

Baran Elçi

**ŞİRKET VE MENFAAT SAHİPLERİ
AÇISINDAN GRUP İÇİ KREDİ KULLANIMI
(HALKA AÇIK VE KAPALI ŞİRKETLER
BAĞLAMINDA)**

İÇİNDEKİLER

KONUNUN TAKDİMİ VE SINIRLANDIRILMASI	V
ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR.....	XXI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KONUNUN YAPI TAŞLARI

I. MENFAAT KAVRAMI.....	5
A. Şirket Menfaati	6
1. Genel Olarak.....	6
2. Şirket Menfaatinin Yerine Getirilmesinde Yönetim Kurulunun Rolü	9
B. Topluluk Menfaati	10
C. Menfaat Sahipleri	13
II. ŞİRKETLER TOPLULUĞU VE TEMEL DİNAMİKLERİ	14
A. Şirketler Topluluğu Anlayışı (Topluluk Fenomeni)	14
B. Şirketler Topluluğunun Dinamikleri.....	17
1. Hakimiyet.....	18
a. TTK Çerçevesinde Hakimiyet	18
b. Hakimiyet Türleri	20
2. Şirketler Topluluğunda Bilgi Alma Hakkı.....	21
a. Bağlı Şirketin Raporu: Bağlılık Raporu	22
b. Hakim Şirketin Raporu: Hakimiyet Raporu	23
c. Hakim Şirket Azlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulda Bilgi Alma Hakkı	24
3. Hakim Şirketin Müdahale Yetkisi ve Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk.....	24

a. Müdahale Yetkisinin Hukuki Mahiyeti.....	24
b. Kısmi Hakimiyet Halinde	28
(1) Bağlı Şirket Yönetim Kuruluna Müdahale Dolayısıyla Gerçekleştirilen İşlemler	29
(2) Bağlı Şirket Genel Kuruluna Müdahale Dolayısıyla Gerçekleştirilen İşlemler	30
c. Tam Hakimiyet Halinde	32
d. Hakim Şirketin Müdahalesinden Doğan Kayıp ve Zarar ile Denkleştirme ve Tazmin Yükümlülükleri	33
(1) Kayıp Kavramı.....	33
(2) Kaybın Belirlenmesi	35
(3) Denkleştirme	36
(4) Bağlı Şirketin Zararlarını Tazmin Yükümlülüğü	39
(5) Pay Sahiplerinin Zararlarını Tazmin Yükümlülüğü ve Paylarının Geri Alınması.....	41
(6) Sorumluluğu Kaldıran Haller	42
4. Karşılıklı İştirak Durumu ve Pay Sahipliğinden Doğan Hakların Donması.....	44
5. Hakim Şirketin Güven Sorumluluğu	44
6. Hakim Şirketin Şirketten Çıkarma Hakkı	45
C. Holding Şirket Anlayışından Farkı	46
III. İLİŞKİLİ TARAF İŞLEMLERİ	47
A. TTK Kapsamında	48
1. Pay Sahipleri Açısından	49
a. Pay Sahiplerinin Eşit İşleme Tabi Tutulması	49
b. Pay Sahibinin Şirkete Borçlanması	51
2. Yönetim Kurulu Üyeleri Açısından	51
3. Şirketler Topluluğu Açısından.....	52
B. SPKn Açısından	52
1. İlişkili Taraf Tanımı.....	52
a. İlişkili Gerçek Kişiler	53

b. İlişkili İşletmeler.....	53
2. İlişkili Taraf İşlemlerine Dair Düzenlemeler	54
IV. KREDİ İLİŞKİSİ.....	54
A. Kredi Kavramı	54
B. Hukuki Dayanağı	55
C. Faiz Ödeme Borcu	56
D. Şirketler Topluluğunda Grup İçi Kredi İlişkileri	57
V. GRUP İÇİ FİNANSMAN YÖNTEMLERİ.....	58
A. Nakit Havuzlama (Cash Pooling)	59
B. Sermaye Katkıları (Equity Contributions).....	60
C. Maliyet Paylaşım Düzenlemeleri (Cost-Sharing Arrangements)	60
D. Merkezi Hazine Yönetimi ve Grup İçi Bankacılık (Centralization of Treasury Management and In-House Banking)	60

İKİNCİ BÖLÜM

HALKA KAPALI ŞİRKETLERDE GRUP İÇİ KREDİ KULLANIMI

I. GİRİŞ	63
II. HAKİMİYETİN (KÖTÜYE) KULLANILMASI.....	64
A. Hakim Şirketin Müdahalesi	65
B. Hakim Şirketin Müdahalesi Yoluyla Grup İçi Kredi Kullanımı	69
1. Müdahalenin Tespiti	69
2. Hakimiyetin Kötüye Kullanılması.....	70
III. PAY SAHİPLERİNİN EŞİT İŞLEME TABİ TUTULMASI.....	72
A. Genel Olarak.....	72
B. Eşit İşlem İlkesinin Uygulama Alanı	73
C. Eşit İşlem İlkesinin Sınırları	78
D. Şirketler Topluluğunda Eşit İşlem İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Özellikli Durumlar	81

E. Grup İçi Kredi Kullanımında Topluluk Üyesi Olmayan Pay Sahibinin Durumu.....	82
1. Pay Sahipliğinden Doğan Hakları Etkileyen Kredi Kullanımları	83
a. Kar Payını Azaltan veya Örtülü Kar Dağıtımı Sonucunu Doğuran İşlemler.....	83
b. Tasfiye Payı Açısından	86
c. Bedelsiz Pay Edinme (Bedelsiz Sermaye Artırımına Katılım) Açısından.....	86
2. Pay Sahipliği Sıfatının Önem Arz Ettiği Kredi Kullanımları ..	88
3. İstisnai Bir Hal Olarak: Topluluk Üyesi Olmayan Pay Sahibinin Karşı Teklifi.....	90
F. Aykırılığın Yaptırımı ve Aykırılığın Hukuka Uygun Kabul Edileceği Haller	93
1. Elverişlilik.....	94
2. Gereklilik	96
3. Orantılılık.....	96
IV. PAY SAHİPLERİNİN ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞI	97
A. Sermaye Taahhüdünden Doğan Vadesi Gelmiş Borçların Ödenmiş Olması.....	98
B. Serbest Yedek Akçelerle Birlikte Şirket Karı Geçmiş Yıl Zararlarını Karşılacak Düzeyde Olması	99
C. İşlemin Piyasa Koşullarında Yapılması Gerekliliği.....	100
D. Yaptırım.....	102
V. SERMAYENİN GERİ ÖDENMESİ YASAĞI.....	102
A. Genel Olarak.....	102
B. İadesi Yasaklanan “Sermaye”nin Kapsamı.....	104
C. Grup İçi Kredi Kullanımı Yoluyla Örtülü Sermaye İadesi.....	107
1. Pay Sahibi Olmayan Topluluk Üyelerine Yapılacak Aktarımlarının Sermayenin İadesi Kapsamında Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği.....	107
2. Örtülü Sermaye İadesi Amaçlı İşlemlerin Unsurları.....	108

3. Kredi Sözleşmesinin Örtülü Aktarım Aracı Olarak Kullanılması	109
a. Genel Olarak.....	109
b. Grup İçi Kredi Sözleşmelerinde Örtülü Aktarıma Yol Açabilecek Hüküm ve Koşullar	111
(1) Teminatsız Kredi Kullanılması.....	111
(2) Vadesiz veya Aşırı Uzun Vadeli Kredi Kullanımı	112
(3) Kredi Borçlusunun Finansal Yeterliliğinin Göz Ardı Edilmesi	112
(4) Faiz Oranının Piyasa Koşullarına Uygun Olmaması.....	112
(5) Kur Riski, Enflasyon Riski Gibi Unsurların Şirkete Yüklmesi.....	113
(6) Kurulan Kredi İlişkisinin Sonradan Örtülü Sermaye Aktarımına Dönüşmesi Hâlleri.....	113
D. Yaptırım.....	113
VI. ÖNEMLİ MİKTARDA ŞİRKET VARLIĞININ TOPTAN SATIŞI.....	114
A. TTK'da Düzenlenişi	114
B. Düzenlemenin Amacı	114
C. Önemli Miktar Kriteri.....	115
D. Genel Kurul Kararının İşlemin Geçerliliği Üzerindeki Etkisi....	116
E. Genel Kurul Karar Nisabı	117
F. Kredi Sözleşmesinin TTK'nın 408/2 Kapsamında Dahil Olup Olamayacağı	118
VII. GRUP İÇİ KREDİ KULLANIMININ VERGİSEL BOYUTU	119
A. Peçeleme Kavramı	119
B. Kurumlar Vergisi Açısından Başlıca Peçeleme İşlemleri.....	120
1. Örtülü Sermaye	121
a. Genel Olarak.....	121
b. Koşulları.....	122

(1) Borçlanmaya Konu Sözleşmenin Mükellef Şirketin Ortaklarıyla veya Ortaklarla İlişkili Olan Kişileri ile Akdedilmesi.....	122
(2) Temin Edilen Fonların İşletmede Kullanılması Gereği	124
(3) Borcun Kurumun Öz Sermayesinin Üç Katını Aşması	124
c. İstisnalar	125
d. Aykırılığın Yaptırım ve Neticeleri	126
e. Grup İçi Kredi Kullanımı Neticesinde Örtülü Sermaye	127
2. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı .	127
a. Genel Olarak.....	127
b. Koşulları.....	128
(1) Şirket ile Belli İlişkiler İçerisinde Bulunan Kişilerle İşlem Gerçekleştirilmesi	128
(2) İşlemin Mal veya Hizmet Alımı ya da Satımına İlişkin Olması.....	130
(3) İşlem Bedelinin Emsallerine Uygunluk İlkesi Hilafına Belirlenmesi.....	130
(4) Hazine Zararının Oluşması.....	132
c. Belgelendirme Yükümlülüğü	133
d. Aykırılığın Yaptırım ve Neticeleri	133
e. Grup İçi Kredi Kullanımı Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı	134
(1) Genel İtibariyle Emsallerine Uygunluk Değerlendirmesi.....	134
(2) Grup İçi Kredi İlişkilerinde Uygulanması Gereken Faiz Oranı.....	136
(a) Vergi İdaresi Uygulaması	136
(b) Danıştay İçtihadı	137

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HALKA AÇIK ŞİRKETLERDE GRUP
İÇİ KREDİ KULLANIMI İÇİN EK
DÜZENLEMELER

I.	ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMI YASAĞI.....	140
A.	Genel Olarak.....	140
B.	Yasağın Uygulama Koşulları	142
1.	Süjeler Yönünden.....	142
2.	Aktarıma Konu Eylem Yönünden	143
a.	Aktif Davranışlı Eylem	144
	(1) Emsallerine Uygunluk Prensibi.....	145
	(a) Emsallere Uygun İşlemin Tespitinde Karşılaştırılabilirlik Analizi ve Grup İçİ Kredi Kullanımları Açısından Değerlendirilmesi.....	145
	(b) Emsallere Uygun Fiyat İçin Yaklaşımlar ve Grup İçİ Kredi Kullanımları Açısından Değerlendirilmesi.....	150
	(2) Piyasa Teamüllerine Uygunluk	150
	(3) Ticari Hayatın Basiret ve Dürüstlük İlkelerine Uygunluk	152
b.	Pasif Davranışla Örtülü İşlem.....	153
3.	Eylemin Sonuçları Yönünden.....	155
C.	Kredi Vermeyi Meşru Kılan Karşı Edim: Anapara Faizi	156
1.	Yasal Emsal Çerçevesinde Uygulanacak Faizin Tespiti	157
2.	Grup İçİ Kredi Kullanımında Uygulanacak Faizin Tespiti ..	159
3.	Ara Sonuç	161
D.	SPKn Hükümlerinin TTK karşısındaki durumu.....	161
1.	Hakimiyetin Kötüye Kullanılması Düzenlemelerinin Örtülü Kazanç Aktarımı Karşısında Konumu	162
a.	Düzenlemelerin Karşılaştırılması	163

b. Uygulanacak Düzenlemeye Dair Görüşler	165
c. Kanaatimiz.....	168
2. Eşit İşlem İlkesinin Örtülü Kazanç Aktarımı Karşısında Konumu	169
3. Sermayenin İadesi Yasağının Örtülü Kazanç Aktarımı Karşısında Konumu.....	170
4. Pay Sahibinin Borçlanma Yasağının Örtülü Kazanç Aktarımı Karşısında Konumu	171
E. İhlalin Yaptırımı ve SPK'nın Yetkileri	172
II. İLİŞKİLİ TARAF İŞLEMLERİNE ÖZGÜ SÜREÇ YÖNETİMİ VE KARAR ALMA USULÜ	173
A. Münferit veya Alelade İlişkili Taraf İşlemleri	175
1. İşlem Tutarı Temelinde Eşiğin Değerlendirilmesi	175
2. Eşiklerin Aşılması Durumunda Uygulanacak Süreç.....	177
B. Yaygın ve Süreklilik Arz Eden İlişkili Taraf İşlemleri	178
1. Eşik Değerlendirmesi.....	179
2. Eşiklerin Aşılması Durumunda Uygulanacak Süreç.....	179
III. HALKA AÇIK ŞİRKETİN TEMİNAT, REHİN, İPOTEK VE KEFALET VERME YASAĞI.....	180
IV. HALKA AÇIK ŞİRKETİN KULLANDIĞI KREDİNİN ÖNEMLİ NİTELİKTE İŞLEM OLUŞTURMA RİSKİ.....	182
A. İşlemin Önemli Nitelikte Olduğunun Kabul Edilmesi ve Neticeleri	182
1. Sermaye Piyasası Mevzuatında Düzenlenişi.....	183
2. Önemli Nitelikte İşlem Tespitinin Sonuçları	186
a. İşlemlerin Gerçekleştirilmesine İlişkin Özel Esasların Yerine Getirilmesi.....	186
b. Ayrılma Hakkı Kullandırılması	187
c. Aykırılık Sonuçları	188
B. Grup İçi Kredi Sözleşmesinin Önemli Malvarlığı Devri Açısından Değerlendirilmesi	189

C. Grup İçi Kredi Sözleşmesinin Sınırlı Aynı Hak Tesisi Açısından Değerlendirilmesi	191
SONUÇ	193
KAYNAKÇA.....	197