

Şubat 2021

ŞİRKETLER HUKUKUNDA İYİLEŞTİRİCİ BİRLEŞME

(Resque Merger in Corporate Law)

(Bu makale 1 Şubat 2021 tarihinde Av. Dr. Umut Kolcuoğlu'nun Dünya Gazetesi'ndeki Hukuk Notları başlıklı köşesinde yayımlanmıştır.)

COVID-19 salgınının beraberinde getirdiği belirsizlik ne yazık ki devam ediyor. Özellikle salgın sebebiyle üretimde yaşanan yavaşlama ve döviz kurundaki dalgalanmalar ticareti olumsuz şekilde etkiledi ve birçok şirketi dar boğaza soktu. Bu yazımızda, sermaye kaybı yaşayan veya borca batık duruma düşen şirketlerin başvurabilecekleri çözüm yollarından biri olan "iyileştirici birleşme"yi ele alacağız.

Hukuk düzenimizde mali durumu bozulan şirketlerin başvurabileceği bazı iyileştirici tedbirler bulunuyor. Son yıllık bilançoda sermaye ile kanuni yedek akçelerin toplamının en az yarısının veya üçte ikisinin zararlar sebebiyle karşılıksız kalması halinde, yönetim organının genel kurulu hemen toplantıya çağırması gerekiyor. Her iki durumda da yönetim organınca gerekli iyileştirici tedbirlerin genel kurula bir an önce sunulması gerekiyor. Tedbirler, mali durumun kötüleşme seviyesine göre değişebiliyor. İlgili şirketin giderlerini azaltabilecek tedbirler (daha ucuza bir işyeri kiralama vs.), sermayenin azaltılması, tamamlanması veya artırılması, bu konuda başvurulabilecek iyileştirici tedbirler arasında. Borca batıklık gibi daha ağır durumlarda ise yönetim organının mahkemeye iflas bildirimini yükümlülüğü doğabiliyor. Kötüleşen mali durumun bir an önce düzeltilmemesi, ilgili şirketin sona ermesine, tasfiye edilmesine ve hatta, borca batıklık halinde, iflas sürecinin başlatılması gibi yaptırımlara neden olabilir.

İşte Türk Ticaret Kanunu, sermayesini kaybeden veya borca batık duruma düşen şirketleri bu durumdan kurtarmak için başka şirketlerle birleşme imkânı da tanıyor. Öğretide iyileştirici birleşme olarak adlandırılan bu özel birleşme yönteminde, sermayesinin önemli bir kısmını kaybeden veya borca batık duruma düşen şirketler, finansal durumu iyi olan şirketler ile birleşerek sona erme/tasfiye ve iflas riskinden kurtulabiliyor.

İyileştirici birleşme, niteliği itibarıyla bir tür birleşme işlemi olduğu için kanunda öngörülen birleşme prosedürüne uyulması gerekiyor. Bununla birlikte, iyileştirici birleşme işlemi bazı ön şartlara tabi. İlk şart, iyileştirici birleşmeye katılacak, finansal durumu kötü şirketin sermayesinin yarısının kaybı veya borca batık olması. Sermayenin yarısının kaybı, özvarlığıyla karşılaştırıldığında şirketin son yıllık bilançoya göre sermayesi ile kanuni yedek akçeleri toplamının en az yarısının zararlarla karşılıksız kalması anlamına geliyor. Sermayenin üçte ikisinin kaybı halinde de iyileştirici birleşme imkânından yararlanılabiliyor. Borca batıklık ise, şirketin özvarlığının şirketin borçları toplamı ile mukayese edildiğinde borçlarını karşılayamayacak durumda olması halinde söz konusu oluyor.

Sermaye kaybı ve borca batıklık analizinde, Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Bakanlığı'nın yayımladığı özel bir tebliğ dikkate alınıyor. Bu analiz sonucunda sermayesinin yarısını veya üçte

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

ikisini kaybettiği veya borca batık olduğu anlaşılan şirketler iyileştirici birleşme işlemine katılabiliyor, devralan veya devreden şirket konumunda olabiliyor. Tartışmalı olmakla birlikte, öğretilen, özellikle borca batık şirketin katıldığı iyileştirici birleşme işleminde, bu tür bir birleşme için ihtiyaç olan makul süre boyunca borca batıklık sebebiyle mahkemeye iflas bildirimini yükümlülüğünün ertelenmiş sayılacağı kabul ediliyor.

İyileştirici birleşme için ikinci şart, iyileştirici birleşmeye katılan ve finansal durumu iyi olan şirketin, diğer şirketin sermaye kaybını veya borca batıklık durumunu karşılayacak tutarda, serbestçe tasarruf edilebileceği özvarlığa sahip olması. Birleşmeye katılan şirketin bu miktarda ve nitelikte özvarlığa sahip olduğunu gösteren belgeleri diğer birleşme belgeleriyle birlikte ilgili ticaret sicil müdürlüğüne sunması gerekiyor. Bunun için, şirketin yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu alması gerekiyor. Şirket bağımsız denetime tabiyse bu rapor şirketin denetçisi tarafından da hazırlanabiliyor. Bu raporun hazırlanmasındaki temel amaç, finansal olarak sorunsuz durumda olan şirketin alacaklılarının iyileştirici birleşme sebebiyle zarar görmelerinin önüne geçmek ve şirketin mali açıdan sarsılmasını engellemek.

İyileştirici birleşmeye uygulamada nispeten daha yaygın olarak şirketler topluluğuna dahil şirketler başvuruyor. Şirketler topluluğundaki bir şirketin önemli miktarda sermaye kaybı söz konusuysa veya borca batık durumdaysa şirketler topluluğunda mali yapısı güçlü diğer bir şirketle birleşmesi sağlanabiliyor. Bu şekilde ilgili grup şirketinin sermaye kaybı sonucu karşılaşılabilecek yaptırımların önüne geçiliyor, iflası önleniyor ve şirketler topluluğunun itibarı korunuyor. Bu yöntemin diğer bir görünümü ise finansal durumu iyi şirketlerin faaliyetlerini geliştirmek açısından stratejik önemi haiz ancak muhtelif nedenlerle finansal durumu kötüleşmiş bir diğer şirket ile iyileştirici birleşmeyi gerçekleştirmesi. Yatırımların genişletilmesi amacıyla yapılan bu işlem sonucunda finansal durumu iyi olan şirket, mali durumu bozulan hedef şirket ile birleşerek, ilgili şirketin işletmesinden, teknik bilgisinden, halihazırda kurulu tesislerinden yararlanabiliyor.

Açıkladığımız olumlu yönlerinin yanı sıra, iyileştirici birleşme bazı riskler de barındırıyor. Örneğin mali durumu iyi olan şirketin alacaklıları iyileştirici birleşmeden dolayı zarar görebilir ve alacaklarının tahsili tehlikeye düşebilir. Bu risklere karşı birleşme prosedürü çerçevesinde alacaklıların haklarının korunması için kanunda öngörülen teminat prosedürünün uygulanması işlevsel olabilir. Diğer bir risk, mali durumu iyi olan şirketin azınlık/küçük pay sahipleri açısından doğabiliyor. Sözü edilen pay sahipleriyle ilgili olası uyuşmazlıkların en aza indirilmesi için, iyileştirici birleşmeden hoşnut olmayan pay sahipleri için ayrılma akçesi öngörülebilir. Böylece birleşmiş şirkette ortaklığa devam etmek istemeyen küçük pay sahiplerine, paylarının gerçek değerini alarak şirketten ayrılma imkânı getirilebilir.

İLETİŞİM



Av. Dr. Umut Kolcuoğlu

ukolcuoglu@kolcuoglu.av.tr