

Özet Bülten

Tarih : 19.05.2020

Sayı : 2020/88

Değerli Müşterimiz;

Son günlerde mevzuatımızda meydana gelen gelişme, konu başlığı itibariyle aşağıdadır.

A-Konu Başlığı:

1- Ticaret Bakanlığınca Kar Dağıtım Kısıtlamasına İlişkin Usul ve Esaslar ile İstisnalar Belirlenmiştir.

Söz konusu gelişme konu başlığı altında özetle bilgilerinize sunuyoruz.

B- Konu Özeti:

1- Ticaret Bakanlığınca Kar Dağıtım Kısıtlamasına İlişkin Usul ve Esaslar ile İstisnalar Belirlenmiştir.

18.04.2020 tarih ve 2020/69 sayılı Özet Bültenimizde ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere; 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmek suretiyle ve 30.09.2020 tarihine kadar uygulanmak üzere, sermaye şirketlerine kar dağıtım kısıtlamaları getirmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 13- (1) Sermaye şirketlerinde, 30.09.2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının yalnızca yüzde yirmi beşine kadarının dağıtımına karar verilebilir, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçeler dağıtımına konu edilemez, genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtım yetkisi verilemez.

Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait fonların, doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketler hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz. Bu fıkra belirtilen süreyi üç ay uzatmaya ve kısaltmaya Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.

(2) Genel kurulca 2019 yılı hesap dönemine ilişkin kâr payı dağıtım kararı alınmış ancak henüz pay sahiplerine ödeme yapılmamışsa veya kısmi ödeme yapılmışsa, 2019 yılı net dönem kârının yüzde yirmi beşini aşan kısma ilişkin ödemeler birinci fıkra belirtilen sürenin sonuna kadar ertelenir.

(3) Bu maddenin kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnalar ile uygulamaya dair usul ve esasları belirlemeye, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünü almak suretiyle Ticaret Bakanlığı yetkilidir.”

Bu maddeye göre, sermaye şirketleri 30.09.2020 tarihine kadar;

- 2019 yılı net dönem kârının, yalnızca % 25'ine kadarının dağıtımına karar verebilir.
- Geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçeler dağıtımına konu edilemez.
- Genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtım yetkisi verilemez.

Kısıtlama hükmünün yürürlüğe girmesinden önce genel kurulca 2019 yılı hesap dönemine ilişkin kâr payı dağıtım kararı alınmış ancak henüz pay sahiplerine ödeme yapılmamışsa veya kısmi ödeme yapılmışsa, 2019 yılı net dönem kârının yüzde yirmi beşini aşan kısma ilişkin ödemeler 30.09.2020 tarihine kadar ertelenir.

Ticaret Bakanlığı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 13 üncü maddesinde yer alan bu kısıtlama hükmüne ilişkin uygulama usul ve esasları ile istisnaları belirlemeye yetkili olup, bu yetkisini 17.05.2020 tarih ve 31130 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Geçici 13 üncü Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ** ile kullanmıştır.

Aşağıda yayımı tarihinde yürürlüğe giren Tebliğ ile yapılan belirlemeler aşağıda özetlenmiştir.

1.1. Tanımlar;

Tebliğin 3'üncü maddesinde tanımlar yer almaktadır. Bu tanımların çoğu bilinen ve tereddüt yaşanmayan tanımlardan oluşmaktadır. Dikkatimizi çeken tanımlar geçmiş yıl karları ile hesap dönemine ilişkin olanlardır.

Tebliğe göre;

- **Geçmiş yıl kârları:** Geçmiş faaliyet dönemlerinde ortaya çıkan ve henüz diğer özkaynak hesaplarına aktarılmasına karar verilmemiş olan tutarları ifade eder. Bu tanımdan hareketle, yetkili organlar tarafından olağanüstü yedeklere alınmasına karar verilen kârların geçmiş yıl kârları olarak kabul edilmeyeceği, dolayısıyla olağanüstü yedeklere ilişkin dağıtımda herhangi bir kısıtlama olmadığı söylenebilir.

Bilindiği üzere, anonim şirketlerde TTK m. 408/2-d uyarınca, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasındadır. Aynı husus Limited şirketler açısından TTK m. 616/1- e' de düzenlenmiştir.

- **Hesap dönemi:** Hesap dönemi olarak takvim yılını esas alan şirketlerde 2019 yılı hesap dönemini, özel hesap dönemini esas alan şirketlerde ise tamamlanmış olan son hesap dönemini ifade eder. Bu tanım bizim 2020/69 sayılı Özet Bültenimizde yaptığımız yorumdan farklıdır. Buna göre, özel hesap dönemi kullanan sermaye şirketlerinde, özel hesap döneminin hangi yılda kapandığına bakılmaksızın kapanmış (tamamlanmış) son hesap dönemine ilişkin kazancın en fazla % 25'ine kadarının dağıtımına karar verilebilir. Daha önce dağıtım kararı verilmişse de en fazla % 25'inin dağıtım kararı uygulanabilir, aşan kısmın dağıtımını ertelenir.

1.2. Kar Payı ve Kar Payı Avansı Dağıtım Esasları;

-30 Eylül 2020 Tarihine Kadar Olan Sürede Uygulanacak Kâr Payı ve Kâr Payı Avansı Dağıtım Esasları,

Tebliğin 4'üncü maddesinde, kısıtlama hükmü kapsamında kâr payı ve kâr payı avansı dağıtım esasları düzenlenmiştir. Tebliğin 4/1 inci maddesinde, Kanunun kısıtlamaya ilişkin geçici 13'üncü maddesinin yürürlüğe girmesinden 30.09.2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının, yalnızca % 25'ine kadarının **nakden** dağıtımına karar verilebileceği, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçelerin dağıtıma konu edilemeyeceği belirtilmiştir. Böylece kanun lafzında belirtilmemiş olan, kâr dağıtımına ilişkin kısıtlamanın nakden yapılacak kâr dağıtımlarıyla sınırlı olduğu hususuna açıklık getirilmiştir.

Bu açıklamanın devamında sınırlamanın, Türk Ticaret Kanunu'nun 462'nci maddesi uyarınca iç kaynaklardan yapılacak sermaye artırımlarında uygulanmayacağı belirtilerek bu husus farklı bir şekilde de ifade edilmiştir.

Nakit dağıtımına konu edilemeyen 2019 yılı karları (% 75'lik kısım) ile geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçelerin 30 Eylül 2020 tarihine kadar olan süre içinde sermayeye eklenmesinin mümkün olduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

Tebliğin 4/2 nci maddesinde, sermaye şirketlerinde genel kurul tarafından 30 Eylül 2020 tarihine kadar yönetim organına kâr payı avansı dağıtım yetkisi verilemeyeceği belirtilmiştir.

Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten **daha önce** genel kurulca yönetim organına kâr payı avansı dağıtım yetkisi verilmiş olması halinde, avans ödemelerinin 30 Eylül 2020 tarihine kadar erteleneceği ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere, kısıtlamanın yürürlüğe girmesinden önce verilmiş avans kâr payı dağıtım kararının, kısıtlama süresi boyunca % 25'ine kadar olan kısmı da dahil uygulama imkanı bulunmamaktadır.

Tebliğin 4/2 maddesinde her ne kadar 30.09.2020 tarihine kadar yönetim organına kâr payı avansı dağıtım yetkisi verilemeyeceği belirtilmiş olsa da **30.09.2020 tarihinden önce alınan bir kararla** ancak bu tarihten sonra yapılacak bir avans kâr dağıtım için yönetim organına genel kurul tarafından dağıtım yetkisi verilebileceğini düşünmekteyiz.

-Kısıtlama Hükmünün Yürürlüğe Girmesinden Önce Verilmiş Olan Dağıtım Kararlarının Uygulanması,

Tebliğin 4/3 ve 4/4'üncü maddelerinde, kısıtlama hükmünün yürürlüğe girmesinden (yani 17 Nisan 2020'den) önce yetkili organlarca alınmış olan dağıtım kararlarına ilişkin uygulamanın nasıl yapılacağı açıklanmaktadır.

Tebliğin 4/3 ünü maddesine göre; 17 Nisan 2020 tarihinden önce genel kurulca kâr payı dağıtım kararı alınmış, ancak henüz pay sahiplerine ödeme yapılmamışsa veya kısmi ödeme yapılmışsa, Kanun'un Geçici 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan sınırı (2019 yılı net kârının % 25'ini) aşan kısma ilişkin ödemeler ile hesap döneminde zarar edilmiş olmasına karşın serbest yedek akçelerden dağıtım kararı alınmışsa, henüz ödenmemiş kısma ilişkin tüm ödemeler 30 Eylül 2020 tarihine kadar ertelenecektir.

Ertelenen ödemelere ilişkin olarak faiz tahakkuk ettirilmeyeceği Tebliğde açıkça belirtilmiştir.

Tebliğin 4/3'üncü maddesinde, kısıtlama hükmünün yürürlüğe girmesinden önce, hesap döneminde zarar edilmiş olmasına karşın serbest yedek akçelerden dağıtım kararı alınmışsa henüz ödenmemiş kısma ilişkin tüm ödemelerin kısıtlama süresinin sonuna kadar erteleneceği belirtilmiştir.

Bu düzenlemenin mefhumu muhalifinden hareketle, hesap dönemi zararlı değilse serbest yedek akçelerden daha önce dağıtımına karar verilen kısmın ödenebileceği söylenebilir. Hatta daha önce alınmış geçmiş yıl kârlarının dağıtımına ilişkin böyle özel bir sınırlama yapılmadığı için geçmiş yıl kârlarının dağıtımına ilişkin daha önce alınan kararların uygulanabileceği de ileri sürülebilir.

Gerçekten de Tebliğde, geçmiş yıl karlarından daha önce alınmış dağıtım kararlarına ilişkin olarak herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu husus daha önce karara bağlanmış

geçmiş yıl karlarının dağıtımına ilişkin dağıtım kararlarının uygulanabileceği yönünde yorumlanabilir mi?

Çünkü Kanun'da 30.09.2020 tarihine kadar geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçelerin dağıtımına konu edilemeyeceği açıkça hükme bağlandığı ve geçmiş yıl kârları ile serbest yedek akçelerin daha önce dağıtılmış olması haline yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği halde, Tebliğde sadece serbest yedek akçelerin dağıtım ile sınırlı (o da hesap dönem zararlı olduğu halde alınan dağıtım kararları ile sınırlı olarak) bir düzenleme yapılması nasıl yorumlanacaktır?

Kanunun açık hükmü karşısında, gerek serbest yedek akçelerden ve gerekse geçmiş yıl karlarından daha önce alınmış dağıtım kararlarının, kısıtlama süresi içinde uygulanmasını riskli buluyoruz. Böyle bir dağıtımın yapılmış olması halinde, genel kurul toplantısına katılarak kâr dağıtımına muhalefet eden pay sahipleri genel kurulun iptali davası açabilir.

Oybirliği olsa dahi TTK m.447/1-c uyarınca sermayenin korunması hükümlerine ve Kanun ve Tebliğe aykırı olduğu iddiasıyla Bakanlık/ilgililer kararın yok hükmünde olduğunu ileri sürebilir. Yine Ticaret Bakanlığı tarafından TTK m. 201 da düzenlenen denetleme yetkisi kullanılabilir. Son olarak, TTK m.512 uyarınca haksız yere ödenen kâr payının iadesi talep edilebilir.

Diğer yandan kısıtlamanın yürürlüğe girdiği 17 Nisan 2020 tarihinden önce alınan avans kar dağıtım kararlarına istinaden yine bu tarihten önce dağıtılmış bulunan avans kar paylarının iş bu kısıtlamaya dayanılarak ortaklardan geri çağrılmayacağını düşünüyoruz.

Zira Kanun düzenlemesi, kısıtlama süresince avans kar dağıtımını yapılamayacağını düzenlemekte, fakat önceden dağıtılmış bulunan avans kar payları konusunda herhangi bir kural getirmemektedir.

1.3. Kar Payı Dağıtımına İlişkin İstisnalar;

Kanunun geçici 13'üncü maddesinde Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait fonların, doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketler hakkında kısıtlama hükmünün uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu şirketlerin işbu Tebliğ ile belirlenen onay prosedürüne bağlı kalmaksızın kar dağıtım kararı almaları veya alınmış kararları uygulamaları mümkündür. Kanunla Ticaret Bakanlığına verilen yetkiye istinaden Tebliğ ile bazı istisnalar tanınmıştır.

Tebliğ ile getirilen istisnalar belli bir şirket türüne göre değil de şirketlerin işlemleri esas alınarak oluşturulmuştur. İstisna getirilen işlemlerde, kâr payı dağıtımlarının genel kurulda görüşülebilmesi için Bakanlıktan uygun görüş alınması zorunludur.

Başvurularda genel kurul yapılmasına ilişkin yönetim organı kararının noter onaylı örneği, şirketin hesap dönemine ilişkin finansal durum tablosu ile kâr veya zarar tablosuna ek olarak bazı belgelerin İç Ticaret Genel Müdürlüğüne sunulması gerekmektedir.

Aşağıdaki tabloda istisna getirilen işlemler ve uygun görüş için gerekli olan ilave belgelere yer verilmiştir.

İstisnanın Dayanağı (Tebliğin ilgili bölümü)	İstisna Edilen İşlem	Uygun Görüş İçin Gerekli Ek Belgeler
5/a (Tutar İstisnası)	4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun ek-2 nci ve geçici 23 üncü maddesi uyarınca yeni koronavirüs (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle kısa çalışma ödeneğinden ve/veya ücretsiz izne ayrılanlardan 4447 sayılı Kanunun geçici 24 üncü maddesi uyarınca nakdi ücret desteğinden yararlandırılanları istihdam edenler ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun geçici 20 nci maddesi ve ilgili Kararlar uyarınca Hazine destekli kredi kefaleti kullanan ve halen kapanmamış kredi borç bakiyesi bulunanlar hariç, 120.000 Türk Lirası ve altında kâr payı dağıtım kararı alınan şirketler	Bu desteklerden yararlanılmadığına ilişkin ilgili kurumlardan alınacak tevsik edici belge
5/b (Ortakların başka bir şirkete sermaye taahhüt borcunun ifasında kullanılması şartıyla)	Pay sahiplerince, dağıtımına karar verilen kâr payının yarısından fazlasının, Kanun hükümleri çerçevesinde başka bir sermaye şirketine olan sermaye taahhüt borcunun nakden ve defaten ifasında kullanılması şartıyla, kâr payı dağıtım kararı alınan şirketler	Dağıtılacak kâr payının yarısından fazlasını alma hakkı olanların başka bir sermaye şirketine olan sermaye taahhüt yükümlülüğünü tevsik edici belge
5/c (Ortakların kredi sözleşmeleri veya proje finansman sözleşmeleri kapsamındaki yükümlülüklerinin ifasında kullanılması şartıyla)	Pay sahiplerince, dağıtımına karar verilen kâr payının, imzalanan kredi sözleşmeleri veya proje finansman sözleşmeleri kapsamında 30 Eylül 2020 tarihine kadar kadar muaccel hale gelen yükümlülüklerin ifasında nakden kullanılması şartıyla, kâr payı dağıtım kararı alınan şirketler.	Kredi sözleşmeleri ve proje finansman sözleşmeleri kapsamında ifa yükümlülüklerini tevsik edici belge

Yukarıda tabloda görüleceği üzere, üç tür istisna getirilmiştir.

a) Tutar istisnası:

Belli bir tutar (120.000 TL) ve altındaki kar dağıtımları için geçerlidir. Tebliğde belirtilmediği için tutarın brüt tutar olduğu anlaşılmaktadır. Bu istisna, aşağıda sayılan destek ve kredilerden yararlanan şirketler için uygulanamaz.

- (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle **kısa çalışma ödeneğinden** ve/veya ücretsiz izne **ayrılanlardan nakdi ücret desteğinden yararlandırılanları istihdam edenler,**

- 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun geçici 20 nci maddesi ve ilgili Kararlar uyarınca **Hazine destekli kredi kefaleti kullanan ve halen kapanmamış kredi borç bakiyesi bulunanlar.**

b) Ortakların sermaye taahhüt borçlarının ifasında kullanılacak kâr payları:

Bu istisna uygulaması için **dağıtılacak kâr paylarının yarısından fazlasının** ortakların başka bir sermaye şirketine olan sermaye taahhüt borcunun nakden ve defaten ifasında kullanılması şarttır.

Uygun görüş için İç Ticaret Genel Müdürlüğüne yapılacak müracaatta, dağıtılacak kâr payının yarısından fazlasını alma hakkı olanların başka bir sermaye şirketine olan sermaye taahhüt yükümlülüğünü tevsik eden belgelerin ibraz edilmesi gerekmektedir.

Özel bir belirleme yapılmadığı için sermaye taahhüt yükümlülüğünü doğuran kararın hangi tarihte alındığının da önemi yoktur. Başka bir ifade ile Tebliğin yayımından sonra dahi böyle bir taahhüt borcunun doğması, istisna uygulamasına (yani kâr dağıtımına) engel değildir.

Ancak bu kapsamda dağıtılacak kâr payının yarısının bu taahhüt borcunun ödenmesinde kullanılması gerekir. Diğer yarının serbestçe kullanılması mümkündür. Bu istisna için süre şartı da öngörülmemiştir.

Tebliğin bu maddesinde belirtilen istisnanın uygulaması için tek ortaklı olmak gibi ilave bir şart söz konusu değildir. Ancak çok ortaklı yapılarda böyle bir kâr dağıtımın kararı alınabilmesi için ortaklar arasında, en azından sermaye artırım kararını kabul edecek nisap kadar mutabakat sağlanmalıdır.

c) Ortakların kredi sözleşmeleri veya proje finansman sözleşmeleri kapsamındaki yükümlülüklerinin ifasında kullanılacak kar payları:

Bu istisna uygulaması için dağıtımına karar verilen kâr payının tamamının, ortaklarca imzalanan kredi sözleşmeleri veya proje finansman sözleşmeleri kapsamında 30 Eylül 2020 tarihine kadar muaccel hale gelen yükümlülüklerin ifasında **nakden** kullanılması şarttır.

Sermaye taahhüt borcuna karşılık kâr dağıtımını istisnasından farklı olarak bu fasıldan kâr dağıtımında ödeme yükümlülüğünün 30 Eylül 2020 tarihine kadar doğması gerekir. Ancak ifanın defaten olması şartı aranmamıştır. Yani onay için 30 Eylül 2020 tarihine kadar doğacak kapsama giren tüm borçlar için bir defada başvuruda bulunabilir.

Tek bir müracaat da şart değildir. Kredi kullanım tarihlerinin de önemi yoktur. Buna göre, Tebliğin yayımından sonra alınacak krediler için de müracaat edilebileceğini düşünüyoruz.

Yukarıda belirtildiği üzere, çok ortaklı yapılarda bu istisna kapsamında uygulama yapılabilmesi için ortaklar arasında mutabakat sağlanmalıdır.



Sermaye taahhüt borcu ile kredilerden kaynaklanan yükümlülüklerin ifasında kullanılma şartıyla kâr dağıtımını onayı alan ve bunu ortaklarına dağıtan şirketlerde ortakların bu şarta uymamaları halinde kime ve ne müeyyide uygulanacağı belirsizdir. Keza bu şartlara uygun hareket edilip edilmediğinin nasıl denetleneceği de belirlenmemiştir.

1.4. Diğer Hususlar;

Kâr payının hesaplanmasında; finansal tablolarını Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından belirlenen standartlara uygun hazırlamak zorunda olanlar tarafından bu standartlara göre hazırlanan, bunlar dışında kalanlar tarafından ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre hazırlanan finansal tablolar esas alınır.

Dağıtılması öngörülen kâr payı tutarı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre tutulan kayıtlarda bulunan kâr dağıtımına konu kaynakların toplam tutarını aşamaz.

Saygılarımızla
Hasan Zeki Süzen (YMM) – Ekrem Kayı (YMM)