

CORPORATE GOVERNANCE VE YENİ DÜZENLEMELER IŞIĞINDA ŞİRKET YÖNETİCİLERİNİN ÜCRETLERİNİN AÇIKLANMA YÜKÜMÜ

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI*

I. CORPORATE GOVERNANCE KAVRAMI VE AMACI

Bir Anglo-Sakson terimi olan “*Corporate Governance*”nın (CG) tam ve kolaylıkla çevirisinin yapılması mümkün olmamakla beraber¹, bugün Türk doktrin ve SerPK düzenlemelerinde genel kabul gören tanım, “*Kurumsal Yönetim İlkeleri*” şeklindedir². İlginç olan, modern İngilizce dilindeki bu CG terimi, Avrupa’da Almanca hukuk ve ekonomi literatürüne de hiç değişmeden aynen geçmiş ve kanun koyucu tarafından çıkarılan düzenlemelerde “Yasa” kavramı değil, “*Kod*” veya “*Kodex*”³ terimi kullanılmıştır. Çünkü kurumsal yönetim kurallarının uygulanması genel olarak tavsiye niteliğinde olup, “*Comply or explain*” (uygula, uygulamıyorsan açıkla) ilkesi geçerlidir. Hemen belirtelim ki, kurumsal yönetim, öncelikle hisse senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için öngörülmuş, *uyulması isteğe bağlı, iyi yönetim, gözetim ve denetim kurallarıdır*⁴. Kurumsal yönetimin tanımı, bu konuda ilk çalışmayı yapan İngiliz ekonomi denetçisi *Sir Adrian Cadbury*’in başkanlığında 1992 yılında hazırlanan “*The Cadbury Committee Report*”:

(*) Çukurova Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

(1) Bkz. aynı şekilde *Böckli*, P.: *Schweizer Aktienrecht, Dritte vollständig neu bearbeitete und erweiterte Aufl.*, Zürich 2004, § 14, N. 22-23.

(2) Bkz. *Pulaşlı*, H.: *Corporate Governance, Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model*, Ankara 2003, s. 1 ve dn. 1; *Paslı*, A.: *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Corporate Governance*, İstanbul 2004, s. 1 vd. *Tekinalp* ise, “ortaksal yönetim” demekle beraber, Türkçeye “kurumsal yönetim” olarak çevrilebileceğini belirtmektedir [Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2004, s. 227 vd (228 ve dn. 7)]; aynı şekilde, 2003 ve 2005 tarihli SPK’nın Kurumsal Yönetim İlkeleri.

(3) Bkz. “Code of Good Practice”, “Corporate Governance: Swiss Code of best Practice”; “Deutscher Corporate Governance Kodex”.

(4) Ayrıntılı bilgi için *Pulaşlı*, *Corporate Governance*, s. 1 vd.; *Pulaşlı*, H.: *Şirketler Hukuku, Temel Esaslar*, Adana 2004, s. 280 vd.

Financial Aspects of Corporate Governance” raporda, «anonim şirketlerin yönetilme ve denetlenme sistemi» ve «en iyi uygulamalar kodu» şeklinde yapılmıştır. Kanun koyucuların CG’ye ilişkin yaptığı düzenlemelerde de, temel paydalara dayalı benzer tanımlar yapıldığı görülmektedir. Örneğin Almanya’da 2002 yılının son çeyreğinde yürürlüğe girmiş olan (*Deutscher Corporate Governance Kodex*)⁵’inde kurumsal yönetim, «ulusal ve uluslararası genel kabul görmüş iyi ve sorumluluğun bilincinde işletme yönetimine ilişkin standartlar» şeklinde tanımlanmaktadır.

Kurumsal yönetim her şeyden önce hissedarlara, şirket yönetiminin işletmenin çıkarları yerine kendi kişisel çıkarlarını takip etme eğilimini, etkin bir şekilde kontrol edebilme imkânını verir. Bu kontrol olanağına ilişkin mekanizmanın temeli, 1932 yılında *Berle/Means* tarafından savunulan “mülkiyet ve kontrolün ayrılması”na ilişkin ekonomi literatüründeki “*Agency Teorisi*”ne dayanır⁶. Bu teori, işletme sahibi ile kurum arasındaki ilişkiyi irdelemektedir. İşletme sahipleri olarak, şirkete riziko sermayesini koyan hissedarlar anlaşılmaktadır.

Kurumsal yönetimin amacına gelince; 2002 yılında yürürlüğe giren “İsviçre En İyi Uygulama Kodu”nda (*Swiss best Practice Code*) kurumsal yönetimin amacı şöyle tanımlanmaktadır:

«Kurumsal yönetim, hissedarların menfaatlerine yönelik temel ilkelerin tümünü, özellikle şirketin üst düzey yönetimindeki işlemlerin şeffaflığına ilişkin etkinliği ile karar verme yeteneğinin korunmasını ve yönetim ile denetim arasındaki dengeli bir ilişkiyi amaç edinir»⁷.

Kurumsal yönetim, diğer bir adıyla “İyi Yönetim” (*good Governance*) kavramı artık tüm dünyada kabul gören bir yönetim felsefesi haline gelmekte; “eşitlik”, “şeffaflık”, “sorumluluk” ve “hesap verilebilirlik” değerleri üzerine inşa edilmektedir. İyi bir kurumsal yönetim, şirketlerin sermayeyi verimli bir biçimde kullanmayı garanti etmelerine yarar. Ayrıca, şirketlerin *doğrudan menfaat grubu* (*Anteilseigner - Shareholder*) olarak anılan hem hissedarları ve *diğer menfaat grupları* (*weitere Anspruchsgruppe - Stakeholder*) olarak anılan kreditorler, tedarikçiler (yan sanayi) ve şirket çalışanları gibi değişik

(5) 26.11.2002’de elektronik “Bundesanzeiger”de yayımlanmış ve 21.05.2003 tarihinde de (m. 4.2.2; 4.2.3; 4.2.4) hükümlerinde bazı değişiklikler yapılmıştır.

(6) Bkz. *Giger*, Gion: Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Zürich 2003, s. 32 vd.; *Meier-Schatz*, Christian J.: Managermacht und Marktkontrolle, ZHR 149 (1985), s. 90 vd.

(7) Bu düzenlemenin Türkçe çevirisi için bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 54 vd.

kesimlerin hem de ait oldukları toplumun ve kamunun menfaatlerini dikkate almaları gerekir.

Halka açık anonim şirketin sevk ve idare organı olan yönetim kurulu, şirkete, tüm hissedarlara ve kamuya da hesap verme yükümü altındadır. Bu yüküm, sadece yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak değil, aynı zamanda şirketin uyguladığı genel ücret politikasını ve şirketi temsile yetkili yöneticilerin ve direktörlerin ücretlerini ve herhangi bir şekilde aldığı hisse edinme ve hisse senedi türevlerine dayalı teşvikleri ve diğer hakları da kapsar. Ayrıca uygulamada “altın paraşüt” (*golden Parachutes*)⁸ kuralı olarak anılan sözleşme hükümlerinin de kamuya ve özellikle pay sahiplerine açıklanması gerekir.

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YÖNETİCİLERİN ÜCRETLERİNİN KAMUYA AÇIKLANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEME

A. GENEL OLARAK

Avrupa Birliği (AB) hukukuna ilişkin olarak Avrupa Komisyonu, 14 Aralık 2004 tarihinde «*Borsaya Kote Edilmiş Şirketlerin Yönetiminde Görevli Üyelerin Ücretlerine İlişkin Uygun Bir Düzenleme*» (zur Einführung einer angemessenen Regelung für die Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften) hakkındaki tavsiye kararını kamuya açıkladı. Komisyonun tavsiye kararında, üye devletlerin, borsaya kote edilmiş şirketlerde bireysel olarak her yöneticiye, özellikle icra yetkisi olan müdürlere hangi biçimde ve ne kadar ücret, ikramiye ödediği ve diğer menfaatlerin sağlandığının kamuya açıklaması tavsiye edilmekte ve ayrıca buna uyulmanın da önemi vurgulanmaktadır.

(8) Altın paraşüt, yönetim kurulu üyelerine ve yönetici konumunda olan diğer şirket müdürlerine (genel müdür veya CEO [Chief Executive Officer]), işlerin kötü gitmesi durumunda şirketten ayrılmalarında tazminat ödemesi öngörülen sözleşme hükmüdür. Tabiri caizse, düşen uçaktan pilotun hayatını kurtarmaya yarayan fırlatma koltuğu anlamındadır. Bu tip kurallar 2000'li yıllarda Avrupa'da birçok büyük konzerne veya holdingin, CEO'larıyla akdettikleri sözleşmelerde bulunmaktaydı. Örneğin İsviçre'deki ABB-Holding'in yaptığı sözleşmede, CEO Percy Barnevik ile yönetim kurulu üyelerinden Göran Lindahl için, holdingden ayrılmaları halinde toplam 233 milyon İsviçre Frank'ı (CHF) tazminat almaları öngörülmüş, ancak daha sonra sektördeki diğer tazminat miktarlarının karşılaştırılmasıyla varılan karşılıklı anlaşma sonucunda tazminatların, Percy Barnevik için 148 mil. CHF'den 58 mil. CHF'ye; Göran Lindahl için de, 85 mil. CHF'den, 38 mil. CHF'ye indirildiği belirtilmektedir. Bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 73 ve dn. 69'da anılan literatür.

B. AVRUPA KOMİSYONUNUN YÖNETİCİLERE ÖDENEN BİREYSEL ÜCRET, İKRAMIYE VE DİĞER MENFAATLERİN KAMUYA AÇIKLANMASINA İLİŞKİN TAVSİYE KARARI⁹

Komisyona şirket yöneticilerinin ücretlerinin açıklanmasına ilişkin koyduğu kurallar kadar, bunların gerekçeleri de çok önemlidir. Bu nedenle, karardan önce gerekçelerin açıklanmasının da oldukça yararlı olacağı düşüncesiyle, burada gerekçe aynen verilecektir.

1. Gerekçe

1. Komisyon Mayıs 2003'de «Avrupa Birliğinde Corporate Governance'nın İyileştirilmesi ve Şirketler Hukukunun Modernizasyonu -Aksiyon Planı»nı kabul etti. Burada, pay sahipliği haklarının güçlendirilmesi önerisinin yanı sıra, şirket yönetiminin yeniden düzenlenmesi ve bununla şirket yönetiminde görevli bulunan üyelerin ücretleri hakkında uygun bir düzenlemenin yapılması da öngörülmüştü.

2. Ücretlerin miktarı, yapısı ve şeklinin şirketi ve onun hissedarlarını ilgilendiren bir konu olması nedeniyle, bir işletmenin yönetimi için gerekli nitelikleri taşıyan kişilerin müracaatlarının ve istihdamının sağlanması hususunun teminat altına alınması gerekir. Bu ücretlendirmenin odak noktasında, yönetici pozisyonundaki müdürler veya yönetici kurul üyelerinin menfaat çatışmasıyla karşı karşıya kalılabileceğinden, hissedarların menfaatlerinin lâyıkıyla göz önüne alınması gerekir. Bu nedenle ücret düzenlemelerinin, benzer nitelikteki bilgi alma hakkı temeline dayalı olarak, kurumsal yönetim çerçevesinde uygun bir kontrole tâbi olması gerekir. Bu bağlamda Topluluk içerisindeki üye devletlerin çeşitli kurumsal yönetim sistemleri, anonim şirketlerin rolü ve ücret politikası ve aynı zamanda şirket yönetimindeki münferit üyelerin ücretlerine ilişkin çeşitli düşüncelerin dikkate alınması önemlidir.

3. Yatırımcı güveninin sürekli olarak sağlanması için, ihraççıların kamuya tam ve zamanında bilgi vermeleri sağlanmalı ve ayrıca tüm Topluluk içinde sağlam şekilde kurumsal yönetim ilkelerinin yerleşmesi önemle teşvik edilmelidir. Dolayısıyla bu güvenin sağlanması için, borsaya kote edilmiş şirketlerin yatırımcılara karşı yeterli derecede şeffaf olmaları çok önemlidir.

4. Bu tavsiye kararına uyulmasında tüm üye devletlerin "Menkul Kıymetlerin Müşterek Yatırımına İlişkin Organizasyonunda"¹⁰ şirketi dikkate almaları ve menkul kıymet yatırımlarında çeşitli türlerin gereksiz ayrımından kaçınmaları gereklidir. Bu bağlamda Konseyin, «*Menkul Kıymetlerde Müşterek Yatırımların Belirli Şekilde Düzenlenmesine İlişkin*

(9) (2004/913/EG). Amtsblatt der Europäischen Union 29.12.2004, L 385/55.

(10) Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW).

Hukukî ve İdarî Kuralların Koordinasyonu»¹¹ hakkındaki 20.12.1985 tarih ve 85/611/EWG sayılı Yönergesi'nde¹² belirli bir gözetim mekanizması öngörülmektedir.

5. Hissedarlara şirketin ücret politikasına ilişkin olarak açık ve kapsamlı bilgilerin verilmesi gerekir. Böyle bir açıklama, pay sahiplerine, şirketin ücret konseptini değerlendirebilme olanağı vermeli ve şirketin de pay sahiplerine karşı hesap verebilme yükümünü güçlendirmelidir. Açıklama, ücrete ilişkin tüm bilgileri kapsamakla beraber, açıklanması şirketin stratejik pozisyonu açısından zararlı olabilecek şirket sırrı niteliğindeki gizli ticarî bilgilerin talep edileceği anlamını ifade etmez.

6. Şirket yönetiminde görevli üyelerle yapılan sözleşmelerinin genel konsepti hakkında yeterli derece şeffaflık mevcut olmalıdır. Bu bağlamda, doğrudan ücretle ilintili bulunan sözleşmede öngörülen feshi ihbar süreleri ile tazminat ödemelerinin açıklanması gerekir.

7. Şirketin ücret politikası yıllık olağan genel kurul toplantısı gündeminde yer almalıdır. Böylelikle hissedarlar, kapsamlı açıklamanın temeline dayalı olarak, bir karar alınması önerisinde bulunmasına gerek olmaksızın, şirketin ücret politikası hakkında düşüncelerini etkili şekilde açıklayabilir ve bunu tartışabilirler.

8. Şirketin hesap verme yükümünü güçlendirmek için, ücret politikası yıllık olağan genel kurulda oylamaya sunulmalıdır. Ancak bu oylama, işletme yönetimindeki yetkili kurulun ücreti takdir etmeye ilişkin yetkisine dokunmaksızın istişarî nitelikte olmalıdır. Böyle bir oylama sonucunda, şirketin ücret politikasında veya şirket yönetimindeki üyelerin sözleşmesel haklarında değişiklik yaratabilecek hiçbir yükümlülük doğmamalıdır.

9. Ayrıca hissedarlar, işletme yönetimindeki münferit her üyenin hâlihazırdaki veya geçmişteki ücretlerine ilişkin olarak hesap sorulabilecek bilgileri de alabilmelidir. Bu nedenle, icra yetkisi olan veya olmayan her bir müdürün veya yönetici kurul ya da gözetim kurulu üyelerinin geçen yıla ait ücretlerinin açıklanması önemlidir. Böylelikle pay sahipleri, şirketçe uygulanan ücrete ilişkin tüm sonuçları ilişkilendirebilme olanağını elde ederler.

10. Hisse senedi edindirme, hisse senedi alım opsiyonu veya hisse senedi edinmeye ilişkin diğer haklar ya da hisse senedi kurlarına bağlı

(11) "Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren"(ABl. L 375 vom 31.12.1985, s. 3).

(12) Bu Yönerge Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2004/39/EG sayılı Yönergesiyle değiştirilmiştir (ABl. L 145 vom 30.04.2004, s. 1).

değişik şekilde ödenen ücretler, önceki yıl genel kurulca izin verilen ücret sistemlerinde yapılacak önemli değişikliklerde olduğu gibi, aynı şekilde genel kurulun iznine tâbi olmalıdır. Genel kurul izni, şirket yönetimindeki münferit üyelerin aldıkları ücretleri değil, şirketin ücret sistemi ve bireysel ücretlere ilişkin kurallar hakkında olmalıdır.

11. Şirket yöneticilerinin ücretleri çok önemli olduğundan, bu tavsiye kararına göre hareket edilmesi ve yetersiz uygulamada diğer önlemlerin alınması yerinde olur.

2. Karar

Komisyona kararının birinci bölümünde uygulama alanı ve kavram tanımları yer almaktadır. Yönetici ücretlerinin esasları ise, ikinci bölümde “*ücret politikası*” başlığı altında açıklanmaktadır. Burada karardaki düzenlemeye sadık kalınarak, başlık ve madde numaraları aynen verilecektir.

Bölüm II

Ücret Politikası

3. *İşletme yönetimindeki üyelerin ücretlerine ilişkin genel konseptin açıklanması*

- 3.1. Borsaya kote edilmiş her şirket¹³, kamuya ücret politikasına ilişkin bir açıklama (“*ücret açıklaması*”) yapmalıdır. Bu açıklama, kendine özgü bir ücret raporu ve/veya şirketin yılsonu kapanış hesaplarında ve gerektiğinde durum raporunda ya da şirketin yılsonu kapanış hesaplarının ekinde bir bölüm olarak yer almalıdır. Ayrıca ücret açıklaması, borsaya kote edilmiş şirketlerin internet sayfalarında da yayınlanmalıdır.
- 3.2. Ücret açıklaması esas olarak, şirketin işletme yönetiminde görevli üyelere halen ve gerekiyorsa gelecek yıllar içinde hangi konseptte göre ücret verilmesi düşünülüyorsa bu malumatları içermelidir. Ayrıca ücret politikasının ileriki yıllarda nasıl düzenleneceği hususunda da genel bir fikir vermelidir. Borsaya kote edilmiş şirketlerin ücret politikalarında ileriki yıllarda yapılması düşünülen muhtemel önemli değişiklikler de özel olarak belirtilmelidir.
- 3.3. Ücret açıklaması en azından aşağıdaki bilgileri kapsamalıdır:

(13) “Borsaya kote edilmiş şirket”, bu kararın 2.2 maddesinde, menkul kıymetlere ilişkin 2004/39/EWG sayılı Yönergesi anlamında teşkilatlanmış piyasalarda işlem gören bir şirket olarak tanımlanmaktadır.

- a) Açıklamalar nisbî ağırlıklı değişken ve kesin nitelikli ücretlere ilişkin olmalıdır;
- b) Hisse edinme opsiyonu, hisseye ve değişken ücretlendirmeye bağlı başarı kriteri hakkında yeterli bilgileri içermelidir;
- c) Başarıya bağlı olarak verilecek ücretler hakkında yeterli derecede bilgileri içermelidir;
- d) Önemli parametre ve muhtemel yıllık özel prim ve ikramiye (bonus) düzenlemelerinin gerekçeleri ve diğer gayrî nakdî ödemeleri kapsamalıdır;
- e) İşletmenin, yönetimindeki üyeleri için öngördüğü yaşlılık ve emeklilik aylıklarının önemli özellikleri tanımlanmış olmalıdır;

Ancak, ücret açıklamasında bu bilgilerin kamuya duyurulması, şirketin gizli ticarî bilgilerinin açıklanması anlamını ifade etmez.

3.4. Ücret açıklaması, borsaya kote edilmiş şirketlerin icra yetkisine sahip yöneticiler/yönetici kurul üyeleri ile sözleşme yapılırken nasıl davranıldığı hakkında malûmatları da içermelidir. Ayrıca, söz konusu sözleşmelerin süreleri, fesih süreleri ve öngörülen tazminat ödemeleri ile görev süresi dolmadan ayrılma halleri için öngörülen diğer ödemeler hakkında bilgilere de yer verilmelidir.

3.5. Borsaya kote edilmiş şirketlerin, yönetici kurul üyelerine karşı takip ettiği ücret politikası ve bu konuda hazırladığı ve karara bağladığı hususlar da açıklanmalıdır. Bundan başka açıklamada, gerekiyorsa ücret konseptinin tespitinde vekillere ve ücret komitesi oluşturulmasına, dışarıdan atanan danışmanların hizmetlerinin karşılığında talep edilen ücretler ve genel kurulun bu konudaki rolü hakkındaki bilgileri de içermelidir.

4. Genel Kurulca İzin Verilmesi

4.1. Ücretleri tespite yetkili kurulun organizasyonu ve rolüne ilişkin yetkilerine dokunulmaksızın, ücret politikası ve bunlardaki önemli değişikliklere ilişkin konular, yıllık olağan genel kurul gündeminde özel bir madde olarak yer almalıdır.

4.2. Ücretleri tespite yetkili kurulun organizasyon ve rolüne ilişkin yetkilerine dokunulmaksızın, ücret açıklaması genel kurulda oylamaya sunulmalıdır. Oylama bağlayıcı veya istişarî karakterde olabilir.

Bununla beraber üye devletler, böyle bir oylamanın, ancak genel kurulda hazır bulunan veya temsil edilen tüm oyların %25'ni oluşturan hissedarlar tarafından önerilmesi halinde yapılabileceğini öngörebilirler. Sonuncu halde, münferit üye devletlerin mutabık oldukları düzenlemelerin sunulmasına ilişkin bir karar önerisiyle, hissedarların hakkı ön karara bağlanamaz.

- 4.3. Borsaya kote edilmiş şirketler, genel kurula katılmaya yetkili olan hissedarlar, ücret açıklamasının tasdiki amacıyla bir karar önerisinin verilmesi gerektiği hususunda aydınlatılmalıdır.

Bölüm III

İşletme Yönetimindeki Üyelerin Münferit Ücretleri

5. Münferit Ücretlerin Kamuya Açıklanması

- 5.1. İlgili ticarî yıl içerisinde işletme yönetiminde görevli her üyeye münferit olarak ödenen tüm ücretler ile diğer ödemeler, yılsonu kapanış hesabında veya ekinde ayrıca gerektiğinde ücret raporunda ayrıntılı bir şekilde açıklanmalıdır.
- 5.2. Yılsonu kapanış hesabı veya bunun eki ya da icabı halde ücret raporu, borsaya kote edilmiş şirkette ilgili hesap yılında yönetici olarak görev almış olan her kişi için, en azından 5.3 ilâ 5.6 numaraları arasında yer alan bilgileri içermelidir.
- 5.3. Ücret ve/veya tazminatlar hakkında aşağıdaki bilgiler verilmelidir:
 - a) Genel kurulca tespit edilen huzur hakkı dahil olmak üzere, ilgili kişiye ilgili yıl içinde yapılan veya yapılacak ödemeleri kapsayan maaşın toplam tutarına ilişkin bilgiler;
 - b) İşletmenin ve aynı gruba ait diğer işletmelerin ödedikleri ücret ve diğer ödemelere ait bilgiler;
 - c) Kâra katılmalı ve/veya ikramiye şeklindeki ücretler ve bunların sağlanmasının sebepleri hakkındaki bilgiler;
 - d) Caiz olması kaydıyla, yönetici pozisyonundaki bir üyeye olağan görevinin haricinde özel olarak ödenen muhtemel maddî veya önemli derecedeki ek ücretlere ilişkin bilgiler;
 - e) Eski yönetim kurulu/yönetici kurul üyelerine görevlerinin sona ermesiyle bağlantılı olarak yıl içinde ödenen ve ödenecek ücretlere ilişkin bilgiler;

- f) (a) ve (b) bentlerinde anılmayan gayrî nakdî ücret ödemeleriyle ilgili tam miktara ilişkin tahmini bilgiler.
- 5.4. Hisse senetleri ve/veya hisse alım opsiyonu ve/veya hisse senetlerine dayalı çalışanları teşvik edici nitelikteki diğer tüm düzenlemeler¹⁴ aşağıdaki bilgileri içermelidir:
- Şirket tarafından ilgili yıl içinde verilen hisse senedi veya hisse alım opsiyonlarının miktarı ve bunlar için geçerli olan koşullar;
 - İlgili yıl içinde uygulanmış olan hisse alım opsiyonlarının miktarı ve bunlara ilişkin hisse senedi miktarı ve uygulanan rayiç fiyat veya hesap yılı sonunda hisse senetlerine dayalı teşvik edici diğer tüm düzenlemelere katılımın değeri;
 - Geçen hesap yılı sonuna kadar kullanılmayan hisse alım opsiyon miktarı; uygulanan rayiç fiyat, kullanma tarihi ve bu hakların uygulanmasına ilişkin önemli koşullar;
 - Hesap yılı içinde mevcut hisse alım opsiyonlarına ilişkin koşullardaki değişiklikler;
- 5.5. İşletmede uygulanan yaşa dayalı emeklilik kuralları aşağıdaki bilgileri içermelidir:
- Ödemeleri tanımlanmış emeklilik tablolarında yapılan değişikliklere göre ilgili hesap yılı içinde kazanılan emekliliğe ilişkin talep hakları;
 - Hisse alımına katılmanın tanımlandığı emeklilik tablolarına göre borsaya kote edilmiş şirketlerde ilgili hesap yılı içinde ilgili kişilere ödenen veya ödenecek katılma payları.
- 5.6 Münferit üye devletler hukukuna veya borsaya kote edilmiş şirketlerin esas sözleşmelerindeki düzenlemelere göre caiz olması kaydıyla, yavru şirketlerde veya konsolide bilanço düzenleyen işletmelerde ödenen katılım payları ile ilgili hesap yılı içinde işletmenin yönetiminde görevli olan üyelere verilen krediler, avanslar, lehine kefil olunması veya alacak miktarı ve uygulanan faiz oranı da açıklanmalıdır.

(14) Sonstige aktienbezogene Incentive-Regelungen.

Bölüm IV

Hisse Senetlerine Dayalı Ücretler

6. Genel Kurulca İzin Verilmesi

- 6.1. İşletme yönetimindeki görevli üyelere, hisse senedi, hisse alım opsiyonu veya hisse senetlerine bağlı olarak iktisap edilecek diğer haklar veya hisse rayiç fiyatına bağlı olarak verilecek ücretlere ilişkin düzenlemelere, bir önceki yılda genel kurul kararıyla izin verilmiş olması gerekir. Genel kurul izni, genel olarak verilmeli ve bu çerçevede her bir yönetici lehine sağlanacak hisse senedine dayalı ödemeleri içermemelidir.
- 6.2. Genel kurul izninde aşağıdaki hususlar da yer almalıdır:
 - a) İşletme yönetiminde görevli üyelere verilecek hisse senedi alım opsiyonları da dahil olmak üzere, hisse senedine dayalı türev ürünlere ilişkin ücret şeklinde yapılacak ödemeler;
 - b) Bu ve benzeri ücretlerin önemli koşulları ve üst sınırı;
 - c) Opsiyonların kullanılma süresi;
 - d) Caiz olması koşuluyla, opsiyon fiyatlarında sonradan yapılacak değişiklikler;
 - e) İşletmenin diğer çalışanları için benzer koşullarda ödemesi öngörülmeyen ve sadece işletme yöneticilerine ödenecek olan uzun vadeli çalışanları teşvik edici nitelikteki diğer tüm ödemeler.
- 6.3. Genel kurul kararında ayrıca, işletme yönetimindeki üyelerin ücretlerinin işletmenin yetkili kurulu tarafından her bir yönetici üyeye hangi süre içinde verilebileceği hususu da tespit edilmiş olmalıdır.
- 6.4. Bu şekildeki ücretlerin koşullarında yapılacak önemli değişiklikler, olağan genel kurul kararıyla verilecek izne bağlı olmalıdır. Ayrıca, planlanmış değişiklikler ve bunların etkileri hakkında pay sahiplerine ayrıntılı bilgi verilmelidir.
- 6.5. Münferit üye devletler hukukuna veya borsaya kote edilmiş şirketlerin esas sözleşmelerine göre caiz olması kaydıyla, geçerli piyasa fiyatına uygun olarak tespit edilen opsiyon fiyatının veya opsiyon fiyatının tespitinden önceki gündeki ortalama piyasa fiyatının esas alınması hususunda hisse senetlerinin taahhüt edilmesine ilişkin haklara da, aynı şekilde genel kurul kararıyla izin verilmesi gerekir.

- 6.6. 6.1 ilâ 6.4 numaralar arasındaki düzenlemeler, borsaya kote edilmiş şirketlerin veya bunların yavru şirketlerinin bütün çalışanlarının benzer koşullarda yararlanmasına açık olan veya genel kurulca izin verilmiş olan düzenlemeler hakkında geçerli olmamalıdır.

Bölüm V

Bilgi Verme ve Son Hükümler

7. *Bilgi Verme*

- 7.1. Olağan yıllık genel kurul toplantısından önce, münferit üye devletler hukuku veya borsaya kote edilmiş şirketlerin esas sözleşmelerindeki düzenlemelerle uyumlu olarak 6.1 hükmüne göre genel kurula yazılı bir önerinin yapılması gerekir. Bu karar önerisi hakkında pay sahiplerine bir bildiri (sirküler) ile bilgi verilmelidir.

Pay sahiplerine yapılacak bildiri en azından, hisse senetlerine dayalı ücret düzenlemelerinin tam metni veya bunların önemli koşullarının bir özeti ve katılanların adları yer almalıdır. Bildiri ayrıca şirketin, genel ücret politikasına ilişkin kurallarla yönetici üyelere karşı genel olarak nasıl davranacağı hususunda bilgiler yer almalıdır.

Karar tasarısı, hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık olmalı veya bizzat söz konusu düzenlemeye ya da onun önemli koşullarına atıfta bulunmalıdır.

- 7.2. Şirketin, çalışanlarını teşvik edici hisse senetlerine dayalı diğer ödemelerden doğan yükümlülüğünü yerine getirebilmek için gereksinim duyduğu hisse senetlerini nasıl hazır bulunduracağı hususundaki bilgilere ilişkin dokümanların da pay sahiplerinin emrine amade tutulması gerekir. Özellikle, şirketin gereksinim duyacağı hisse senetlerini piyasadan mı satın alacağı, elinde depo edilmiş olarak mı muhafaza ettiği yoksa yeni hisse senedi mi ihraç ederek temin edeceği hususları açıklanmalıdır.
- 7.3. Ayrıca, şirketin söz konusu kuralları uygulamasına ilişkin masraflar hakkında da genel bir bilgi verilmelidir.
- 7.4. Bu bilgiler, borsaya kote edilmiş şirketlerin internet sayfalarında ilân edilebilir.

8. *Son Hükümler*

- 8.1. Üye devletler, yapacağı uygun düzenlemelerle bu tavsiye kararını en geç 30 Haziran 2006'da etkin biçimde uygulamayı hedef edinmeli ve bu bağlamda yapılan düzenlemeler

hakkında Komisyona bilgi vermelidir. Böylelikle Komisyon, bu konudaki gelişmeleri takip edebilecek ve bu temele dayalı olarak diğer fiilî gereksinimleri gözden geçirebilecektir.

8.2. Bu tavsiye kararı, üye devletlere yöneltilmiştir.

3. Değerlendirme

AB Komisyonunun yukarıda anılan “şirket müdürlerinin ücretlerinin açıklanması”na ilişkin tavsiye kararının, 30.06.2006 tarihinden itibaren Topluluğa dahil tüm üye devletlerde etkin bir şekilde uygulanması öngörülmektedir. Kararın içeriğine geçmeden önce belirtilmesi gereken önemli bir nokta şudur: Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin ücretleri genel kurul tarafından tespit ve tayin olunur. Dolayısıyla tüm pay sahipleri, yöneticilerin alacakları ücretler hakkında genel kurulda bilgi sahibi olur ve ona göre hareket ederler. Ancak, kamuya ve aynı zamanda hissedarlara açıklanması istenilen ücret ve diğer hakların, anonim şirketin kurul-organı (yönetim kurulu veya yönetici ve gözetim kurulu) üyelerinin değil, şirketi temsile yetkili müdür (*Direktor*) konumundaki şirket çalışanlarını kapsamaktadır. Menfaat çatışmasının olduğu her konuda, pay sahiplerinin doğru ve kapsamlı bir şekilde bilgilendirilmesi gerekir. Şirketi temsil etme yetkisine sahip müdürler, alacakları ücretlerin tespit edilmesine ilişkin karara katılmaktadırlar. Diğer bir ifade ile, yönetim kurulu veya yönetici kurul tarafından tayin edilen ve icra yetkisini haiz müdür konumundaki şirket çalışanları, alacakları ücretleri, yetkili kurul veya kurul üyeleri ile karşılıklı tartışıp birlikte tespit etmektedirler¹⁵. AB'nin İç Piyasadan Sorumlu Komisyon üyesi *F. Bolkestein*'in de belirttiği gibi¹⁶, bu durumda bir menfaat çatışması vardır. Dolayısıyla, şirketin uyguladığı genel ücret politikasının ve kurul-organ üyelerin dışında şirketi temsile yetkili müdürlerin ücretlerinin açıklanması, yöneticilerin pay sahiplerince etkin şekilde kontrol edilmesi ve kamuyu uygun biçimde bilgilendirme açılarından çok önemlidir. Komisyonun bu tavsiye kararını dört ana başlık altında özetleyebiliriz:

(1) **Ücret politikası.** Borsaya kote edilmiş bütün şirketler, gelecek yıl işletmeyi temsile yetkili müdürlerin ücretlerine ilişkin öngördükleri “ücret politikalarını” kamuya açıklayacaklar. Bu açıklamalar ez azından, performans dayalı kriterleri ve yıllık ikramiye düzenlemelerini ve gayrî nakdî ödemeleri gösteren kesin ve değişken nitelikteki ücretleri kapsamalıdır. Ayrıca işletmenin sözleşme politikasının da açıklanması

(15) <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/1183&format>. (6.12.2004).

(16) <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/1183&format>. (6.12.2004).

gerekir. Ancak bu, hiçbir zaman işletme sırlarının açıklanması anlamını ifade etmez.

(2) **Genel kurulda onaylanma.** İşletmenin müdürlere ilişkin ücret politikası, olağan genel kurul toplantısının gündeminde yer alma ve şirketin hesap verilebilirliğinin güçlendirilmesi için, oylamaya sunulmalıdır. Bu oylama, bağlayıcı veya istişarî nitelikte olabilir. İstişarî karakterdeki bir oylama, ne sözleşme koşullarında bir değişikliği ne de ücret politikası değişikliğini gerektirir.

(3) **Müdürlerin bireysel ücretlerinin kamuya açıklanması.** Bu konuda yapılacak açıklamada aşağıdaki bilgiler ayrıntılı olarak yer almalıdır: Şirketi temsile yetkili her bir müdüre verilen hisse veya hisse senedine dayalı diğer haklar şeklinde ödenen ücret ve/veya gelirler. Ayrıca bunlara ek olarak, emeklilik sistemiyle sağlanan haklar ve bireysel olarak müdürlere verilen kredi, avans veya şirket tarafından bu yöneticiler lehine verilen kefaletlerin de açıklanması gerekir.

(4) **Hisse senedi veya hisse senedine dayalı diğer haklara ilişkin düzenlemeler.** İşletme yönetiminde görevli müdürlere hisse senedi ve hisse alım opsiyonları da dahil olmak üzere, hisse senedine dayalı türev ürünlere ilişkin ücret şeklinde yapılacak değişken nitelikli ücret düzenlemelerinin, bir önceki yılın olağan genel kurulunda onaylanması gerekir. Genel kurulun onay kararı, ücret politikasına ve ücret sistemi çerçevesinde bireysel ücretlerin tespitinde uygulanacak kurallara ilişkin olmalıdır.

III. ALMAN HUKUKUNDA KONUYA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER VE BİR MAHKEME KARARI

A. PAYLI ORTAKLIKLAR KANUNUNDA PAY SAHİPLERİNİN GENEL KURULDA BİLGİ ALMALARINA İLİŞKİN DÜZENLEME

1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun (AktG) § 131/1 hükmünde, *“pay sahiplerinin bilgi alma hakkı”* düzenlenmektedir. Bu madde hükmüne göre, *“genel kurul gündeminde yer alan hususların gerçeğe uygun değerlendirilmesi için gerekli ise, yönetici kurul her pay sahibine şirket işleri hakkında genel kurulda bilgi vermekle yükümlüdür. Bilgi verme yükümü, şirketin bağlı işletmelerle olan tüm hukukî ve iş ilişkilerini de kapsar”*. Buna göre, şirket işlerine ilişkin *“yalın”* bir bağlantı yeterli görülmemektedir¹⁷. Gündemde yer alan konuların gerçeğe uygun değerlendirilebilmesi için gerekli olma koşulu (*Erforderlichkeit*), daha çok bilgi alma hakkının kötüye kullanılmasını önlemek ve genel kurulun amacına uygun şekilde çalışmasını temin

(17) KG AG, 1996, 4421 (423).

etmeye yöneliktir¹⁸. Bununla beraber, Alman doktrinindeki hâkim görüşe göre, “gereklilik” unsurunun varlığına ilişkin ölçütün çıkış noktası, ortalama ve objektif düşünen bir pay sahibinin gündemde yer alan konu veya konuların gerçeğe uygun ve bilinçli olarak değerlendirmesi için önemli olmalıdır¹⁹. Dolayısıyla, şirket ilişkilerini sadece genel olarak bilinen olaylardan tanıyabilen ve değerlendirebilen objektif düşünen bir pay sahibinin bilinçli biçimde oy kullanması için, gündemdeki konu hakkında aydınlanmasında gereklik varsa, bilgi alma isteminin karşılanması gereklidir²⁰. Mahkeme kararlarında, bilgi talebinin gündemdeki şirket yöneticilerinin ibralarıyla ilgi olması halinde, mutlaka karşılanması gerektiği belirtilmektedir²¹.

Pay sahiplerinin genel kurulda bilgi alma hakkının sınırları AktG 131/3 (N.1-5) hükmünde *numerus clausus* olarak sayılmıştır. Yasada öngörülen bu hallerde yönetici kurul hiçbir gerekçe ve şarta bağlı olmaksızın, pay sahibinin bilgi istemini reddedilecektir.

B. ALMAN CORPORATE GOVERNANCE KODEX’İNDEKİ DÜZENLEME

Alman Corporate Governance Kodex’i 26.11.2002 tarihinde elektronik “Bundesanzeiger” de yayımlanarak yürürlüğe girdi. Şirket yöneticilerinin ücretlerine ilişkin düzenleme m. 4.2 hükmünde yer almaktadır. Bu konudaki düzenleme aynen şöyledir:

“4.2.Yönetici kurul üyelerinin ücret ve tazminatları, başarı değerlendirme temeline dayanan uygun bir yükseklikte ve konzernin muhtemel bazı gelirlerini kapsayacak şekilde, gözetim kurulu tarafından tespit edilir.

4.2.3.Yönetici kurul üyelerinin ücret ve tazminatları sabit ve değişken unsurları kapsmalıdır. Değişken ücret, bir defalık veya periyodik olarak işletmenin yılsonu başarısına bağlı bileşenden oluşur. Bu bileşenler uzun süreli teşvik edici unsurları içermelidir. Uzun süreli ve teşvik edici değişik bileşenler olarak, özellikle hisse opsiyonları veya karşılaştırılmalı düzenlemeler (örneğin robot portföyler)

(18) *Huffer*, U.: Aktiengesetz, 5. Aufl., 2002, § 131, N. 12; *Barz*, C. H.: Grosskommentar zum Aktiengesetz von Gadov/Heinicken, u.a. 3. Aufl., Berlin 1973, § 131, N.10.

(19) *Barz*, Grosskomm., § 131, N. 10; *Huffer*, AktG, § 131, N. 12.

(20) OLG Duesseldorf, AG 1987, s. 21, (23); OLG Duesseldorf, NJW 1998, s. 1033, 1034; OLG Frankfurt, AG, 1994, s. 39; KG, AG, 1994, s. 469. Aynı şekilde, *Huffer*, Aktiengesetz, § 131, N. 12; *Kaya*, A.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı (Das Auskunftsrecht des Aktionärs), Ankara 2001/IX, s. 220 ve dn. 94.

(21) OLG Duesseldorf, WM 1991, s. 2148, 2153; *Huffer*, § 131, N. 12.

kullanılır. Bu enstrümanlar, daha önce saptanmış karşılaştırılmalı parametrelere, örneğin hisse endeksinin değer gelişmesine veya belirli bir kur hedefinin tutturulmasına dayandırılabilir. Başarı hedefinin sonradan değiştirilmesi buna dahil edilmez. Hisse alımı opsiyon planına dayanan çıkarların da makul olması gerekir. Hisse alımı opsiyon planına ilişkin somut düzenlemenin veya karşılaştırılmalı tazminat sisteminin uygun bir biçimde ilân edilmesi gerekir.

4.2.4.Yönetici kurul üyelerinin ücret ve tazminatları, konzernin yılsonu hesap ekinde, kesin ücret veya şirketin başarısına dayanan bileşenlere göre dağıtılır. Bu bileşenler uzun süreli teşvik etkili olarak açıklanmalıdır. Bu konudaki açıklamalar, bireyselleştirilerek yapılmalıdır”²².

C. ŞİRKET YÖNETİMİNDE GÖREVLİ KİŞİLERİN ÜCRETLERİ HAKKINDA PAY SAHİPLERİNE BİLGİ VERİLMESİNE İLİŞKİN FRANKFURT EYALET MAHKEMESİNİN 18.01.2005 TARİHLİ KARARI²³

Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda pay sahiplerinin bilgi alma hakkı, § 131 hükmünde düzenlenmiş olmakla birlikte, şirket yöneticilerine verilen ücretler hakkında bilgi verilmesi hususunda açık bir düzenleme yoktur. Bununla beraber, aşağıda anılan Frankfurt Eyalet Mahkemesinin Kararı’nda, genel kurulda, pay sahipleri tarafından yöneticilere verilen ücretlere ilişkin bilgi talep edilmesi halinde, şirket yönetiminin, yönetim kademelerinde görevli olan kişilere ödenen ücretlerin yapısı hakkında bilgi vermekle yükümlü olacağı öngörülmektedir. Bu yükümlülük özellikle, yöneticilerin oldukça yüksek derecede ücret aldıklarına ilişkin bir takım emareler bulunması ve söz konusu çalışanların gözetim kuruluna tâbi olup olmayacağını belirsiz olması durumunda söz konusu olur.

1. Olay

“Deutsche Bank AG” hissedarı olan davacı, 2 Haziran 2004’de yapılan olağan genel kurul toplantısında, bir avukat tarafından temsil edilir ve şirket yönetimine, “Group Executive Committee” adlı 200 üyeli komitenin, toplam ne kadar ücret aldığına ve bunun ne şekilde

(22) Bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 47-48.

(23) Bu Karar, "die Aktiengesellschaft" (AG) adlı hukuk dergisinin anılan web sayfasında özet olarak yayımlanmış ve ancak burada mahkeme kararının tarihi 24.01.2005 olarak verilmesine rağmen, mahkemenin web sitesinde yayımlanan kararında 18.01.2005 şeklindedir ve biz de bunu esas aldık. LG Frankfurt a.M. 24.01.2005, 3-05 O 83/04 (http://www.die-Aktiengesellschaft.de/19953_40819.htm) (09.02.2005). Mahkeme kararının çevirisi, orijinal karar metninin önemli yerleri dikkate alınarak yapılmıştır.

oluşturulduğuna (ne kadarının hisse senedi veya hisse alım opsiyon hakkı vb.) ilişkin bir soru önergesi verir. Ayrıca davacı, bu komitenin belirli üyelerinin yönetici kurul başkanından daha fazla kazanç elde edip etmediği hususunda da bilgi verilmesini talep eder.

Davalı bankanın yönetici kurul başkanı (Vorstand), çalışanlara karşı sır saklama yükümlülüğü olduğu gerekçesiyle, genel kurulda bu soruya yanıt vermez. Yönetici kurul üyesi olmayan “Group Executive Committee” üyelerinin de ücretlerinin açıklanmasına izin vermeyeceklerini belirtir. Ayrıca, bu sorunun yönetici kurulun ibrası açısından önemli olmadığını ileri sürer. Sorusu genel kurulda yanıtlanmayan pay sahibi mahkemede dava açar ve davalı bankanın aşağıdaki sorulara cevap vermekle yükümlü kılınmasına karar verilmesi talep eder.

(1)

- a) Yönetici kademesinde “Group Executive Committee” üyesi olan 200 banka çalışanının, Deutsche Bank AG’nin yönetici kurul başkanı olan bay Dr. J.A.’dan fazla kazandıkları doğru mu?
- b) Gerçekte, banka yönetici kurul başkanından daha fazla ücret alan banka çalışanı sayısı ne kadardır?
- c) Bu ikinci derecedeki yönetici grubuna dahil kişiler, ücretleri hangi kurallara ve hangi ücret yapısına göre alıyorlar? Bu “Group Executive Committee” üyeleri, bireysel olarak kimlerden oluşuyor ve toplam ne kadar ücret alıyorlar ve bu ücret hangi sisteme göre tespit ediliyor?
- d) Değişken karakterdeki ücretler bilânçoda ne şekilde yer alıyor?
- e) Bu komite üyelerine ne kadar hisse senedi verildi ve bu hisse senetlerini kimler aldı?
- f) “Group Executive Committee” üyelerinin şirket sermayesindeki hisse oranı ne kadardır?
- g) Ücret alan bu komite üyelerinin, Deutsche Banka AG’deki bireysel çalışma alanları nerelerdir?
- h) Bütün hisse alım opsiyonları kullanılmış olsaydı, bu yönetici üyelerin alabilecekleri hisse miktarı ne kadar olabilirdi?
- i) Uygulanan tüm hisse edinme opsiyonlarına nazaran bu yönetici üyelerin hisselerinin miktarı ne kadardır?

- j) Tüm opsiyon haklarının kullanılmasında bankanın masrafları ne kadardır?
- k) Bankanın bu komisyon üyelerine uygulayacağı değişken ücret programıyla gelecek yıldaki finansal yükünün miktarı ne kadar öngörülmektedir?
- l) Banka tarafından iktisap edilen kendi hisselerine ilişkin temel ücretin miktarı ne kadardır?
- m) Sınırlı amaçlı hisse senetleri (Restricted Stocks)²⁴ olarak anılan senetlerin miktarı ne kadardır?
- n) Hisse alım opsiyonu, hisse senedi ve sınırlı amaçlı hisseler “Restricted Stocks” şeklindeki değişken ücretler, konzern bilânçosunda ve yılsonu kapanış hesaplarında nasıl gösterilecektir?

Davacı, 01.10.2004 tarihli dilekçe ile (2) numaralı sorunun yanıtının açıklığa kavuştuğunu belirterek, bunların yanıtlanmasından vazgeçmiştir.

Davalı banka ise cevabında, davacının, noter²⁵ tarafından tutulan genel kurul tutanağında cevaplanmamış sorular hakkında ancak dava açabileceğini belirterek, divan başkanının, kapanış konuşmasında, bütün sorular cevaplandırıldı mı şeklindeki sorusuna karşı davacının temsilcisinin hiçbir şey söylemediğini ileri sürer. Ayrıca, yasal yükümlülük çerçevesinde tüm soruların yanıtlandığını ve bir kısım soruların (1b,1e, 1f, 1h, 1k, 1l ve 1m), dava dilekçesinde sorulduğu gibi genel kurulda sorulmadığını iddia eder. Davacı banka, özellikle yönetici kurul üyesi olmayan “Group Executive Committee” üyelerinin ücretleri hakkında sorulan sorulara genel kurulda cevap vermekle yükümlü olmadığını ve ayrıca, söz konusu soruların da yönetici kurulun ibrasına etki edecek nitelikte hiç bir rolünün olmadığını ileri sürer. Nihayet mahkeme yoluyla bilgi talep edilmesinin, müdahale hakkı olarak, hakkın kötüye kullanıma yasağına tâbi olduğunu ve hakların kullanılmasının da, doğruluk ve sadakat (Treu und Glauben) kurallarıyla (§ 242 BGB) uyumlu olması gerektiği ilkesiyle sınırlı olduğunu, çünkü her pay sahibinin şirkete karşı

(24) “Restricted Stocks”, hisse senedi alım opsiyonunun kullanılmasıyla sınırlı amaçlı olarak çıkarılmış bulunan stok hisse senedini ifade etmektedir. Bu olayda, “Restricted Stocks”, şirket çalışanlarına hisse senedi edindirme planları kapsamında verilen hisse alım opsiyonu karşılığı çıkarılan “sınırlı amaçlı hisse senetleri” anlamındadır. Ancak bunun dışında, şirket birleşme devirlerinde de kullanılmak üzere sırf bu amaçlarla sınırlı hisse senetleri çıkarılmakta ve devrolunan veya birleşen şirketlerin ortaklarına verilmektedir.

(25) Almanya’da anonim şirketlerin genel kurul tutanaklarının, AktG § 130, Abs. 1 hükmü uyarınca, bir noter tarafından tutulması ve tasdik edilmesi gerekir. Aksi takdirde genel kurul kararı bâtil (geçersiz) olur (AktG § 241, Abs. 1, N. 2).

sadakatle davranma yükümü altında bulunduğunu (BayObLG AG 2001, 424; BayOLGGZ 1988, 349 (8354); Hüffer, AktG, 6. Aufl., § 131 Rz. 33) ileri sürer.

2. Karar

Mahkemeye göre davacı pay sahibi, AktG § 131 hükmü uyarınca, bankadan “Group Executive Committee” üyelerinin faaliyetleri için ödenen toplam ücret hakkında bilgi talep edebilir. AktG § 131 hükmüne göre, şirketin işleriyle ilgili ve genel kurul gündeminde yer alan konuların makul şekilde değerlendirilmesi ve bilinçli bir karar verilebilmesi için gerekli ise, yönetici kurul her pay sahibine genel kurulda bilgi vermekle yükümlüdür. Bilgi alma hakkının amacı, pay sahibine yönetime katılma hakkını makul ve bilinçli kullanması bakımından gereksinim duyduğu somut bilgilerin verilmesini sağlamaktır. Burada, şirket ilişkilerinde genel olarak bilinen olaylara göre orta zekâli objektif düşünebilen bir pay sahibi esas alınmalıdır (BayObLGZ 1999, 193 (196); BayObLG AG 2001, 424).

Davacı pay sahibinin, 2003 yılında Group Executive Committee üyelerine ödenen toplam ücret hakkındaki sorusu, şirketin işlerine ilişkin olup, genel kurul gündemindeki “yönetici kurul ve gözetim kurulunun ibrası” konusunda makul bir karara varabilmesi için, uygun bilgi verilmesi gerekir. Ayrıca, davalı bankanın 2003 yılı faaliyet raporundaki bilgilerden anlaşıldığı kadarıyla, işletmenin yönetimi çerçevesinde Group Executive Committee’nin özel yapısıyla ilgili başka değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Gerçi bu faaliyet raporunda “işletme profili” başlığı altında Group Executive Committee takdim edilmekte ve bu komitenin de, konzerinlerin yönetici kurul başkanlarından ve yedi ana sektör *üst düzey yöneticilerinden* (Business Heads) oluştuğu ve görevinin de bankanın yönetici kurulunun karar vermesinde yardımcı olacağı belirtilmektedir. Bu açıklamadan da, yönetici kurulun altında ve ona tâbi olarak çalışan bir komitenin varlığı anlaşılmaktadır. Fakat yönetim şemasına ilişkin bu görünüm, Group Executive Committee’nin davalı bankanın merkezi yönetim organı olarak ortaya çıkması ve bir dereceye kadar konzerinin yönetici kurulu ve üst düzey yöneticiler ile aynı düzeyde veya hatta alt konumunda olması nedeniyle bozulmaktadır. Bu durumda, özellikle bu düzenleme çerçevesinde bu yedi üst düzey yöneticilerinin hangi hallerde, özellikle operasyon işlemlerinde veya bölgelerin yönetimine ilişkin konularda yönetici kurula veya onun münferit üyelerine tâbi olacağı hususu tamamen belirsiz kalmaktadır. Ayrıca bu nedenle, gözetim kurulunun bu komiteye karşı gözetim yetkilerini hangi hallerde kullanabileceği hususu da belirsiz bulunmaktadır.

Bilgi alma usulü bakımından böyle bir komitenin kurulmasının, Alman Anonim Şirketler Hukukuna uygun olup olmadığı hususu

incelenemeyebilir (tartışmalar için: Kort, Grosskomm. AktG, 4. Aufl., § 76, Rz. 30; *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, 497, 510 ff; aynı şekilde NZG 2003, 745, 748; *Götz*, ZGR 2003, 1, 9 ff.). Ancak, davalının verdiği bilgilerle orta derecede bilgilendirilmiş bir pay sahibi bakımından bu komitenin, yönetim organının yanında veya onun yerine geçen bir kurul olarak anlaşılması önemlidir. Bu özel durum gereğince, bu komitenin üyelerine -her halükarda pay sahiplerine karşı- HGB § 285 Nr. 2 hükmünün uygulanması gerekir. Yani pay sahipleri, esas yönetici kurulun toplam ücretlerinin yanı sıra, bu komitenin üyelerinin aldığı toplam ücret hakkında da bilgi talep edebilirler.

Bu durumda, davalı bankanın hiçbir şekilde bilgi vermekten kaçınma hakkı yoktur. Davalının, bu komitenin toplam ücretlerin açıklanması halinde diğer çalışanların ayartılabileceğine ilişkin olarak ileri sürdüğü tehlikeler, AktG § 131 Abs. 3.1, Nr. 1 hükmüne göre, bilgi vermekten kaçınmak için haklı sebep teşkil etmez. Davalının götürü iddialar yerine, zarar verebilecek somut olayları ortaya koyması gerekirdi. Dolayısıyla çalışanların ayartılma olanağı her zaman mevcuttur. Group Executive Committee üyelerinin adları bilindiğinden, ilke olarak kandırılmaya teşebbüs çerçevesi içinde de mütalaa edilmezler.

İlke olarak bir anonim şirket, pay sahiplerine, çalışanların aldıkları ücretler hakkında bilgi vermez. Ancak bu ilke, belirli çalışanların oldukça yüksek sayılacak derecede ücret aldıklarına ilişkin emarelerin bulunması halinde geçerli olmaz. Oldukça fazla sayıda kişiden oluşan bir komitenin, konumu itibarıyla kural olarak en yüksek ücreti almayı hak eden anonim şirketi yöneten organın başkanından daha fazla ücret aldığı söz konusu ise, bu durumun pay sahiplerince bilinmesi gerekir. Nitekim tartışmalı davada bu çelişkili durumun mevcut olduğu söylenebilir. Yönetici kurulun ve gözetim kurulunun ibrası bakımından böyle bir durumun gerçek olup olmadığı, pay sahipleri açısından da önemlidir.

Eyalet Mahkemesi Kararı'nda, davacının (1) başlığı altında tek tek sunulan soruları teke tek değerlendirerek, ya reddetmekte ya da daha somut şekilde sorulması gerektiği belirtilerek, sonuçta, davalı şirketin "Group Executive Committee"nin sadece toplam ücretine ilişkin bilgi verilmesine hükmedilmektedir. Ayrıca, çalışanların bireysel olarak kimliklerinin ve ücretlerinin açıklanması hususunda, bilgilerin korunması hukuku sebebiyle (§ 1, Abs. 1 BDSG), gizli tutulması gerektiği vurgulanmaktadır. Bununla beraber, "Group Executive Committee"nin toplam ücretinin, şirketin işlerine dahil bir konu olduğundan, "yönetici kurul ile gözetim kurulunun ibrası" için, gündemdeki konuların gerçeğe uygun şekilde değerlendirilmesi bakımından pay sahiplerine bu hususta bilgi verilmesinin gerekli olduğu; ancak, bunu aşan bilgileri davacının talep edemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

3. Mahkeme Kararının Değerlendirilmesi

Frankfurt Eyalet Mahkemesinin 18 Ocak 2005 tarihli kararında da isabetle belirtildiği gibi, pay sahipleri, AktG § 131 hükmü uyarınca, anonim şirketi temsile yetkili müdür konumundaki kişilerin ücretleri hakkında bilgi talep edebilir. Bir anonim şirket pay sahiplerine çalışanlarının bireysel ücretlerine ilişkin bilgi verilmemesi ilke olmakla beraber, belirli yöneticilerin oldukça yüksek sayılabilecek derecede ücret aldıklarına dair emarelerin bulunması halinde bu ilke geçerli olmaz. Bu durumda bir menfaat çatışmasının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, şirket yöneticilerinin ve gözetim kurulu üyelerinin genel kurulda ibra edilmeleri için, böyle bir durumun gerçek olup olmadığı, pay sahipleri açısından da önemlidir.

Öte yandan pay sahiplerinin bilgi talebi, özellikle "Group Executive Committee" adlı komitenin yapısı nedeniyle haklı ve yerindedir. Çünkü bu komitenin üyelerinin hangi kurulun (yönetici kurulunun mu yoksa gözetim kurulu başkanının mı) denetimine tâbi olduğu da belli değildir. Ayrıca, bu olayda davalı şirket gözetim kurulunun yetkilerini uygulayıp uygulayamayacağı da belirsizdir. Şeffaflığın sağlanması bakımından da pay sahiplerinin, şirket yöneticilerinin ücretleri hakkında bilgi alması ve aydınlatılması gerektiği hususunda özel bir menfaati vardır.

D. FEDERAL ALMANYA ADALET BAKANLIĞI'NIN "ANONİM ŞİRKETİN YÖNETİCİ KURUL ÜYELERİNİN ÜCRETLERİNİN BİREYSEL OLARAK KAMUYA AÇIKLANMASI"NA İLİŞKİN YASA ÖNERİSİ²⁶

1. Genel Olarak

Federal Almanya Adalet Bakanlığı, 11.03.2005 tarihinde kamuya yaptığı duyuruda, yasa önerisinin (Gesetzesvorschlag) ana hatlarını web sayfasında açıkladı. Bu açıklamada, "Alman Corporate Governance Kodex"inin, borsaya kote edilmiş şirketlerin kurumsal yönetiminin iyileştirilmesine ilişkin tavsiye niteliğinde 72 madde içerdiği ve bunlardan birinin de yönetici kurul üyelerinin bireysel ücretleri hakkında bilgi verilmesine dair olduğu belirtilmektedir. Geçen iki yıl içerisinde büyük şirketlerin çoğunun bu husustaki bilgi verme yükümlüne uyduğu, ancak açıkça bunun yeterli düzeyde olmadığı vurgulanarak, DAX 30 çerçevesindeki şirketlerin ancak %70'nin bu tavsiyelere uyduğu, bununla beraber, M- DAX ve S- DAX çerçevesinde ise, bu oranın %40'ın altında bulunduğu ve bunun da üzüntü verici olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle, Federal Adalet Bakanı *Brigitte Zypries*, bu konuda bilgi verilmesine ilişkin kesin tanımlar hakkında bir yasa tasarısının kısa süre

(26) "Individualisierte Offenlegung der Gehälter von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften".

içinde hazırlanacağını ve bu konuda uluslararası gelişmeleri takip ettiklerini ve bugün Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, İngiltere, İskoçya, Fransa, İtalya, İsveç ve Hollanda'da, şirket yöneticilerinin bireysel ücretlerinin kamuya açıklanmasının yasal olarak öngörüldüğünü belirtmektedir. Ayrıca, İsviçre, İspanya, Danimarka ve Lüksemburg gibi ülkelerde ise, söz konusu bilgilerin açıklanmasının zorunlu olmayıp, tavsiye niteliğinde olduğundan ve ancak İsviçre'de şu sıralarda şirket yöneticilerinin ücretlerinin kamuya açıklanması hususunda bir yasal düzenleme yapılmasının tartışıldığından söz etmekte ve söz konusu yasa tasarısı hakkında aşağıdaki bilgileri vermektedir.

2. Yasa Taslağının İçeriği²⁷

Hemen belirtelim ki, Yasa Taslağına ilişkin bakanlık önerisinde, adından da anlaşılacağı üzere, şirket yöneticilerinin ücretlerinin açıklanması konusunda genel bir bilgi verilmekte ve detaylardan kaçınılmaktadır. Yasa Taslağının amacı, pay sahiplerinin veya genel kurulun kontrol haklarını güçlendirmektir. Yönetici kurul üyelerinin münferit ücretlerinin kamuya açıklanması, pay sahiplerinin bilgi edinmesi hususundaki menfaatlerine hizmet eder. Böylelikle, kamuya açıklama yükününün sırf genel olarak kamunun bilgi istek ve arzusunu veya hatta şirkete ortak olmayan kişilerin kıskançlık ya da meraklarının tatmin edilmesi amacını taşımadığı da vurgulanmaktadır.

Gözetim kurulunun, her yönetici kurul üyesi için uygun bir ücret tespit edip etmediği hususunda, pay sahiplerine bilgi verilmesi gerekir. Bugün Paylı Ortaklıklar Kanunu'nda, münferit olarak her yönetici kurul üyesinin alacağı ücretin, üstlenilen görevle ve şirketin durumuyla da uygun bir ilişki içinde olması öngörülmektedir. Gözetim kurulunun, yönetici kurul üyelerinin ücretlerini tespit ederken, bu kuralı dikkate alması gerekir ve bu sebepten dolayı genel kurulda pay sahiplerine karşı da sorumludur. Uygulamadaki yeni deneyimler, "kendi kendine hizmet etme düşüncesi"nden kaçınmak için, tam bu noktada etkili bir kontrol ve şeffaflık gerekli olduğunu göstermiştir. Çok geniş ortaklık çevresi olan büyük anonim şirketlerde yönetici ücretleri hakkında pay sahiplerinin bilgilendirilmesi, bildiri veya sirküler ile değil, aksine yılsonu kapanış hesaplarının (malî tabloların) ekinde açıklamak suretiyle yapılmalıdır.

Yeni düzenlemeler yönetici kurul üyelerinin ücretlerine ilişkin mevcut yasal düzenlemelere dayanmaktadır. HGB'ye göre, bütün yönetici kurul üyelerinin görevli bulunduğu yıl içinde birlikte aldıkları toplam maaşlarının açıklanması gerekir. Yasal tanıma göre bu maaş kapsamına, kâra katılmalar, yeni pay alma hakları ile hisse senetlerine

(27) http://www.bmj.de/enid/0_0/Corporate_Governance/Individualisierte_Openlegung. (14.03.2005).

dayalı diğer ücretler, temsil ücreti masraflara ilişkin tazminat, sigorta ücretleri, provizyonlar ve her türdeki yan tazminatlar girmektedir. Aynı şekilde mevcut hukukî kurallara göre, önceki yılın yönetici kurul üyelerinin toplam ücretlerinin de “yönetici kurul grubu” altında açıklanması gerekir. Maaş kapsamına, tazminatlar, emeklilik paraları, hayatta kalanlar için yaşlılık ücretleri ve benzer nitelikteki ödemeler dahildir.

Bu kurallar üzerine inşa edilen yasa tasarısında, ücret kavramı altında sayılan bütün unsurların münferit olarak her yönetici kurul üyesi açısından gelecekte açıklanması öngörülmektedir. Başarıya bağlı ve başarıyla ilgili ücret unsurları ile uzun vadeli teşvik edici unsurların örneğin hisse alım opsiyonu gibi tüm ücret unsurlarının bir sistem içinde açıklanması öngörülmektedir. Yönetici ücretinin bu şekilde kısımlara ayrılması, Corporate Governence Kodex’in tavsiye kurallarının karakterine de uygundur. Bu arada ek olarak, hisse opsiyonlarında üzerinde uzlaşılan vade değerinin vadesinde yerine getirileceğinin tekeffül edilmesi ve daha sonra ortaya çıkacak değer değişikliklerinin de dikkate alınması gerektiği açıkça ortaya konulmalıdır.

Bu Yasa Taslağında, eski yönetici kurul üyelerinin sadece tazminatlar ve benzer ödemeler şeklindeki ücretlerinin bireysel olarak açıklanması öngörülmektedir. Bunlar, yönetici kurul ücretleri veya tazminatların önemli unsurları olup, pay sahiplerinin bilgi edinmek hususundaki menfaatlerinin odak noktasını teşkil eder. Buna karşılık, emeklilik gibi diğer ücretlerin (örneğin sürekli ve periyodik olarak ödenen yaşlılık veya emeklilik maaşlarının), bireysel olarak açıklanması o kadar önemli değildir.

Eğer pay sahiplerinin hakları Yasa Taslağı ile güçlendirilmek isteniliyorsa, bu bir bakıma pay sahiplerinin o husustaki haklarından feragat edebileceği anlamına gelir. Bu nedenle Yasa Taslağında, genel kurulun, 3/4 nitelikli çoğunlukla yönetici ücretlerinin bireysel olarak açıklanmasından vazgeçebileceği öngörülmektedir. Bu genel kurul kararı en fazla 5 yıl geçerli olacak ve daha sonra genel kurulda yeni bir karar alınması gerekecektir. Bu istisna bir yana bırakılırsa, yakında yasalaşacak düzenlemeye ilişkin uygulamanın geniş kapsamlı olacağı beklenilmektedir. Böylelikle, çok ortaklı anonim şirketlerde pay sahiplerinin bilgilendirilmesi hususunda önemli bir iyileştirme sağlanacaktır.

Yasa Taslağında, söz konusu düzenlemenin ayrıntılarına girilmekten bilinçli olarak kaçınıldığı ve tüm yönetici kurul üyelerinin ücretlerinin bireysel olarak açıklanması gerektiğinin önemli olduğu belirtilmektedir. bu düzenlemeyle Corporate Governence Kodex kuralları hiçbir zaman tehlikeye düşürülmemekte, aksine bu noktada ona tam olarak uyulması hususunda sadece yardımcı olunmaktadır.

IV. İSVİÇRE HUKUKUNDA DURUM

A. İSVİÇRE BORÇLAR KANUNU'NDAKİ DÜZENLEME

Pay sahiplerinin genel kurulda bilgi alma hakkı, 1992 tarihli İsv. BK'nın 697. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrası hükmü uyarınca, “her pay sahibi genel kurulda, şirketin iş ve işlemleri hakkında yönetim kurulundan bilgi talep etme hakkına sahiptir”. 2. fıkra hükmünde ise, bilgi alma, ancak pay sahipliği haklarının kullanılması açısından gerekli olma koşuluna bağlı tutulmuştur. Ayrıca, temel ve belirleyici kriter olarak da, “şirket sırrı ve şirketin korunmaya değer diğer menfaatleri” öngörülmüştür. Buna göre, şirketin faaliyeti kapsamındaki her konuda, pay sahipliği haklarının genel kurulda kullanılması, özellikle bilinçli şekilde oy kullanılması hususunda gerçek bir düşüncenin oluşması bakımından gerekli olması kaydıyla, pay sahiplerince yönetim kuruluna soru sorulabilecektir²⁸. Dolayısıyla bilgi talebinin, genel kurul gündeminde yer alan şirketin faaliyetleri, özellikle malî tablolar ve raporlar ile ibra ve organ seçimleri gibi şirket işleri ve ilişkileriyle bağlantılı olması ve pay sahipliği haklarının kullanılması bakımından gereklilik arz etmesi icap eder. Özetle, pay sahiplerinin, şirketin içinde bulunduğu durum hakkında bir yargıya varabilmesi ve özellikle pay sahipliği haklarının bilinçli ve gerçeğe uygun bir şekilde kullanılabilmesi açısından gerekli ise, genel kurulda, yönetim kurulundan şirketin işleri hakkında bilgi istenebilir. Bilgi verme yükümü, şirketin bir bağlı ortaklığı ile olan hukukî ve ticarî ilişkilerini de kapsar. Verilecek bilgiler özenli ve gerçeğe uygun hesap verme ilkelerine uygun olmalıdır.

B. İSVİÇRE CORPORATE GOVERNANCE'DAKİ DÜZENLEMELER

1. “Corporate Governance: İsviçre İçin En İyi Uygulama Kodu”nda²⁹ Pay Sahiplerinin Genel Kurulda Bilgi Almasına İlişkin Hükümler

İsviçre’de Corporate Governance hakkında iki düzenleme vardır. Bunlardan birisi, “Corporate Governance: İsviçre İçin En İyi Uygulama Kodu”, diğeri ise, İsviçre Menkul Kıymetler Borsası’nın çıkardığı “Corporate Governance Bilgileri Hakkında Yönerge”³⁰dir. Pay sahiplerinin genel kurulda bilgi alma hakları ile yönetici ücretlerinin yapısı ve bunların kamuya ilân edilmelerine ilişkin hususlar bu iki düzenlemede yer almaktadır.

(28) Bkz. *Böckli*, § 12, N. 152; *Weber*, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, 2. Aufl., Basel 2002, Art. 697, Nr. 6.

(29) Corporate Governance: Swiss Code of Best Practice, Swiss Business Federation, 25.07.2002 (Brochure Publication).

(30) Corporate Governance Directive, SWX Exchange, in force 1 July 2002.

Pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme haklarına ilişkin "Corporate Governance: İsviçre İçin En İyi Uygulama Kodu"nun 6. maddesindeki düzenleme aynen şöyledir:

"Divan başkanı, şirketle ilgili soruları uygun şekilde bizzat cevaplandırır veya uzman kişiler veya ilgili komite veya yönetim kurulu başkanı tarafından cevaplandırılmasını sağlar.

Karmaşık, çetrefil ve çok unsurlu soruların yönetim kurulunca yanıtlandırılması için, soruların zamanında ve yazılı olarak verilmesi sağlanmalıdır".

2. "Corporate Governance Bilgileri Hakkında Yönerge"de Şirket Yöneticilerinin Ücretlerine İlişkin Hükümler

Yöneticilerin aldıkları ücret, tazminat ve diğer menfaatlere ilişkin düzenleme ise, "Corporate Governance'a İlişkin Bilgiler Hakkında Yönerge"nin 5. maddesinde aynen şöyledir:

"İhraççı şirketin yönetimi ve yönetim kurulu üyelerinin katılımları ve tazminatları ve bunlara verilen borçlar hakkında aşağıdaki bilgilerin verilmesi gerekir:

5.1 Tazminatların ve Katılım Programlarının İçeriği ve Tespit Usulü.

İhraççının halen görevdeki ve eski her yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi için öngörülen tazminatlar ile iştirak programlarının dayanakları ve unsurları, bunların yetki ve usulüne ilişkin kararlar

5.2 Görevdeki Organ Üyelerine Ödenen Ücret ve Tazminatlar

5.2.1 İhraççı veya ihraççının bir konzern ortaklığı tarafından ödenen ücretler, maaşlar, üyeler lehine alacak kayıtları, vergiye tâbi olmayan tazminatlar ve aynî edimler karşılığı (sonuncunun verilmiş tarihindeki rayiç değeri) olarak hesap dönemi içinde ödenen tüm tazminatların toplam miktarı ve doğrudan veya dolaylı olarak yönetim kurulu üyelerine ve/veya yöneticilere ve görevleri sona ermiş (hesap dönemi içinde artık organ sıfatı olmayan) olanlar da dahil olmak üzere sağlanan yararlar açıklanmalıdır.

5.2.2 Açıklanması Gereken Tüm Meblağın:

- a) Bir yandan, icra yetkisine sahip olan yönetim kurulu üyelerinin tamamı veya şirket yöneticisi için;
- b) Diğer yandan, icra yetkisi olmayan yönetim kurulu üyelerinin tamamı için olduğu.

5.2.3 Yukarıda anılan kişilere, hesap dönemi içinde organ görevinden ayrılmaları nedeniyle ödenen tazminatların da ayrıca ek olarak gösterilmesi gerekir.

5.3 *Ortaklık Organının Eski Üyelerine Ödenen Ücret ve Tazminatlar*

5.3.1 İhraççı veya ihraççının bir konzern ortaklığı tarafından ödenen ücretler, maaşlar, üyeler lehine alacak kayıtları, vergiye tâbi olmayan tazminatlar ve aynı edimler karşılığı (sonuncunun verilmiş tarihindeki rayiç değeri) olarak hesap dönemi içinde ödenen tüm tazminatların toplam miktarı ve doğrudan veya dolaylı olarak önceki hesap döneminde veya daha önce yönetim kurulundan ayrılan yönetim kurulu üyelerine ve/veya yöneticilere sağlanan yararlar açıklanmalıdır.

5.3.2 Açıklanması Gereken Tüm Meblağın:

- a) Bir yandan, icra yetkisine sahip olan yönetim kurulu üyelerinin tamamı veya şirket yöneticisi için;
- b) Diğer yandan, icra yetkisi olmayan yönetim kurulu üyelerinin tamamı için olduğu ve

bu arada yararlanan kişi sayısı da açıklanmalıdır.

5.4. *Hesap Dönemi İçinde Hisse Tahsis ve Dağıtım*

İhraççının hesap dönemi içinde;

- a) İcra yetkisine sahip olan yönetim kurulu üyelerinin tamamı ve şirket yöneticisine ve bunlara yakın kişilere³¹ tahsis edilen hisse sayısı,
- b) İcra yetkisine sahip olmayan yönetim kurulu üyeleri ile bunların yakınlarına tahsis edilen hisse adedi,

açıklanmalıdır.

V. TÜRK HUKUKUNDA DURUM

A. TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE PAY SAHİPLERİNİN BİLGİ ALMA HAKKI

Pay sahiplerinin önemli haklarından biri olan *bilgi alma ve inceleme hakkı*, TTK'nın 362. ve 363. maddelerinin genel üst başlığında

(31) Yakın kişiler kavramına, OR Art. 678 hükmü anlamında gerçek ve tüzel kişiler dahildir.

“II. Malumat Alma Hakkı” olarak dar bir çerçevede düzenlenmiştir³². Buna göre, olağan genel kurul toplantısından 15 gün önce kâr-zarar hesabı, bilanço ve yönetim kurulu ve denetçi raporları, pay sahiplerinin emrine ve incelemesine hazır bulundurulur (TTK m. 362/1) ve toplantıdan sonra da 1 yıl süreyle onların emrine âmade kalır (TTK m. 362/2). TTK m. 363 hükmünden, pay sahiplerinin bilgi alma haklarının kapsam ve sınırını tespit etmek imkânsızdır. Konunun aydınlatılması için, TTK’nın 363. maddesinin kaynağını oluşturan 1936 tarihli eski İsviçre BK’nın 697. maddesinin (1992 tarihli İsv.BK m. 697/2) 3. fıkrası hükmüne başvurulması gerekir. Bu madde hükmünde pay sahiplerinin bilgi alma hakkı, şirket işleriyle irtibatlandırılmış ve talebin ancak, pay sahibinin genel kurulda kontrol hakkının kullanılması açısından gerekli ise, kabul edilebileceği öngörülmüştür³³. Bu niteliğiyle pay sahiplerinin bilgi alma hakkı daha çok spontan, yani TTK m. 362/1 çerçevesinde açıklanan belgelerden sadece pasif ve geriye dönük (*retrospektif*) olabilir. Görüldüğü gibi, TTK açısından pay sahiplerinin “malumat alma hakkı”nın içeriği oldukça yetersizdir. Çünkü bir kere, pay sahiplerinin genel kurulda soru sormak suretiyle aktif bilgi alma hakkı yeterli değildir; ikinci olarak da, bilgi alma veya inceleme hakkının hiçbir haklı neden olmadan reddedilmesi durumunda, bunun mahkeme marifetiyle yerine getirilmesine de olanak tanınmamıştır. Böylece, TTK m. 362 ve 363 hükümlerinden, bilgi alma hakkının kapsam ve sınırlarının tespiti mümkün değildir³⁴. Dolayısıyla, sorunun çözümü doktrin ve yargı kararlarına kalmıştır³⁵.

Öte yandan, TTK’da yöneticilerin ve müdürlerin ücretleri ve bunların yapısına ilişkin hiçbir düzenleme yoktur. Bu konudaki düzenlemeler, Sermaye Piyasası Kurulu’nun (SPK) “Kurumsal Yönetim İlkeler”inde yer almaktadır.

B. SERMAYE PİYASASI KURULU’NUN YÖNETİCİLERİN ÜCRETLERİNE İLİŞKİN DÜZENLEMESİ

SPK’nın kurumsal yönetime ilişkin Şubat 2005 tarihli düzeltilmiş kurallarının, tüm anonim şirketlere değil, öncelikle hisse senetleri borsada işlem gören halka açık anonim şirketlere uygulanması arzu edilmekte olup; bu hususta “uygula, uygulamıyorsan açıkla” (*Comply or explain*) ilkesi geçerlidir. Kurumsal yönetim kurallarının uygulanmasına ilişkin aynı ilkenin geçerli olduğu Almanya ve İsviçre’de ise, söz konusu düzenlemeler bu ülkelerin parlamentolarından maddî bir müeyyidesi

(32) Bu konuda bkz. *Kaya*, Bilgi Alma Hakkı, s. 207 vd.

(33) *Kaya*, Bilgi Alma Hakkı, s. 209.

(34) *Kaya*, Bilgi Alma Hakkı, s. 42.

(35) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Kaya*, Bilgi Alma Hakkı, s. 210 vd.

olmayan özel bir “yasa” olarak çıkarılmıştır³⁶. *Türk Corporate Governance kurallarına ilişkin düzenleme* ise, yasa biçiminde değil, *SPK düzenlemesi şeklinde olup*, aynı şekilde “uygula, uygulamıyorsan açıkla” ilkesi geçerlidir. Kanımca, diğer ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de kurumsal yönetim ilkelerinin bir “çerçeve yasa” ile ortaya konulması, hukukî açıdan doğru olur.

SPK kurumsal yönetim ilkelerinde, yöneticilere ödenen maaş, ikramiye ve sağlanan diğer menfaatlere ilişkin düzenleme şöyledir:

“j-Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin; özgeçmişleri, görev ve sorumlulukları, şirket dışında yürüttükleri görevler ve münhasıran bu konuda şirketçe belirlenen kurallara uyulup uyulmadığı, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin bağımsızlık beyanı, ödenen bireysel ücret, ikramiye, diğer menfaatler ve bunların belirlenmesindeki kriterler ile kurumsal yönetim komitesi tarafından yapılan performans değerlendirmesi, şirket sermayesinde pay oran ve tutarlarının...” kamuya açıklanacağı belirtilmektedir. Ayrıca “diğer menfaatler” kavramının kapsamıyla ilgili olarak da, (3) numaralı dipnotta şöyle denilmektedir: “Yapılan ödemeler maaş, ikramiye, diğer düzenli ve arızî ödemeler gibi nakdî, hisse senetleri, hisse senetlerine dayalı türev ürünler, çalışanlara hisse senedi edindirme planları kapsamında verilen hisse alım opsiyonları, mülkiyeti verilen ve/veya kullanım için tahsis edilen ev, otomobil gibi gayrî nakdî olarak yapılan ödemeler ve sağlanan tüm menfaatleri kapsar. Bu bilgiler yöneticinin ismi/unvanı, görevi, kıdemi ve kendisine yapılan ödemenin toplam tutarını gösterir bir tablo halinde kamuya açıklanır”.

C. TÜRK TİCARET KANUNU TASARISI'NDA PAY SAHİPLERİNİN BİLGİ ALMA HAKKI

T.C. Adalet Bakanlığınca oluşturulan komisyon tarafından hazırlanmış olan yeni TTK Tasarısı, Şubat 2005’de, Bakanlığın web sitesinde yayımlandı. Tasarının 437. maddesinde pay sahiplerinin bilgi alma hakkı, özellikle Alman ve İsviçre hukukundaki mevcut yasal kurallar dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ancak hükmün gerekçesinde, “bilgi alma hakkı, kaynak İsv.BK m. 697 (2)'nin aksine pay sahipliği

(36) Bu konuda Alman Corporate Governance Kodex’inde aynen şöyle denilmektedir: “Kodex Tavsiyeleri, yasa metninde ‘yapılması istenilmek’ anlamına gelen «soll» kelimesi ile ifade edilmiştir. Ortaklıklar bu ilkelerden ayrılabilirler, ancak bunu her yıl kamuya açıklamakla yükümlüdürler. Bu durum ortaklıklara, işletmenin özel veya branşına ilişkin gereksinimlerini dikkate almak olanağını vermektedir. Böylece, Kodex’in bu elastikiyeti, Alman işletmelerinin temel yasadını bizzat düzenlemesine yardımcı olmaktadır.” (Bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 43).

Aynı uygulama için bkz. İsviçre “Corporate Governance’a İlişkin Bilgiler Hakkında Yönerge” (bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 65).

*haklarının kullanılabilmesi için 'gerekli' olması koşuluna bağlanmamıştır. Gereklilik koşulu hakkın kullanılmasını tehlikeye sokardı”, denilmektedir. Gerçekten İsv.BK m. 697/2 hükmünde, pay sahipliği hakkının kullanılması bakımından gerekli olması kaydıyla, pay sahiplerinin genel kurulda yönetim kurulundan şirket işleri hakkında bilgi talep edebileceği öngörülmektedir. Aynı şekilde Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AktG) § 131 hükmünde de, yönetici kurulun genel kurulda pay sahiplerine bilgi verme yükümünün doğması için, verilecek bilginin gündemdeki konuların gerçeğe uygun değerlendirilebilmesi ve karara varılabilmesi için gerekli olması şartı aranmaktadır. Bu nedenle, talebi tanımlamak ve gerektiğinde “gerekliliği” kanıtlamak yükümü pay sahibine düşmektedir³⁷. Ancak hemen belirtelim ki, “gereklilik” (*Erforderlichkeit*) koşuluna rağmen her iki ülkedeki pay sahiplerinin genel kurulda şirket işleri hakkında bilgi talebi uygulamada oldukça kapsamlı değerlendirilmektedir ve dolayısıyla pay sahipliği haklarının kullanılmasını tehlikeye düşürecek bir durum da söz konusu değildir.*

Pay sahiplerinin bilgi alma haklarına ilişkin düzenleme m. 437/1 hükmünde aynen şöyledir:

“(1) Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yıllık rapor, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilânçonun bir suretini isteyebilir.

(2) Pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapıma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Bilgi verme yükümü, 200 üncü madde çerçevesinde şirketin bağlı ortaklıklarını da kapsar. Verilecek bilgiler özenli, gerçeğe ve hesap verme ilkelerine uygun olmalıdır”.

Tasarının 437/1 hükmünde, TTK m. 362 hükmünde yer alan finansal tabloların, konsolide finansal tabloların, yıllık raporun ve kâr dağıtım önerilerinin, pay sahiplerinin incelemelerine hazır tutulmaları anlamına gelen pasif ve geriye bilgi alma hakkı aynen korunmuştur. 2. fıkra hükmünde ise, hiçbir koşula bağlı olmaksızın, “*şirket işleri hakkında*” yönetim kurulundan bilgi talep edilebileceği öngörülmektedir.

(37) Bkz. *Kaya*, Bilgi Alma Hakkı, s. 215, dn. 75 ve orada anılan Alman literatürü.

**HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA
PAY SAHİPLERİNİN ŞİRKETTEN ÇIKMA HAKKI
(Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Münasebetiyle)**

Doç. Dr. Mustafa ÇEKER

