

OY HAKKINA VE YÖNETİM KURULUNDA TEMSİL EDİLMEME İLİŞKİN İMTİYAZLARIN KALDIRILMASINA İLİŞKİN ESASLAR TEBLİĞİ

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 10 Ocak 2019 tarihli Resmi Gazete’de “**Oy Hakkına ve Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyazların Kaldırılmasına İlişkin Esaslar Tebliği**” (“Tebliğ”) yayınlanmıştır.

Tebliğ’in m.4/f.1 hükmü uyarınca

“Faaliyetlerinin makul ve zorunlu kıldığı hâller saklı kalmak kaydıyla, mevzuata uygun olarak hazırlanmış finansal tablolarına göre üst üste beş yıl dönem zararı eden halka açık ortaklıklarda, oy hakkına ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazların Kurul kararı ile kalkacağı” öngörülmüştür.

Tebliğ’in kapsamına hangi halka açık anonim ortaklıklar girmektedir?

Tebliğ kapsamında düzenlenen istisnalar haricinde, Tebliğ’in yürürlüğe girdiği 10 Ocak 2020 tarihi itibarıyla tüm halka açık ortaklıklar Tebliğ’in kapsamına girmektedir.

Tebliğ kapsamı dışında olan kurum ve kuruluşlar hangileridir?

İnceleme konusu Tebliğ’in 10. maddesi uyarınca “Oy hakkına ve/veya yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyaz veren payların kamu kurum ve kuruluşlarına ait olması hâlinde bu Tebliğ hükümleri uygulanmayacağı, Oy hakkına ve/veya yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazlı payların bir kısmının kamu kurum ve kuruluşlarına bir kısmının ise diğer kişilere ait olması durumunda ise kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan imtiyazlı paylar dışında kalan diğer imtiyazlı payların imtiyazları Kurul kararı ile kaldırılacağı” öngörülmüştür.

Dolayısıyla Kurul’un incelemesine tabi olup üst üste 5 (beş) yıl dönem zararı ettiği tespit edilen ortaklıktaki imtiyazlı payların tamamının kamu kuruluşlarına ait olması halinde Kurul tarafından imtiyazların kaldırılmasına ilişkin karar verilemeyecektir. Söz konusu ortaklıktaki imtiyazlı payların bir kısmının kamu kuruluşlarına ait olması halinde ise Kurul tarafından kamu kuruluşlarına ait olmayan paylardaki imtiyazların kaldırılmasına karar verilecek olup kamu kuruluşlarına ait olan paylardaki imtiyazlara ilişkin imtiyazların kaldırılması hakkında karar verilemeyecektir.

Tebliğ kapsamına giren halka açık ortaklıkların Tebliğ’de düzenlenen usul ve esaslara uyumuna ilişkin geçiş süreci ne zaman başlamaktadır?

Tebliğ’in kapsamına giren halka açık ortaklıklar için beş yıllık sürenin hesaplanmasına:

- Hesap dönemi takvim yılı olan halka açık ortaklıklar için 31/12/2013 tarihinde sona eren hesap dönemi,

- Özel hesap dönemine sahip olan halka açık ortaklıklar için 2014 yılı içinde sona eren yıllık özel hesap dönemi

itibarıyla başlanacaktır.

Tebliğ kapsamına girdiği Kurul tarafından karar verilebilecek olan halka açık ortaklıkların kaybedebilecekleri oy hakkına ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazlar nelerdir?

Oy hakkına ilişkin imtiyazlar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 479. Maddesinin 1. Fıkrasında tanımlandığı şekliyle eşit nominal değerdeki paylara tanınan farklı sayıdaki oy hakkına dair imtiyazlardır. Yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazlar ise TTK'nın 360. Maddesinin 1. Fıkrasında tanımlandığı şekliyle; belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa tanınan yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazlardır.

Tebliğ kapsamına giren halka açık ortaklıklar nasıl belirlenecektir?

Tebliğ kapsamına giren halka açık ortaklıkların belirlenmesinde mevzuata uygun olarak hazırlanmış finansal tabloları esas alınacaktır. Ortaklıkların bağımsız denetime tabi olması durumunda, bağımsız denetimden geçmiş kamuya açıklanan finansal tablolar esas alınır. Tebliğ'e tabi halka açık ortaklıkların finansal tablolarını konsolide olarak hazırlama yükümlülüğü varsa, Tebliğ'e tabi olup olmadıklarını tespit için konsolide, konsolide finansal tablo hazırlama yükümlülüğü olmayanların ise bireysel yıllık finansal tabloları dikkate alınacaktır.

Diğer taraftan Tebliğin 5. maddesinin 8. fıkrası uyarınca "Yatırım ortaklıklarının bağımsız denetimden geçmiş yıllık konsolide finansal tabloları ile birlikte bağımsız denetimden geçmiş yıllık bireysel finansal tablolarını da hazırlayarak kamuya açıklamaları durumunda, ortaklıkların dönem zararı elde edip etmediklerine dair tespit için konsolide finansal tablolar üzerinden yapılacağı" öngörülmüştür.

Dolayısıyla Kurul tarafından bir ana ortaklık ve onun tüm bağlı ortakları hakkında dönem zararına ilişkin tespit yapılması söz konusu olduğundan grubun finansal tablolarının tek bir işletme gibi sunulduğu konsolide finansal tabloların değerlendirmeye tabi tutulacağını kararlaştırmıştır.

Tebliğ'in uygulanması sonucunda Pay Alım Teklifi Tebliği kapsamında herhangi bir yükümlülük doğacak mıdır?

Bilindiği gibi, 23 Ocak 2014 tarihli (II-26.1) sayılı Pay Alım Teklifi Tebliği, halka açık ortaklıklarda gönüllü ve zorunlu pay alım teklifinde bulunulmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Anılan tebliğ uyarınca "Doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber ortaklığın oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına sahip olunması veya söz konusu orana bağlı olmaksızın yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması, yönetim

kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir. Ancak, imtiyazlı payların mevcudiyeti nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilemediği hâller bu madde kapsamında değerlendirilmez.” Anılan cümleden hareketle, Tebliğ kapsamında oy hakkına ve/veya yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazların kaldırılmasına ilişkin Kurul kararı sonucunda, ilgili ortaklıkta mevcut oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına sahip olunması nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilmesi, pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünün doğmadığı hal olarak kabul edilmiş ve Pay Teklif Tebliği uyarınca yönetim kontrolünün ele geçirilmesi sonucunda “Zorunlu Pay Alımı Teklifi” yapılması gereken hallerden istisna edilmiştir.

Dönem zararı nasıl belirlenecektir?

Tebliğin 5. maddesi kapsamında, değerlendirmeye tabi tutulacak finansal tablolara ilişkin hazırlanan bağımsız denetim raporları ve bahse konu raporlardaki bağımsız denetçi görüşleri hakkında birtakım belirlemeler yapılmıştır. Nitekim Kurul nezdinde değerlendirmeye tabi tutulacak olan finansal tablolar hakkında bağımsız denetçi görüşlerine karşı Kurul tarafından nasıl hareket edileceği ayrı ayrı belirlenmiştir.

Bilindiği üzere 26.12.2012 tarih ve 28509 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olan Bağımsız Denetim Yönetmeliğinin 30. maddesi kapsamında bağımsız denetim kuruluşlarının denetim raporu düzenleme ve görüş bildirme yükümlülüğü mevcut olup denetim kuruluşlarının düzenlemiş oldukları rapor sonunda aşağıdaki şekillerde görüş bildirmeleri mümkündür.

- Denetim konusunda ayrı ayrı veya toplu olarak denetim kıstasına göre önemli sayılabilecek herhangi bir uyumsuzluğun veya aykırılığın bulunmadığı durumlarda **olumlu görüş**
- Denetim konusunda ayrı ayrı veya toplu olarak denetim kıstasına göre önemli uyumsuzluklar veya aykırılıklar bulunduğu ya da yeterli ve uygun denetim kanıtı toplanamadığı, ancak bunların denetim konusunun genelini etkilemediği durumlarda **sınırlı olumlu görüş**
- Yeterli ve uygun denetim kanıtı elde edildikten sonra, tespit edilen uyumsuzlukların veya aykırılıkların ayrı ayrı veya toplu olarak önemli olduğu ve denetim konusunun genelini etkilediği durumlarda **olumsuz görüş**
- Denetim konusunun genelini etkileyen önemli hususlarda denetim görüşüne dayanak olacak yeterli ve uygun denetim kanıtının elde edilemediği durumlarda ya da yeterli kanıt toplanmasına rağmen görüş oluşturmayı engelleyen belirsizliklerin sonradan ortaya çıktığı durumlarda **görüş bildirmekten kaçınıldığına ilişkin görüş**

Buna göre Tebliğin 5. maddesi kapsamında belirlenen ve bağımsız denetçi görüşlerine karşı Kurul tarafından nasıl hareket edileceği hususu ise aşağıdaki şekilde açıklanmıştır.

- Dönem zararının tespitinde kullanılan finansal tablolara ilişkin **bağımsız denetçi görüşünün şartlı görüş (sınırlı olumlu görüş) içermesi durumunda**, ilgili şartın dönem zararına etkisinin tutar olarak bağımsız denetçi görüşünden tespit edilebilmesi

durumunda, dönem zararının tespitine ilişkin yapılacak değerlendirmede **sarta konu edilen husus Kurul tarafından dikkate alınacaktır.**

- Dönem zararının tespitinde kullanılan finansal tablolara ilişkin **bağımsız denetçi görüşünün olumsuz olması veya görüş bildirmekten kaçınılması durumunda**, ilgili finansal tabloların yönetim kuruluna sunulmasından itibaren **sekiz ay içinde yeniden hazırlatılmalarına kadar geçecek süre zarfında** Kurulca imtiyazların kaldırılmasına yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmayacaktır. **Sekiz aylık süre içinde olumsuz görüş verilmemiş veya görüş vermekten kaçınılmamış şekilde yeni finansal tabloların yönetim kurulu tarafından hazırlanmaması durumunda**, dönem zararının tespiti kapsamında yapılacak değerlendirmede olumsuz görüş veya görüş vermekten kaçınılmış finansal tablolar **Kurulca resen dikkate alınacak ve bu Tebliğ kapsamında yapılacak değerlendirme ile sınırlı olmak üzere ilgili finansal tablolar, dönem zararı ile sonuçlanmış finansal tablolar olarak kabul edilecektir**

Tebliğ'in 5. Maddesinin 6. Fıkrasında görüş bildirmekten kaçınılması durumunun mücbir sebeplerden kaynaklanması hali saklı olduğu belirtilmiş olup mücbir sebebin belirlenmesi hususunun emsal kararlara bırakıldığı görülmektedir.

Benzer bir ihtiyari değerlendirme de Kurul'a bırakılmış olup, Tebliğ'in 5. Maddesinin 7. Fıkrasında "Halka açık ortaklıklar tarafından kamuya açıklanmış finansal tabloların Kurul veya diğer ilgili kamu kurumlarının alacakları kararlar dolayısıyla veya TMS/TFRS uyarınca daha sonra değişikliğe tabi olması ve ilgili finansal tablo değişikliğinin, halka açık ortaklığın Tebliğ hükümleri karşısındaki durumuna dair daha önce yapılmış değerlendirmede değişikliğe neden olması durumunda, Kurul'un değişikliğe uğrayan finansal tabloları re'sen dikkate almaya yetkili" olduğu belirtilmektedir.

Dönem zararının tespitinde tanınan herhangi bir muafiyet söz konusu mudur?

Tebliğin 6. maddesi kapsamında Kurul, yukarıda belirlenen esaslar çerçevesinde dönem zararı tespit etmiş olduğu ortaklıklar hakkında bir muafiyet öngörmüştür.

Buna göre "Üst üste 5 (beş) yıl dönem zararı eden halka açık ortaklıkların, **beşinci hesap dönemine ait finansal tablolarını kamuya açıkladıkları tarihten itibaren 20 (yirmi) iş günü içinde** varsa söz konusu beş hesap döneminin tamamında ya da herhangi birinde **dönem zararına neden olan faaliyetlerinin makul ve zorunlu kıldığı hallere ilişkin açıklamalarını Kurula ileticeği**; Kurulca yapılacak değerlendirmede, halka açık ortaklık yönetiminin kontrolü dışında gelişen, **ekonomiyi, sektörü ya da şirketi etkileyen olumsuzluklar ve benzeri durumların** mevcut olması halinde Kurulca dikkate alınacağı" belirlenmiştir.

Dolayısıyla usulüne uygun olarak hazırlanmış olan finansal raporlara göre üst üste 5 (beş) yıl dönem zararı elde etmiş olan halka açık ortaklıklar hakkında Kurul tarafından işlem tesis

edilmesinin önüne geçilebilmesi için, varsa dönem zararına neden olan faaliyetlerinin makul ve zorunlu kıldığı hallere ilişkin açıklamaları süresi içinde Kurul'a bildirmeleri gerekmektedir.

Tebliğ'e tabi olduğu Kurul kararı ile belirlenen ilgili halka açık ortaklığın, Kurul kararının uygulanması için tamamlaması gereken işlemler nelerdir?

Tebliğ'in 7. maddesi kapsamında oy hakkına ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazların kaldırılması işlemi sonrasında ortaklık tarafından tamamlanması gereken işlemler ile Tebliğin 9. maddesi kapsamında imtiyazların kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının her açıdan uygulanmasını temin etmek amacıyla Kurul tarafından yapılacak bildirimlere ilişkin esaslar belirlenmiştir.

Tebliğ'in 7. maddesi uyarınca Kurul'un imtiyazların kaldırılmasına ilişkin vermiş olduğu karar tarihi itibarı ile halka açık ortaklıkların esas sözleşmelerinde yer alan ve bir grup paylara ilişkin oy hakkında ve yönetim kurulunda temsil edilme konusunda imtiyazlar tanıyan hükümler uygulanmayacak ve Kurul karar tarihi itibarı ile söz konusu imtiyazlar kullanılamayacaktır. Ayrıca imtiyazların kaldırılmasına ilişkin *Kurul kararı tebliğ alan ortaklıklar tarafından, tebliğden itibaren **en geç 2 (iki) ay içinde**, esas sözleşmede gerekli değişiklikleri yapmak üzere **Kurul'a başvuruda bulunulması** ve **yapılacak ilk genel kurul toplantısında** Kurulun uygun görüş verdiği **esas sözleşme değişikliklerinin genel kurul gündemine alınması*** gerekmektedir.

İlgili ortaklık tarafından *süresi içinde Kurul'a başvuru yapılmamış olması veya ilk genel kurul gündeminde esas sözleşme değişikliğine yer verilmemiş olması halinde* Kurul, Sermaye Piyasası Kanunu'nun m.29/f.4 hükmü uyarınca esas sermaye değişikliğini genel kurul gündemine ekletecektir ("Sermaye Piyasası Kanunu m.29/f.4: Halka açık ortaklıkların genel kurullarında gündeme bağlılık ilkesine uyulmaksızın Kurulun görüşülmesini veya ortaklara duyurulmasını istediği hususların genel kurul gündemine alınması zorunludur.").

Tebliğ kapsamında olduğuna karar verilen halka açık ortaklıklar ile ilgili Kurul tarafından yapılacak bildirimler nelerdir?

Tebliğ'in 9. maddesi uyarınca Kurul tarafından; MKK nezdinde payları kayden izlenen halka açık ortaklıklar için söz konusu payların *Kurul karar tarihi itibarıyla imtiyazsız pay statüsüne dönüştürülmesinin sağlanması amacıyla MKK'ya bildirimde bulunulacağı* ve *imtiyazları kaldırılan payların genel kurulda imtiyazlı olarak kullanılmamasını önlemek amacıyla Ticaret Bakanlığına bildirimde bulunulacağı* öngörülmüştür.

Dolayısıyla Kurul'un imtiyazların kaldırılmasına ilişkin kararının her açıdan uygulanmasını temin etmek üzere hem ortaklık tarafından atılması gereken adımlar hem de Kurul tarafından atılacak olan adımlar Tebliğ kapsamında etraflıca belirlenmiştir.

Tebliğ'in uygulanması ile ilgili sorumluluk kime aittir?

Tebliğ'in 10. Maddesi'ne göre "*Ortaklıkların Tebliğde düzenlenmiş olan esaslara uyumundan **ortaklıkların yönetim kurullarının sorumlu olduğu***" öngörülmüştür.

Destek için info@lbfpartners.com adresinden bizimle iletişime geçebilirsiniz.