Örtülü Kazançta Şirketin Ehliyeti

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Danıştay 13. Daire	23.03.2022	Kısmen Bozma

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2021/2325	2022/1207	İYUK 2, İYUK 15, SPKn 21, SPKn 29, SPKn 94, TTK 393

ÖZET

SPK, borsa şirketinin yönetim kurulu başkanından iştirak payı alarak ona örtülü kazanç aktardığını tespit etti. Şirketin iptal davası ehliyet yokluğundan reddedildi. Danıştay; örtülü kazanç tespiti ve genel kurul gündemi talebi ticari itibarı ilgilendirdiğinden bu kısımlarda bozdu.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/ortulu-kazanc-spk-karari-sirketin-dava-ehliyeti-danistay-2022-1207/ →

Karar metni

Adalet Bakanlığı Bedesten sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2021/2325 E. , 2022/1207 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/2325

Karar No:2022/1207

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Teknoloji Yatırım Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurulu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:... , K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirketin, ... Bilgisayar ve Görüntü Sistemleri Anonim Şirketi'nin (... Bilgisayar) sermayesinin %5'ine karşılık gelen payların 4.861.281,00-TL bedelle Şirketin yönetin kurulu başkanından satın alması nedeniyle davacı şirketin zarara uğratıldığından bahisle alınan ... tarih ve ... sayılı Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:... , K:... sayılı kararda; davacı şirketin sermaye payının %34,99'unun dava dışı ...'ye ait olduğu ve ...'nün 01/01/2014 tarihinden itibaren bu şirketin yönetim kurulu başkanı olduğu, incelemeye konu ... Bilgisayarın sermaye payının %50'sinin ise davacı şirkete ait olduğu, ...'nün ise ... Bilgisayarda 01/01/2014 tarihinden itibaren yönetim kurulu başkan yardımcılığı görevini yürüttüğü; bu itibarla, her iki şirketin de yönetim kurulunda görev alan ...'nün, ... Bilgisayarın %5'ine karşılık gelen hisselerinin satın alınması suretiyle adı geçen şahsa örtülü kazanç aktarımı yapıldığının tespiti üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, ilgililer hakkında yasal işlem yapılması ve uğranılan zararın karşılanması için hisse devir bedelinin faiziyle beraber davacı şirkete iadesinin sağlanması amacına yönelik olan dava konusu işlemle davacı şirketin ticari hak ve menfaatlerinin korunduğu, nitekim dava konusu Kurul kararının aleyhlerine sonuç doğurduğu ... ve kararda geçen diğer yönetim kurulu üyeleri tarafından söz konusu karara karşı açılan davalar olduğu, bu itibarla bakılan dava yönünden davacı şirketin meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin olmadığı ve dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.
TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu işlemin muhatabı olduğu, zarara uğradığı iddia olunan şirket olduğu, zararı bulunmadığının ispatı için dava açabileceği, Kurul kararının piyasadaki güvenirliğini ve ticari itibarını sarstığı, alacağın takip ve tahsilini yapmakla yükümlü tutulduğu, yönetim kurulu üyelerinin dava açmış olmasının kendi dava açma menfaatini ortadan kaldırmadığı, kararın dayandığı denetleme raporunun hatalı olduğu, tüm yönetim kurulu üyelerinin dava açmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı ve davacının menfaatini etkilemediği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ... 'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının kısmen bozulması, kısmen onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davacı şirketin, sermayesinin %45'ine sahip olduğu ... Bilgisayarın %5'ine karşılık gelen paylarının yönetim kurulu başkanı olan ...'den satın almasına yönelik işlemin incelenmesi sonucunda düzenlenen ... tarih ve ... sayılı Denetim Raporu üzerine;

... tarih ve ... sayılı Kurul kararıyla;

A) Davacı şirketin ... Bilgisayarın %5'ine karşılık gelen hisselerinin 4.861.281,00-TL bedelle yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulunduğu ...'den satın alması sonucunda anılan şahsa 11/11/2015 tarihi itibarıyla en az 3.728.799,00-TL tutarında aktarım gerçekleştirilmesi nedeniyle;

i) Örtülü kazanç aktarım işlemlerinde sorumluluğu tespit edilen ..., ..., ..., ... ve ... hakkında 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 21. maddesiyle 110. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında işlem yapılmak üzere 6362 sayılı Kanun'un 115. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

ii) 6362 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 4. fıkrası uyarınca; davacı şirketin uğramış olduğu 3.728.799,00-TL'lik zararın pay devri tarihi 11/11/2015'ten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte Kurul kararından itibaren 3 ay içinde davacı şirkete ödenmesinin ...'den istenmesine, Kurul'ca verilen süre içinde davacı şirket tarafından ...'den olan alacağının tahsil ve takibine yönelik işlem yapılmaması durumunda mevcut yönetim kurulu üyeleri hakkında Kurul kararına uyulmaması nedeniyle 6362 sayılı Kanun'un 103. ve 105. maddeleri çerçevesinde işlem yapılabileceği konusunda bilgilendirilmesine,

iii) Kurul'ca verilen süre içinde ... tarafından 11/11/2015 tarihinden itibaren işleyecek faiziyle beraber 3.728.799,00-TL'nin mal varlığı veya kârı azaltılan davacı şirkete iade edilmemesi durumunda; 6362 sayılı Kanun'un 94. maddesi uyarınca aktarılan tutarın yasal faiziyle beraber mal varlığı veya kârı azaltılan davacı şirkete iadesine yönelik olarak zararın bir kısmının ve/veya tamamının iadesine ilişkin dava açılması hususunda Kurul'un Hukuk İşleri Dairesinin yetkilendirilmesine,

B) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 393. maddesine aykırı olarak, davacı şirketin nominal sermayesinin %45'ine iştirak ettiği ... Bilgisayarın %5'ine karşılık gelen hisselerinin 4.861.281,00-TL bedelle ...'den alınmasına ilişkin kararın görüşüldüğü 11/11/2015 tarihli yönetim kurulu toplantısına, müzakere konusu şirket dışı kişisel menfaatiyle çatışan yönetim kurulu başkanı ...'nün katılmasına itiraz etmeyen üyelerin bu sebeple şirketin uğradığı zarârı tazminle yükümlü olduğunun, örtülü kazanç aktarımına yol açan bu işlem neticesinde zarara uğrayan yatırımcıların, genel hukuk hükümleri çerçevesinde, yasal koşulların oluşması hâlinde, mevzuata aykırılık teşkil

eden bahse konu işlemlerde sorumluluğu bulunan Şriket yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açabileceklerinin Kurul bülteniyle kamuya duyurulmasına ve söz konusu hususta şirket ortaklarının bilgilendirilmesini teminen konunun şirket tarafından yapılacak olan ilk genel kurul toplantısının gündemine alınmasının şirketten istenilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında menfaatleri ihlâl edilenler tarafından, tam yargı davaları ise idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde, dava dilekçelerinin, diğer ilk inceleme konuları yanında ehliyet yönünden de inceleneceği belirtilmiş; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, 14. maddenin 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hâllerde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 21. maddesinin 4. fıkrasında, "Kazanç aktarımının Kurul'ca tespiti hâlinde halka açık ortaklıklar, kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıkları, Kurul'ca belirlenecek süre içinde kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflardan, aktarılan tutarın kanuni faizi ile birlikte mal varlığı veya kârı azaltılan ortaklığa veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesini talep eder. Kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflar Kurul'ca belirlenecek süre içinde aktarılan tutarı kanuni faizi ile birlikte iade etmek zorundadır. Örtülü kazanç aktarımı yasağının ihlali ile ilgili 94. ve 110. maddeler ile ilgili mevzuatta öngörülen hukukî, cezaî ve idarî yaptırımlar saklıdır."; 29. maddesinin 4. fıkrasında, "Halka açık ortaklıkların genel kurullarında gündeme bağlılık ilkesine uyulmaksızın Kurul'un görüşülmesini veya ortaklara duyurulmasını istediği hususların genel kurul gündemine alınması zorunludur."; 92. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanuna tâbi ihraççıların, kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri sebebiyle sermayenin veya mal varlığının azalmasına veya kaybına yol açtığının Kurul'ca tespit edilmesi hâlinde, Kurul; a) 6102 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirmeye, b) Bu durum ve işlemlerin hukuka aykırılığının Kurulca tespiti tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde durum ve işlemin vukuu tarihinden itibaren üç yıl içinde iptal davası ve beş yıl içinde butlan veya yokluğun tespiti davası açmaya, c) Bu durum ve işlemlerin mevcudiyetinin ilk derece mahkeme kararı ile tespit edilmesi veya bu karar beklenmeksizin Kurulun talebi üzerine mahkeme tarafından karar verilmesi hâlinde bu işlemlerde sorumluluğu bulunanların imza yetkilerini kaldırmaya, ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması hâlinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar ilgilileri görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına

kadar görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yenilerini atamaya yetkilidir."; 94. maddesinin 1. fıkrasında, "Kurul, 21. maddede belirtilen işlemlerde bulundukları tespit edilen halka açık ortaklıklar, kolektif yatırım kuruluşları ve bunların bağlı ortaklıkları ile iştiraklerinden denetleme sonuçlarının Kurul tarafından belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde ortaklara duyurulmasını istemeye, Kurul'ca belirlenen tutarın tayin edilen süre içinde iadesi için dava açmaya yetkilidir."; işlem tarihinde yürürlükte bulunan hâliyle 103. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz." kurallarına yer verilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 393. maddesinde, "(1) Yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Bu yasak, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. Tereddüt uyandıran hâllerde, kararı yönetim kurulu verir. Bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Menfaat uyuşmazlığı yönetim kurulu tarafından bilinmiyor olsa bile, ilgili üye bunu açıklamak ve yasağa uymak zorundadır.

(2) Bu hükümlere aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesi ve menfaat çatışması nesnel olarak varken ve biliniyorken ilgili üyenin toplantıya katılmasına itiraz etmeyen üyeler ve söz konusu üyenin toplantıya katılması yönünde karar alan yönetim kurulu üyeleri bu sebeple şirketin uğradığı zararı tazminle yükümlüdürler.

(3) Müzakereye, yasak nedeniyle katılmamanın sebebi ve ilgili işlemler yönetim kurulu kararına yazılır." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1) Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, dava konusu Kurul kararının A/i, A/ii, A/iii, bölümlerinde yer alan işlemler bakımından davacının meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin olmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmına dair istinaf başvurusunun reddine yönelik kısmında hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

2) Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, Kurul kararının A) ve B) bölümlerinde yer alan işlemler bakımından davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısma dair istinaf başvurusunun reddine yönelik kısmına gelince;

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Yargı kararlarında ve doktrinde "menfaat" kavramının davacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi ifade ettiği belirtilmekte ve idarî işlem ile dava açan kişi arasında meşrû,

güncel ve ciddî bir alâka söz konusu ise, davada menfaat bağının bulunduğu kabul edilmektedir. İptal davalarında davacı olabilmek için subjektif bir hakkın ihlâl edilmesi şartı aranmamakta, menfaat ihlâli yeterli sayılmaktadır.

İptal davasının gerek anılan maddede, gerekse içtihat ve doktrinde belirtilen hukukî nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idarî işlemlerin, bu idarî işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat alâkası kurabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.
Tüzel kişiler, kuruldukları andan itibaren hak ehliyetini kazanır ve cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün hak ve borçlara ehildir. Tüzel kişiler kişilik hakkına sahip olduklarından kişilik hakkı nedeniyle doğan davaları açabilirler. Dairemizin yerleşik içtihatlarıyla ticaret şirketlerinin ticarî itibarının hukuken korunan bir kişilik hakkı olduğu kabul edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin %45 payına sahip olduğu ... Bilgisayarın %5 oranındaki payının yönetim kurulu başkanından satın alınmasına yönelik işlemin davalı idare tarafından incelenmesi sonucunda dava konusu işlemin tesis edildiği, anılan Kurul kararının A) kısmında yönetim kurulu başkanına örtülü kazanç aktarımında bulunulduğuna yönelik tespitte bulunulduğu, bu bakımdan davacının örtülü kazanç aktarımında araç konumuna indirgendiği, bu durumun payları borsada işlem gören davacı Şirketin ticari itibarını ilgilendirdiği, anılan Kurul kararının B) kısmında ise Şirketin genel kurul toplantısında gündem dışında bir hususun görüşülmesi talebini içerdiği ve bu talebin doğrudan şirkete yöneldiği, dava konusu işlemin anılan kısımlarının davacının meşru, kişisel ve güncel menfaatini ilgilendirdiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının A) örtülü kazanç aktarımına yönelik tespite ilişkin kısım ile B) yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun Şirketin ilk yönetim kurulu toplantısında gündeme alınmasına ilişkin kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddine;

2. ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:... , K:... sayılı istinaf başvurusunun reddi yolundaki kararının, dava konusu Kurul kararının A/i, A/ii, A/iii bölümlerine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, belirtilen kısımlar yönünden temyize konu kararın ONANMASINA;

3. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, dava konusu Kurul kararının A) ve B) bölümlerine ilişkin kısmının BOZULMASINA;

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 23/03/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.