

Sermaye kaybı ve borca batık olma durumlarında uyulacak usul ve esaslara ilişkin tebliğ yayınlandı

Özet

Ticaret Bakanlığı tarafından 15 Eylül 2018 tarihli resmi gazetede Türk Ticaret Kanunu'nun 376. Maddesinde düzenlenen sermaye kaybı ve borca batıklık hallerinde uyulacak usul ve esaslar hakkında tebliğ yayınlanmıştır. Tebliğ, sermaye kaybı ve borca batıklık halleri ile bu hallerde şirket yönetim organı ve genel kurulun yükümlülüklerini ayrıntılı olarak düzenlemekte, sermaye kaybı veya borca batıklık dolayısıyla ekonomik zorluklar yaşayan anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere alternatif çözüm yolları sunmaktadır.

Sermaye Kaybı

Kanun'un 376. Maddesinin (1) ve (2)'inci fıkralarında son yıllık bilançodan sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının yarısının ya da üçte ikisinin karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, yönetim kurulunun genel kurulu hemen toplantıya çağırması öngörülmektedir. Genel kurulun toplantıya çağırılması hususu Tebliğ'de de Kanun'da yer alan sistematığe uygun olarak düzenlenmiş, Kanun'da yer alan "yönetim kurulu" ifadesi Tebliğ'de "yönetim organı"na dönüştürülerek anonim şirketlerde yönetim kurulunu, limited şirketlerde müdür veya müdürler kurulunu, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ise yöneticiyi veya yöneticileri kapsayacak şekilde tanımlanmıştır.

Tebliğ'de yönetim organının genel kurulu toplantıya çağrı usulüne ilişkin iki yeni düzenlemeye yer verilmiştir. Bu kapsamda genel kurulun gündem maddeleri arasında, şirketin sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının karşılıksız kaldığının belirtmesi gerektiği düzenlenmiş ve gündemde yer almasa dahi bu hususun toplantıda görüşülebileceği belirtilmiştir.

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşılıksız kalması halinde genel kurul:

Tebliğ uyarınca, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşılıksız kalması halinde yönetim organından, son bilançoyu genel kurula sunarak şirketin finansal yönden bulunduğu durumu bütün açıklığıyla ve her ortağın anlayabileceği şekilde anlatması, gerektiği takdirde bu hususta genel kurula rapor sunması ve uygun gördüğü iyileştirici önlemleri önermesi beklenmektedir.

Tebliğ'de yönetim organının şirketin mali durumundaki kötüleşmeyi ortadan kaldırmak veya en azından etkileri hafifletmek amacıyla genel kurula sunacağı iyileştirici önlemlere örnek gösterilmiştir. Sermayenin tamamlanması, sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi söz konusu iyileştirici önlemler arasında sayılmıştır. Genel kurul sunulan iyileştirici önlemlere aynen bağlı kalmak zorunda değildir. Tebliğ'de genel kurulun, sunulan iyileştirici önlemleri aynen kabul edebileceği gibi değiştirerek kabul etmesi ya da sunulan önlemler dışında başka bir önlemin uygulanmasına da karar verebileceği öngörülmüştür.

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde genel kurul:

Kanun'un 376. Maddesinin (2)'nci fıkrasında sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde derhal toplantıya çağırılan genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermesi gerektiği, aksi halde şirketin kendiliğinden sona ereceği hükme bağlanmıştır. Tebliğ'de ise kanunda öngörülen sermayenin üçte biri ile yetinme kararına bağlı olarak sermaye azaltımı yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Tebliğ'de ayrıca, sermayenin tamamlanması, sermayenin üçte biri ile yetinme ve bağlantılı olarak sermaye azaltımı yapılmasına ek olarak, genel kurulun sermaye artırımına da karar verebileceği belirtilmektedir. Genel kurulun belirtilen tedbirlerden birini almaması durumunda şirket kendiliğinden sona erecek ve bu şekilde sonra eren şirket için tasfiye işlemlerine başlanması gerekecektir.

Sermaye Azaltımı

Genel kurulun sermaye azaltımına karar vermesi halinde, sermaye azaltımı Kanun'un 473 ila 475'inci maddelerine göre yapılacaktır. Tebliğ'de şirketin yönetim organına, yapılacak sermaye azaltımında alacaklıları çağırılmadan ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçebilme hakkı tanınmaktadır.

Sermayenin Tamamlanması

Genel kurulun toplantıda alacağı sermayenin tamamlanması kararı ise Tebliğ'de Kanun'da yer alandan çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Sermayenin tamamlanması, bilanço açıklarının ortakların tamamı veya bazı ortaklar tarafından kapatılması olarak tanımlanmış, kanuni yedek akçelerin yitirilen kısımlarının tamamlanması, sermayenin tamamlanması olarak kabul edilmemiştir. Bu kapsamda her pay sahibinin zarar sebebiyle karşılıksız kalan tutarı kapatacak miktarda parayı vermesi öngörülmüştür. Her pay sahibine payı oranında tamamlamaya katılma hakkı verilmiş ve pay sahiplerinin sermayenin tamamlanması için verdiği parayı geri alamayacağı belirtilmiştir. Pay sahipleri için öngörülen bu düzenleme, şirkete sermaye konulması veya borç verilmesi niteliğinde olmayıp karşılıksızdır. Ayrıca pay sahipleri tarafından yapılan ödemeler, gelecekte yapılacak sermaye artırımlarından mahsup edilecek bir

avans olarak da nitelendirilmemektedir. Bahsi geçen ödemeler, öz kaynaklar içerisinde oluşturulacak sermaye tamamlama fonu hesabında toplanarak takip edilecektir.

Tebliğ uyarınca, sermayenin tamamlanması kararının, anonim şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde oy birliği ile alınması gerekmektedir. Limited şirketlerde ise sermayenin tamamlanması Kanun'un 603 ve devamı maddelerinde düzenlenen ortaklara ek ödeme yükümlülükleri getiren hükümler tahtında yapılacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki sermayenin tamamlanamaması, bazı ortakların kendi istekleriyle tamamlama yapmasına engel oluşturmamaktadır.

Sermayenin Artırılması

Genel kurul, sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak istenilen tutarda artırımına karar verilebilmektedir. Sermayenin azaltılması işlemi ile birlikte eş zamanlı sermaye artırımında artırılan sermayenin en az dörtte birinin ödenmesi şart koşulmaktadır.

Tebliğ'de yeni bir düzenleme olarak sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden genel kurul tarafından sermaye artırımına karar verilebileceği belirtilmektedir. Ancak bu durumda, sermaye azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak yapılacak sermaye artırımından farklı olarak, sermayenin en az yarısını karşılayacak tutarın tescilden önce ödenmesi zorunlu tutulmuştur.

Borca Batık Olma Durumu

Borca batık olma durumu, şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamaması hali olarak tanımlanmaktadır. Borca batık durumda olmanın işaretleri, yıllık ve ara dönem finansal tablolardan, denetime tabi şirketlerde denetim raporlarından, erken teşhis komitesinin raporlarından, yönetim organının belirlemelerinden ortaya çıkabilmektedir.

Kanun, borca batık olma durumunda şirket yönetim organının doğrudan mahkemeye giderek iflas sürecini başlatmasını öngörmektedir. Uygulamada ise bu husus, şirketlerin iflasını engellemek amacıyla bir takım tedbirler alabileceğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde tartışmalara yol açmış, bir takım yazarlar ve ticaret sicilleri bu uygulamayı kabul ederken, bazıları ise kanun hükümlerinin uygulama alanının hiçbir şekilde genişletilmemesini savunmuştur. Tebliğ, borca batık olma durumunda ortaya çıkan tartışmalara son vererek, yönetim organı ve pay sahiplerine iflas için mahkemeye başvurulmadan önce sermayenin kalan kısmı ile yetinme, sermayeyi tamamlama ve sermayenin artırılması gibi bir takım önlemleri alabilme imkânı tanımaktadır. Bu düzenleme ile borca batıklık durumu için Kanun'da belirlenen düzenlemeden daha esnek bir mekanizma oluşturulmuştur.

Sermaye kaybı ve borca batıklık halleri ile bu hallerde şirket yönetim organı ve genel kurul tarafından izlenecek yollara ek olarak Tebliğ, sermaye kaybı veya borca batık durumda olan bir şirketin kaybolan sermayesini karşılayabilecek tutarda ve serbestçe tasarruf edilebilen öz varlığa sahip olan başka bir şirket ile birleşebileceğini düzenlemektedir. Birleşme işlemine katılacak diğer şirketin, kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda varlığa sahip olduğunun YMM veya SMMM raporu ile ortaya konulması gerekmektedir.

GSG Hukuk

Ayrıca Tebliğ'e eklenen geçici madde ile henüz ödeme vadesi gelmemiş olan yabancı para cinsi yükümlülüklerden doğan kur farkı zararlarının 1 Ocak 2023 tarihine kadar dikkate alınmayabileceği düzenlenmiş ve bu düzenleme ile şirketlerin henüz ödeme vadesi gelmemiş olan yabancı para cinsinden kredi borçları sebebiyle sermayelerinin karşılıksız kalma durumunun önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Nilgün Serdar Şimşek

Ortak, Avukat

T: +90 (212) 326 6868

nilgun.simsek@gsg hukuk.com

GSG Hukuk - Gündüz Şimşek Gago Avukatlık Ortaklığı
www.gsg hukuk.com Süleyman Seba Cad. BJK Plaza B Blok Kat:4 34357 Akaretler-Beşiktaş/İstanbul