

SİRKÜLER 2018/64: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376 ncı maddesi kapsamında sermayenin kaybı veya borca batık olma durumlarında uyulacak usul ve esaslar hakkında tebliğ yayımlandı

Resmi Gazete’nin 15 Eylül 2018 tarihli sayısında anonim ve limited şirketler ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı maddesi kapsamında sermayenin kaybı veya borca batık olma durumlarında uyulacak usul ve esasları düzenleyen tebliğ yayımlanmıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun Yönetim Kurulu’nun görev ve yetkilerinin düzenlendiği bölümde sermayenin kaybı, borca batık olma durumunda yönetim kurulunun çağrı ve bildirim yükümlülüğü 376. Maddesinde üç ayrı duruma göre üç fıkrada düzenlenmiştir.

- Şirketin Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kalması durumunda çağrı yükümlülüğü ve yapılacak işlemler
- Şirketin sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı durumda çağrı yükümlülüğü ve yapılacak işlemler
- Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesi durumunda bildirim yükümlülüğü

Tebliğde de açıklamalar bu üç ayrı duruma göre yapılmış olup, ayrıca bu durumların tespitinde **henüz ifa edilmemiş yabancı para cinsi yükümlülüklerden doğan kur farkı zararlarının dikkate alınmayabileceği belirtilmiş** olup, başlıklar halinde özeti aşağıda yer almaktadır.

1- Şirketin Sermaye İle Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Yarısının Zarar Sebebiyle Karşılıksız Kalması

Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar.

Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının ya da üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı durumlarda farklı bir gündem ile toplantıya çağrılmış olsa dahi, yani gündemde yer almasa dahi sermayenin karşılıksız kalması hususu genel kurulda görüşülür.

Yönetim organı, son (AŞ’lerde yönetim kurulu, Limited şirketlerde müdür/müdürler kurulunu ifade etmektedir) bilançoyu genel kurula sunarak şirketin finansal yönden bulunduğu durumu bütün açıklığıyla ve her ortağın anlayabileceği şekilde anlatır. Bu hususta genel kurula rapor da sunulabilir.

Yönetim organı, şirketin mali durumundaki kötüleşmeyi ortadan kaldırmak veya en azından etkilerini hafifletmek amacıyla, uygun gördüğü sermayenin tamamlanması, sermaye artırımı, bazı üretim birimlerinin veya bölümlerinin kapatılması ya da küçültülmesi, iştiraklerin satışı, pazarlama sisteminin değiştirilmesi gibi iyileştirici önlemleri alternatifli ve karşılaştırmalı olarak aynı genel kurula sunar ve açıklar.

Genel kurul, sunulan iyileştirici önlemleri aynen kabul edebileceği gibi değiştirerek de kabul edebilir ya da sunulan önlemler dışında başka bir önlemin uygulanmasına karar verebilir.

Genel kurulun herhangi bir iyileştirici önlem almaması da mümkündür. Bu durumda yönetim kurulu çağrı yapma yükümlülüğünü yerine getirmiş olmaktadır.

2- Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Üçte İkinin Zarar Sebebiyle Karşılıksız Kalması

Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, yönetim kurulu genel kurulu derhal toplantıya çağırır. Genel kurul aşağıdaki kararlardan herhangi birini alabilir:

a- Sermaye azaltımı: Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisi zarar sebebiyle karşılıksız kalan şirketin genel kurulu, sermayenin üçte biriyle yetinmeye karar verdiği takdirde sermaye azaltımı Kanunun 473 ilâ 475 inci maddelerine göre yapılır.

Bu madde kapsamında yapılacak sermaye azaltımında yönetim organı, alacaklıları çağdırmaktan ve bunların haklarının ödenmesinden veya teminat altına alınmasından vazgeçebilir.

b) Sermayenin tamamlanması: Sermayenin tamamlanması, bilânço açıklarının ortakların tamamı veya bazı ortaklar tarafından kapatılmasıdır. Kanuni yedek akçelerin yitirilen kısımlarının tamamlanmasına gerek görülmemiştir. Genel Kurul Sermayenin tamamlanmasına TTK 421. Maddesi gereği oy birliği ile karar verebilir. Karar verilmesi halinde her ortak zarar sebebiyle karşılıksız kalan tutarı kapatacak miktarda parayı vermekle yükümlüdür. Her ortak, payı oranında tamamlamaya katılabilir ve verdiğini geri alamaz. Genel kurulun sermayenin tamamlanması konusunda karar alamaması veya almaması, bazı ortakların kendi istekleriyle tamamlama yapmasına engel oluşturmamaktadır.

Sermayenin tamamlanması, sermaye konulması veya borç verilmesi niteliğinde olmayıp karşılıksızdır. Ayrıca yapılan ödemeler, gelecekte yapılacak sermaye artırımına mahsuben bir sermaye avansı olarak nitelendirilemeyecektir.

Bilanço zararlarının kapatılması için getirilen yükümlülükler uyarınca yapılan ödemeler öz kaynaklar içerisinde sermaye tamamlama fonu hesabında toplanacak ve takip edilecektir.

c) Sermayenin artırılması: Genel kurul tarafından;

- Sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması ile birlikte eş zamanlı olarak istenilen tutarda artırımına karar verilebilir. Sermayenin azaltılması işlemi ile birlikte eş zamanlı sermaye artırımında artırılan sermayenin en az dörtte birinin ödenmesi şart görülmüştür.
- Sermayenin zarar sonucu ortaya çıkan kayıp kadar azaltılması yoluna gidilmeden sermaye artırımına karar verilebilir. Bu şekilde yapılacak sermaye artırımında sermayenin en az yarısını karşılayacak tutarın tescilden önce ödenmesi zorunlu görülmüştür.

d) Genel kurulun gerekli tedbirlerden birini almaması: Sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde genel kurulun, yukarıda belirtilen tedbirlerden birine karar vermemesi halinde şirket kendiliğinden sona erer. Bu şekilde sona eren şirketin tasfiye işlemleri, Kanunun 536 ncı ve devamı maddelerine göre yürütülecektir.

3- Sermaye ile Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Tamamının Karşılıksız Kalması (Borca batık olma durumu)

Borca batık olma durumu, şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamaması halidir.

Borca batık durumda olmanın işaretleri, **yıllık ve ara dönem finansal tablolardan,** denetime tabi şirketlerde denetim raporlarından, erken teşhis komitesinin raporlarından, yönetim organının belirlemelerinden ortaya çıkabilir.

Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim organı, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartacaktır.

Yönetim organı, hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilânço üzerinden aktiflerin şirket alacaklarını karşılamaya yettiği kararı verir ise durumuna göre (sermayenin yarısı veya üçte ikisinin kaybı hali) önceki bölümlerde belirtilen işlemler yapılarak tedbirler alınır.

Yönetim organının çıkarılan ara bilânço üzerinden aktiflerin şirket alacaklarını karşılamaya yetmediğine karar vermesi ve sermayenin üçte ikisinin kaybında belirtilen tedbirleri almaması (sermayenin tamamlanması, sermaye artırımı) halinde bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirecek ve şirketin iflasını isteyecektir.

Kanuni düzenlemeye göre, iflas kararı için mahkemeye başvurmadan önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olduğu takdirde mahkemeden şirketin iflası istenmeyecektir. Mahkemece atanan bilirkişilerce bu doğrulama yapılmadığı takdirde, mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimi olarak kabul olunur.

4- Esas Alınacak Finansal Tablolar

Şirketlerin sermaye kaybı veya borca batık olma durumları, Türk Ticaret Kanunu'nun 88 inci maddesine göre hazırlanacak finansal tablolar esas alınarak belirlenecektir. Buna göre;

- Bağımsız denetime tabi olanlar bakımından durumlarına göre Türkiye Finansal Raporlama Standartları/Büyük ve Orta Boy İşletmeler Finansal Raporlama Standartlarına göre hazırlanan finansal tablolar üzerinden,
- Bağımsız denetime tabi olmamakla birlikte ihtiyari olarak Türkiye Finansal Raporlama Standartlarına göre finansal tablo düzenleyenlerin bu mali tabloları üzerinden
- Bağımsız denetime tabi olmayanlar bakımından vergi mevzuatı uyarınca düzenlenen finansal tablolar üzerinden,

Sermayenin kaybı veya borca batıklık durumu belirlenecektir.

5- Sermayenin Kaybı Veya Borca Batık Olma Durumlarında Birleşmeye Katılma

Türk Ticaret Kanunu'nun 139. Maddesi uyarınca, sermaye kaybı veya borca batık durumda olan bir şirket, kaybolan sermayeyi karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.

Birleşmeye taraf olan bir şirketin, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri kaybolmuş veya borca batık durumda olması halinde; birleşmeye taraf olan diğer şirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip bulunduğu ve buna ilişkin tutarların, hesap şekli de gösterilerek doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile ortaya konulur. Devrolunan şirketlerin denetime tabi olması halinde bu rapor, denetime tabi şirketin denetçisi tarafından da hazırlanabilir.

6- Henüz İfa Edilmemiş Yabancı Para Cinsi Yükümlülüklerden Doğan Kur Farkı Zararlarının Dikkate Alınmayabileceği

Tebliğin Geçici 1. Maddesinde yapılan düzenlemeye göre, 1/1/2023 tarihine kadar, Kanunun 376 ncı maddesi kapsamında sermaye kaybı veya borca batık olma durumuna ilişkin yapılan hesaplamalarda, henüz ifa edilmemiş yabancı para cinsi yükümlülüklerden doğan kur farkı zararları dikkate alınmayabilecektir. Bu düzenleme, belirtilen kur farkların zarar kaydedilmesine engel olmayıp, bu kur farklarından doğan zararların sermaye kaybı ve borca batıklık durumunun tespitinde dikkate alınmayabileceğine ilişkindir.