principle of total subrogation, all rights and obligations belonging to the spin-off company will pass to the transferee company with the registration of the spin-off. On the other hand, if the

3.2 Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu ("EPDK") Nezdinde Elektrik Piyasası Lisanslarının Durumu

3.2.1 Sahip Olunan Lisansların Durumu

Elektrik piyasasında faaliyet gösteren ya da göstermek isteyen şirketlerin, bölünme sürecinde, sahip oldukları lisansların akıbeti, Lisans Yönetmeliği'nde düzenlenmektedir.

Lisans Yönetmeliği'nin 59. maddesine göre, EPDK'dan lisans sahibi bir tüzel kişinin bölünme yoluyla, Lisans Yönetmeliği kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini EPDK'dan izin alarak başka bir tüzel kişiye devretmesi mümkündür. Aynı hükmün devamında, üretim lisansı almış bir tüzel kişinin Lisans Yönetmeliği kapsamındaki hak ve yükümlülüklerinin, bu tüzel kişinin TTK uyarınca bölünmesi yoluyla veya aynı ortaklık yapısı ile kurulan bir başka tüzel kişiye, EPDK'nın onayı alınmak kaydıyla devredilebileceği ve bu onayın üzerine, bölünme yoluyla devralan şirkete, bölünen şirketin sahip olduğu lisansın devamı mahiyetinde yeni lisans verileceği öngörülmüştür. Bölünen şirketin halka açık bir tüzel kişilik olması durumunda, bu tüzel kişinin yüzde yüz payına sahip olarak kurduğu bir başka tüzel kişiye EPDK onayı ile lisansını devrederek, devralan şirkete eskisinin devamı niteliğinde lisans verilmesi de mümkün kılınmıştır.

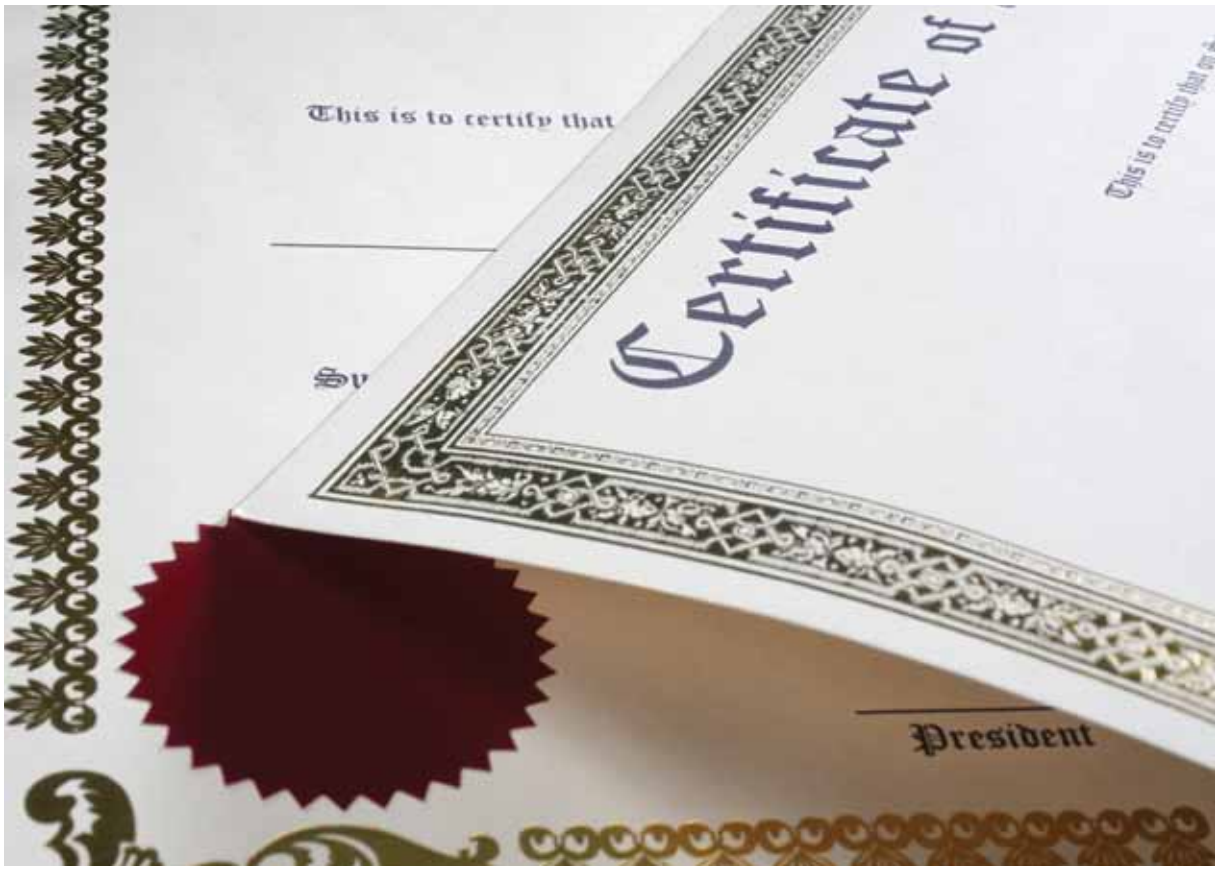
Bunun için, her halükarda, kendisine, bölünen şirketin sahip olduğu lisansın devamı mahiyetinde yeni lisans verilmesi EPDK tarafından onaylanan (devralan) şirketin lisans başvurusu yapması ve yeni lisans verilene kadar, halka açık paylar hariç pay devri yoluyla ortaklık yapısında herhangi bir değişiklik yapmaması şarttır. Aksi halde, devralan şirketin lisans başvurusu reddedilir.

3.2.2 Sahip Olunan Ön Lisansların ve Lisans Başvurularının Durumu

Lisans Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca, üretim faaliyeti ile iştigal etmek isteyen bir tüzel kişinin öncelikle ön lisans alması zorunludur. Buna göre, Lisans

DİPNOT

8 04.03.2009 tarih ve 27159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 05.03.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
9 19.10.2009 tarih ve 2009/DK.D-143.
10 26.04.2010 tarih ve 2010.DK.D-58.
11 12.11.2010 tarih ve 2010/DK.D-181.
12 "...Ön lisans verilirken, başvurunun kaynak türüne ve kurulu gücüne bağlı olarak, bu sürenin otuz altı aya kadar uzatılmasına ilişkin hususlar, Kurul kararı ile düzenlenir." [Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, Madde 9 (1)]



spin-off company owns a license in the EMRA, the transfer of the licenses directly to the transferee company is not possible in the legal frame.

According to article 59 of License Regulation, it is possible that a legal entity, which obtained a license from EMRA, can transfer its rights and obligations within the scope of the License Regulation to another legal entity by getting permission from EMRA. Additionally, the same article stipulates that any legal entity possessing production license can transfer its rights and obligations within scope of the License Regulation to another entity, which is incorporated either through a spin-off in accordance with the provisions of TCC or with the same partnership structure as in the transferor by obtaining permission from EMRA. It is stipulated that upon this permission, it will be provided to the transferee company a new license within the meaning of the continuing of the previous license possessed by the spun-off company. In case that the spun-off company is a public company and incorporates a new legal entity owning 100% of its shares, by transferring the license to the new legal entity with the

Yönetmeliği'nde açıklanan şartları sağlayan tüzel kişiye, mücbir sebepler hariç, en çok yirmi dört ay[12] süreli bir üretim ön lisansı verilecek ve üretim lisansı alınması üzerine ön lisansı kendiliğinden sona erecektir.[13]

EPDK tarafından ön lisans verilmiş olan bir tüzel kişinin lisans almadan önce bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması durumunda, ön lisansı iptal edilir.[14] Buna göre, lisans sahibi tüzel kişilerin aksine, ön lisans sahibi tüzel kişilerin bölünmeleri mümkün değildir. Gerçekten, Lisans Yönetmeliği'nin 57. maddesi uyarınca, veraset ve iflas nedenleri dışında ön lisans sahibi tüzel kişinin lisans almasına kadar, aynı madde hükmünde sayılan istisnai durumlar haricinde, ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, paylarının devri veya payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması açıkça yasaklanmıştır. Söz konusu istisnai durumlar arasında, bölünme sayılmamaktadır.

Ön lisans sahibi bir tüzel kişinin bölünmesi sonucunda sahip olduğu ön lisansın iptal edilmesinin yanında, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinin 8.

permission of EMRA it is made to be possible to then have a license that has the same features of the former one.

Therefore, it is mandatory to provide a new license having the same features of the license of the spun-off company and for transferee company to apply to EMRA for license and not to alter any shareholders structure by transfer of shares excluding the transfer of public shares until obtaining the new license.

3.2.2. Status of the Current Pre-Licenses and License Applications

The issue of a pre-license is mandatory for a legal entity in order to engage in production activities according to the article 5 of the License Regulation. According to this regulation, a pre-license with the duration of maximum twenty-four[12] months, excluding the time where there is a force majeure event will be provided to the legal entity which satisfies the conditions stipulated in the License Regulation. By receiving the production license, pre-license shall be terminated automatically.[13]

fıkrası uyarınca, ön lisansı iptal edilen şirketin EPDK'ya sunmuş olduğu teminat mektubu da, EPDK tarafından irat kaydedilecektir.

Ön lisans sahibi tüzel kişinin bölünmesi sonucunda bölünen şirketin yeniden ya da devralan şirketin yeni bir ön lisans başvurusu yapması durumunda ne olacağı, ilgili mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir. Yalnızca, Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin 8. fıkrasında, lisansı iptal edilen tüzel kişi ile bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortakların, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans alamayacağı belirtilmiş olup, bu hüküm de, mezkûr soruyu yanıtlar nitelikte değildir. Konuya ilişkin olarak herhangi bir Enerji Piyasası Kurulu kararına da rastlanmamıştır. Dolayısıyla, kanımızca, bu sorunsalı giderecek nitelikteki hukuki çalışmalar yapılması gerekmektedir.

Şu aşamada, ön lisansın üretim lisansı için bir ön koşul olması ve bölünen şirketin ortaklarının devralan şirkette de doğrudan veya dolaylı hisse sahibi olması karşısında, yukarıdaki hükmün, gerek bölünen, gerekse devralan

The pre-license of a legal entity will be cancelled, if a legal entity engages in business activities or acts that cause the transfer of shares such as a corporate spin-off transaction.[14] Therefore, it is not possible for a legal entity having a pre-license to go through with a corporate spin-off transaction. In the contrary, having a production license allows a legal entity to go through with a spin-off transaction. It is explicitly prohibited for a legal entity with a pre-license obtained from EMRA to engage in any business activities or any activity directly or indirectly causing the partnership structure to be altered or its shares to be transferred or activities resulting in transfer of shares to be performed. Matters of inheritance, insolvency and the exceptions of listed in the aforementioned article, are excluded, until the license is obtained. Spin-off however, is not included in aforementioned exceptions.

EMRA may record the letter of guarantee of the company as revenue, along with the cancellation of pre-license as a result of spin-off of the legal entity, owning the pre license according to paragraph 8 of the article 6 of the Electricity Market Law numbered 6446.

There is no explicit provision in the relevant legislation as to what would happen in case of the repeated license application of the spun-off (transferor) company or the new application of the transferee company following the sin-off of the pre-license owner entity. The only provision that may be related to the subject matter could be paragraph 8 of article 5 of the Electricity Market Law, which prescribes in that the legal entity of which license has been cancelled and the shareholders owning 10% capital or more in the respective legal entity cannot be granted the license for a period of three years following the cancellation. However, this provision does not provide a solid answer for the aforementioned question. Moreover, it has to be noted that no decision of the Energy Market Board have been able to solve the aforementioned issue. Therefore, in our opinion, this matter should be clarified through necessary legal studies, urgently.

şirket bakımından ön lisans iptalinde de uygulanacağını düşünmekteyiz. Bu bağlamda, ön lisans sahibi tüzel kişilerin madde hükmüne aykırı şekilde bölünmesi sonucunda, gerek ön lisansları iptal edilecek, gerekse devralan şirketin ileride yapacağı lisans başvurusunun kabulü risk altına girecektir.

3.2.3 Ön Lisans Başvurularının Durumu

Lisans Yönetmeliği'nde, ön lisans başvurusunu yapmış ve fakat henüz ön lisans alamamış şirketlerin bölünmesi durumunda, ön lisans başvurularının akıbetinin ne olacağı açıkça düzenlenmiş değildir. Lisans Yönetmeliği'nin yukarıda açıklanan 57. maddesi uyarınca, ön lisans sahibi tüzel kişilerin dahi bölünmelerine cevaz verilmediğinden hukuk mantığına göre, ön lisans başvurusu aşamasındaki şirketlerin bölünmeleri halinde, bu başvurularının reddedileceği söylenebilir.

3.3 Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Nezdinde Kuruluş ve Faaliyet İzinlerinin Durumu

Bankacılık Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca, Türkiye'de bir bankanın kurulması için, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na (**"BDDK"**) başvurarak izin alınması zorunludur. Yine, Bankacılık Kanunu'nun 10. maddesine göre, kuruluş izni alan bankaların, BDDK'dan ayrıca faaliyet izni alması şarttır.[15]

BDDK'dan alınacak kuruluş ve faaliyet izinleri, bankaların, Türkiye'de faaliyet gösterebilmeleri için olmazsa olmaz belgeler olduğundan, lisans sınıfında değerlendirebilecektir.

3.3.1 Kuruluş İzni Alınmadan Önceki Durum

Kuruluş izni, bankanın, ticaret sicil müdürlüğünde tescil edilmesi için ön şart niteliğinde bir lisans tipi olduğundan, bu aşamada bölünmenin söz konusu olamayacağı açıktır.

FOOTNOTE

13 Article 19 (2) of Electric Market License Regulation
14 Article 19 (4) of Electric Market License Regulation
15 Accordance with the article 10 of the Regulation Regarding Transaction of the Banks Subject to the Permission and Indirect Shareholding which is published in Official Gazette dated 011.11.2006 and numbered 26333, the application of the establishment permission has to be made until the end of the nine months starting from the date of the publication of the BRSA decision regarding giving the permission.
16 Paragraph 4 of Article 10 of the Regulation Regarding Merger, Acquisition, Spin-Off and Share Transfer of the Banks

Hence, we share the opinion that the aforementioned legal provision would apply for both the spun-off (transferor) as well as the transferee companies regarding the cancellation of the pre-license. Since, pre-license is conditional upon the receipt of the production license, the shareholders of the spun-off company will, directly or indirectly, own the shareholding of the transferee company. In this respect, an illegal spin-off of the pre-license owner company realized against the foregoing provision, will not only result in the cancellation of the pre-license of the spun-off (transferor) legal entity, but will also risk the approval of any future license application of the transferee company.

3.2.3. Status of the Pre-license Applications

The status of the pre-license application of the companies, which have already completed and submitted the pre-license application, but not yet received, is not explicitly stipulated in the License Regulation. The companies are not permitted to go through the corporate spin-off transaction at the time of having their pre-license according the article 57 of the License Regulation. It can therefore be concluded, that the applications of the companies to obtain the Pre-License will be most likely denied in case that a company goes through the spin-off process before it application is concluded and Pre-License is obtained.

3.3. Banking Regulation and Supervision Agency (BRSA)

In regard to the article 6 of the Banking Law, it is obligatory to apply BRSA and obtain its permission in order to establish a bank in Turkey. Yet, in accordance with the article 10 of the Banking Law, the banks owning establishment license are also required to obtain an operating license from BRSA.[15]

Both establishment and operating permissions are essential documents, so these permissions are considered as in the level of licenses.

3.3.2 Faaliyet İzni Alınmadan Önceki Durum

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesine göre, bölünme, BDDK'nın iznini almak kaydıyla, Türkiye'de yalnızca '*faaliyette*' bulunan bankalar açısından mümkündür. Diğer bir deyişle, BDDK'dan gereği gibi faaliyet izni almamış bir şirketin bölünmesi mümkün değildir. Buna aykırı şekilde bölünen bir şirketin kuruluş izninin akıbeti ile ilgili olarak Bankacılık mevzuatında açık bir düzenleme mevcut değildir. Yalnızca, Bankacılık Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi hükmünde, devrolunan bankanın birleşme veya bölünme işlemlerinin tamamlanmasının ardından BDDK kararı ile kuruluş izninin iptalini gerektireceği düzenlenmiştir. Fakat mezkûr madde hükmünün uygulama alanı yeterli açıklıkta değildir.

Kanımızca, tamamlanan bölünme işleminin Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, bölünen şirketin faaliyet izni başvurusunun reddedilerek, kuruluş izninin de iptal edileceğinden söz etmek mümkün olacaktır. Bu halde, bölünme yoluyla devralan şirketin de, bölünen şirketin sahip olduğu kuruluş ve faaliyet izninden istifade edemeyecektir.

3.3.3 Faaliyet İzninin Alınmasından Sonraki Durum

Türkiye'de faaliyette bulunan bir banka, tam veya kısmi bölünme yoluyla, duruma göre, bir ya da birden fazla banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere, BDDK'nın izni ile bölünebilir. Söz konusu iznin alınmasını takiben usulüne uygun şekilde gerçekleştirilecek bölünme sonucunda ise, bankanın bölünmeye konu olan aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülükleri, devralan banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere intikal eder. Tam bölünme halinde, bölünen bankanın tüzel kişiliği sona ererek kayıtları Türkiye Ticaret Sicilinden silinir.[16]

Külli halefiyet ilkesi gereğince, bölünmeye konu olan aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülükler kapsamına

DİPNOT

13 A Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, Madde 19 (2)
14 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, Madde 19 (4)
15 1 Kasım 2006 tarihli ve 26333 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Bankaların İzne Tabi İşlemleri İle Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik'in 10. Maddesi uyarınca, faaliyet izni başvurusunun, kuruluş izni verilmesine ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak en geç dokuzuncu ayın sonuna kadar yapılması gerekir.
16 Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik, Madde 18/4

3.3.1. Status before Obtaining the Establishment Permission

It is obvious that without a permission to establish a bank, a spin-off will not be granted, since the permission to establish a bank constitutes a prerequisite to register a bank at the trade registry.

3.3.2. Status before Obtaining the Operating Permission

In order to be permitted by BRSA to execute a spin-off transaction, the subsequent bank has to be operating in Turkey, according to article 19 of the Banking Law. In other words, the banks that do not acquire such an operating permission properly are prohibited to execute a spin-off transaction. However, there is no clear regulation available yet regarding the establishment license's status of a spun-off company, which went through a spin-off process without obtaining the permission from BRSA: It is regulated in the subparagraph (g) of the paragraph 1 of article 11 of the Banking Law, that an establishment license shall be revoked upon completion of the merger

bölünen şirketin sahip olduğu kuruluş ve faaliyet izninin dâhil olduğu da düşünülebilirse de, Bankacılık Kanunu'nda açıkça bölünen bankanın kuruluş izninin iptalini öngören 11. madde hükmü karşısında, bu düşünce varsayımdan ibaret kalmaktadır. Yalnızca, yorumlama yöntemiyle, tam bölünen şirketin her halükarda kuruluş ve dolayısıyla da faaliyet izninin iptal edileceği ve bölünme sonucunda yeni kurulacak şirketlere ve/veya mevcut şirketlere, BDDK kararı ile duruma göre, yeni kuruluş ve faaliyet izni verileceğini varsaymak, kanımızca makul olacaktır. Kısmi bölünme halinde ise, bölünen şirketin, faaliyet izni kapsamındaki birtakım faaliyetleri hâlihazırda diğer şirkete veya şirketlere devredilmiş olacağından, bölünen şirketin kuruluş ve dolayısıyla faaliyet izni yine iptal edilecek ve gerek bölünen, gerekse devralan şirketlere yeni kuruluş ve faaliyet izni verilecektir. Söz konusu izinlerin BDDK'nın ayrıca bir kararı ya da onayı olmaksızın devrini öngören bir hüküm bulunmadığından ve mezkûr şirketlerin mevzuattaki kuruluş ve faaliyet izni koşullarını taşıyıp taşımadıkları önem arz ettiğinden kanımızca, Bankacılık Kanunu kapsamında öngörülen izin başvuru süreçlerinin yeniden takip edilmesi gerekecektir.

and spin-off process of the transferred bank, upon a decision by BRSA. However, it has to be noted that the scope of the aforementioned article is not clear enough.

Conclusively, we believe that the application of the operating license and spun-off company is going to be denied together with the cancelation of the (establishment) license of the spun-off company, because the subsequent completion of the spin-off process will contradict with the article 19 of the Banking Law. In this case, Transferee Company cannot take advantage of establishment and operating licenses of the spun-off company.

3.3.3. Status after Obtaining the Operating Permission

Any bank operating in Turkey is allowed to spin-off partially or wholly into multiple banks, financial institutions or other joint stock companies, as the case may be, with the permission of the BRSA. Following the respective permission of the BRSA, all assets and liabilities as well as all rights and obligations shall pass to the transferee bank, financial institution, or other joint stock compa-

3.4 Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ("RTÜK") Nezdinde Yayın Lisanslarının ve Lisans Başvurularının Durumu

RTÜK Kanunu'nun 19. maddesine göre, yayın lisansı, münhasıran radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak amacıyla TTK hükümlerine göre kurulmuş anonim şirketlere verilir. Aynı şirket ancak bir radyo, bir televizyon ve bir isteğe bağlı yayın hizmeti sunabilir. RTÜK Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, kablo, uydu, karasal ve benzeri ortamlardan yayın yapabilmeleri için her bir yayın tekniği ve ortamına ilişkin RTÜK'ten ayrı ayrı lisans almak zorundadır.

Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluşlar ile Platform ve Altyapı İşletmecilerinin Uymaları Gereken İdari ve Mali Şartlar Hakkında Yönetmelik'in (**"İdari Şartlar Yönetmeliği"**) değişik 15. maddesi, medya hizmet sağlayıcı şirketin bir başka medya hizmet sağlayıcı şirkete bölünmesini, RTÜK'ün iznine tabi tutmakta olup, bir medya hizmet sağlayıcı kuruluş ancak kısmi bölünme yoluyla bölünebileceğini öngörmektedir.

nies, as a result of a duly completed spin-off process. In case of full spin-off, the spun-off bank shall automatically terminate and deleted from the Turkish Trade Registry.[16]

Even if the principle of full subrogation could be considered to cause an automatic transfer for the establishment and operating permissions of the spun-off company within the scope of the respective assets and liabilities and rights and obligations, this consideration would be incorrect according to article 11 of the Banking Law which explicitly prescribes cancellation of the establishment permission of the spun-off company. In this respect, we believe that it would be reasonable to assume that the establishment and operating permissions of the fully spun-off company will be cancelled and the new and/or current companies which will take over the spun-off company's assets and liabilities and rights and obligations shall be granted with new establishment or operating permissions, as the case may be, with the affirmative decision of the BRSA.

On the other hand, if the company spins off partially, the current establishment and therefore the operating permissions of the spun-off company will be cancelled. Hence both spun-off company and the transferee company will be given new establishment and operating permissions, because some of the operations which have already been granted with operating permission shall be transferred to the transferee company or companies. In this case, we think that the respective companies should follow the same application process as legally required for the said permissions, given the lack of any clear provision that enable the transfer of the said permissions, without the necessity of a decision or approval of the BRSA and the importance of the issue as to whether such companies satisfy the legal requirements for establishment and operating permissions.

3.4. Status of the Broadcasting Licenses and License Applications before the Radio and Television Supreme Council ("RTSC")

According to article 19 of the RTSC Law, broadcasting license is given to joint stock companies established in compliance with the provisions of TCC, for the sole purpose of providing radio, television and arbitrary broadcasting services. A company can only provide one radio, one television and one arbitrary broadcasting service. According to article 27 of the RTSC Law, media service providers are obliged to obtain respective licenses for

3.4.1 Yayın Lisansının Varlığı Halinde Durum

İdari Şartlar Yönetmeliği'nin 15. maddesinin üçüncü fıkrası, "*...bölünme işlemleri sonucunda, şirket yapısında Kanunda ve yönetmeliklerde öngörülen hususlara aykırılık oluşması hâlinde, Üst Kurulun doksan günü geçmemek üzere vereceği süre içinde bu aykırılığın giderilmesi zorunludur. Aksi hâlde ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın lisansı iptal edilir.*" hükmünü öngörmektedir.

Madde hükmünün lafzından yola çıkılarak, kısmi bölünme sonucunda, bölünen yayın lisansı sahibi anonim şirketin yayın lisansının, kural olarak iptal edilmeyeceği söylenebilir. Ancak şirket yapısında ilgili kanunda ve yönetmeliklerde öngörülen hususlara aykırılık oluşması hâlinde, söz konusu aykırılık RTÜK tarafından verilen sürede giderilmediği takdirde, ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın lisansı iptal edilecektir.

Kısmi bölünme sonucunda, bölünen şirketin yayın lisanslarının devralan şirket veya şirketlere geçişine ilişkin olarak ilgili mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kısmi külli halefiyet ilkesi gereğince, bölünmeye konu kısma ilişkin yayın lisansının, ilgili mevzuatta aranan koşulların sağlanmasıyla birlikte, bölünme sonucunda devralan şirketlere geçeceği söylenebilir.

3.4.2 Yayın Lisansı Başvurusu Aşamasında Durum

Henüz yayın lisansı almamış bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşunun bölünmesi sonucunda, lisans başvurusunun akıbetine ilişkin olarak ilgili mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Zira İdari Şartlar Yönetmeliği'nin 15. maddesinin ilk fıkrasında açıkça "yayın lisansı almış anonim şirketlerin hisse devri"nden söz edilmekte iken, bölünmeyi düzenleyen ikinci ve üçüncü fıkralarında, bu türden bir ifadeye yer verilmemiştir. Diğer yandan, yukarıda da belirtildiği üzere, maddenin üçüncü fıkrasının son cümlesinde açık bir şekilde, bölünme sonucunda şirket ortaklık yapısındaki aykırılıkların giderilmemesi halinde yayın lisansının iptalinden söz edilmektedir. Bu bağlamda, her ne kadar madde hükmünün lafzından, başvuru aşamasındaki bir anonim şirketin de ancak kısmi bölünebileceği düşünülebilecek ise de, yayın lisansı olmayan bir hizmet işletmesinin bölünme yoluyla devrinin pratikte ne kadar uygun olacağı tartışılabilir. Dolayısıyla, kanımızca, henüz yayın lisansı almamış ve fakat bunun için gerekli başvuruyu yapmış bulunan bir anonim şirketin tam bölünmesinin müm-

each broadcasting method and broadcasting media in order to broadcast from cable, satellite, terrestrial and similar mediums.

The amended article 15 of the "Regulation Regarding Administrative and Financial Conditions Imposed to Media Service Providers and Platform and Infrastructure Operators" (**"Administrative Conditions Regulation"**) requires the permission of the RTSC for spin-off of a media service provider company into another media service provider company and stipulates that a media service provider can only conduct partial spin-off.

3.4.1. Status of the Broadcasting Licenses and License Applications in the Presence of a Broadcasting License

Paragraph 3 of article 15 of the Administrative Conditions Regulation stipulates that "*.... in case a contradiction occurs in the company structure with the subject matters prescribed in the Law and related regulations as a result of the spin-off transaction, this contradiction must be resolved within the duration to be given by the Supreme Board which cannot exceed ninety days. Otherwise, the broadcasting license of the related media service providers will be cancelled.*"

Based on the wording of the above-mentioned article, as a result of the partial spin-off of a broadcasting license owner joint stock company, it is, in principle, possible to say that its broadcasting license will not be cancelled. However, in case the new company structure causes a breach with the matters prescribed in the relevant law and regulations and prescribed by RTSC, the broadcasting license of the related service media provider shall necessarily be cancelled.

There is no explicit provision in the relevant legislation regarding the method of transfer of the spun-off (transferor) company's broadcasting licenses to the transferee company or companies, as a result of the partial spin-off. However, pursuant to the principle of (partial) full subrogation, the broadcasting license related to the part that is subject to spin-off will pass to the transferee companies as a result of the spin-off, if and when the conditions required in relevant legislations are satisfied.

kün olup olmadığının; salt kısmi bölünme yapabilecekse başvuru sonucunun akıbetinin, ilgili mevzuatta netleştirilmesinde fayda olacağı kanaatindeyiz.

4. SONUÇ

Globalleşme sonucunda büyük bir hacme sahip olan ticaret hayatının gereksinimi haline gelen şirket bölünmeleri sonucunda, bölünen şirketin malvarlığının nasıl dağıtılacağı hususu oldukça büyük bir öneme sahiptir. Yukarıda da bahsedildiği üzere şirket bölünmelerinin birden çok çeşidi söz konusudur ve bütün bu bölünmeleri kapsar nitelikteki Kamu İhale Kurulu'nun düzenleyici nitelikteki kararlarına göre, iş deneyim belgeleri ilişkilendirildikleri faaliyet alanına ait işletmeleri devralan şirkete ait olacağı düzenlenmiştir.

Ülkemizde, usulüne uygun şekilde kurulmak ve/veya faaliyet göstermek için enerji şirketlerinin, bankaların ya da medya kuruluşlarının sahip oldukları ya da başvurusunu yaptıkları lisanslar açısından ise durum biraz daha karmaşıktır. İlgili mevzuatta, lisans sahibi şirketlerin bölünmelerine ilişkin olarak yetkili kamu kuruluşundan almaları gereken izinler detaylıca düzenlenmiş iken, lisans sahibi veya lisans başvurusu aşamasındaki şirketlerin akıbetine ilişkin olarak gerekli açıklık sağlanmamıştır. Kanımızca, külli halefiyet ilkesi gereğince, bölünen şirketlerin sahip oldukları lisanslar da bölünme sonucunda ilgili mevzuatta öngörülen şartlara tabi olarak devralan şirkete ait olmalıdır. Başvuru aşamasındaki şirketler açısından ise, kanımızca en faydalı yöntem, bölünmek için önce ilgili lisansın alınmasını beklemektir. Bunun mümkün olmaması halinde ise, başvurulan lisansın bölünme sonucunda devralan şirket tarafından kullanılmasının mümkün olduğu ve devralan şirketin ilgili mevzuattaki şartları taşıdığı varsayımında, başvuru belgeleri devralan şirket açısından tadil edilerek, devralan şirketin başvurusu üzerinden devam edilmesinin sağlanması için gerekli hukuki düzenlemeler yapılması, ticari hayatın olağan akışının sağlanması açısından, faydalı olabilecektir. Fakat bunun, kamu denetiminin muhafazası açısından, her mevzuat açısından ayrı ayrı irdelenmesi gerektiği de gözden kaçmamalıdır. ■

3.4.2. Status of the Broadcasting License in the Application Process

There is no explicit provision in the relevant legislation about the aftermath of the license application as a result of the spin-off of a media service provider company which has not yet obtained a broadcasting license. Yet, even the "share transfer of the joint stock companies owning a broadcasting license" is explicitly mentioned in first paragraph of article 15 of the Administrative Conditions Regulation, there is no such statement in paragraphs 2 and 3 which regulate the spin-off of the broadcasting license owner companies. In case the contradictions however, the company structure cannot be resolved as explained above, the broadcasting license of the spun-off company will therefore be cancelled, as it is explicitly stated in the respective article. Consequently, we can therefore claim that one can transfer a business without a broadcasting license even though it is presumed from the wording of such article that a joint stock company which has applied for a broadcasting license can also spin-off partially. Therefore, from our point of view, it would be beneficial to clarify in relevant legislation as to whether a joint stock company which has not yet obtained a broadcasting license but applied for it can conduct a full spin-off process and the status of the application result if the same could only spin-off only partially.

4. CONCLUSION

The use of company spin-offs has been increased lately, due to the effects caused by globalization. This explains why there is an increasing need to inquire how business assets will be distributed during a corporate spin-off transaction.

As stated above, there is more than one type of company spin-off transactions. According to Public Procurement Board regulatory decisions covering all types of spin-offs, business experience certificates will belong to the companies acquiring enterprises which are in field of activity that the certificates are associated.

The status of the licenses which the energy companies, banks or media institutions possess or apply for, in order to establish or operate properly is more complicated in Turkey. The permissions that have to be received from the authorized public institutions before the spin-off process of companies holding licenses are regulated in detail in relevant regulations. However, the status of companies which are in the application phase is not clear. According to our opinion, and following the principal of total subrogation, the licenses held by spun-off companies should belong to the transferee company in respect to the conditions predicted in the relevant legislation. As for the companies in the application phase, the most beneficial method in our opinion is to wait to receive the relevant license before going through the spin-off process. If this is not possible, the spun-off company can be given the right to amend the application documents of the initial application made before the spin-off process. Eventually, the spun-off company will be able to continue with the initial applicant's application process in order to obtain the license, which would improve the regular pace of business life. However, it should be noted that it is necessary to scrutinize separately for each legislation to clarify the status of various licenses before regulating the area with respect to maintain the public scrutiny. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Ersin Nazalı, Vergisel ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri, Ankara: Yaklaşım Publication, 2013.

Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Istanbul: Vedat, 2015.

Reha Poroy and Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklıklar Hukuku Volumel, Istanbul: Vedat, 2014.

Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara: Adalet, 2014.

Mutlu Kağıtçıoğlu, Anonim Şirketlerde Kısmi Bölünme, Istanbul: On İki Levha, 2012.

Mehmet Akuğur, Türk Hukukunda Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, Istanbul: Vedat, 2005.