

ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA

KAYSERİ

BİLİRKİŞİ EK RAPORU

DOSYA NO : 2006/271

DAVACI : Yataş Yatak ve Yorgan Sanayi Ticaret A.Ş.-Organize Sanayi Bölgesi 18.
Cadde Melikgazi/Kayseri, temsilen TTK m.341 gereğince A.Ş Denetçisi
Mehmet Soytürk

DAVACI VEKİLİ : Av. Rasim Altop-Avukatlar İşhanı Kat 4/402-Kocasinan/Kayseri

FER'İ MÜDAHİL : Muammer Öztaşkın

Müdahil Vekili : Av. A. Özge Çınar Demir-Bestekar Sok. No:66/9Kavaklıdere
/Ankara

DAVALI : Yataş Yatak ve Yorgan Sanayi Ticaret A.Ş 2005 Yılı Yönetim Kurulu
Üyeleri

1. Yılmaz Öztaşkın
2. Hakkı Altop
3. Yavuz Altop
4. Osman Altop

Yataş Yatak ve Yorgan Sanayi Ticaret A.Ş 2005 Yılı Denetçileri

1. Tarık Öncel
2. Ruşen Yüzer

DAVALI VEKİLİ : Av. Ahmet Mehmet Özer-Serçeönü Mah. Ahmet Paşa Cd. Çiçek İş
Merkezi No:14/23-Kayseri. (Tarık Öncel Hariç)

DAVA KONUSU : Davalılardan TTK m.336 ve devamı uyarınca 2005 yılı şirket faaliyetleri
nedeniyle şirketin uğradığı zarardan fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 100.000 YTL
tazminat talebidir.

I-MAHKEMECE BİLİRKİŞİLERDEN İSTENENLER

Mahkemece bilirkişilerden SPK'dan gelen dosyanın, dava dosyası içine konulmak
suretiyle, SPK'dan gelen soruşturma dosyası, dosyaya ekli belgeler göz önünde
bulundurularak ek rapor tanzimi istenmiştir.

Ş.U.

11

27

II - TESBİT VE DEĞERLENDİRMELER

03.11.2008 tarihli bilirkişi raporumuzda, davacı tarafın iddiaları ve davalı tarafların savunmaları, dosyadaki bilgi ve belgeler ile davacı şirket Yataş A.Ş. nezdinde yapılan incelemeler kapsamında ileri sürülen iddialardan, SPK'nın piyasaya göre %40'a varan fiyat farklılığından doğan alışlarla Yataş A.Ş.'nin Süntaş A.Ş.'ye 2005 yılında 2.556.542,31 TL para aktardığını tespit ettiği, bunun iktisadi, ticari ve mali bir açıklamasını beklediği, 15/f.7'nin uygulanması halinde TTK m.336/b.5 göre yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğabileceği, bu bakımdan Yataş A.Ş. hakkında SPK m.15/f.7'nin uygulanıp uygulanmadığının sorulması ya da bu husus yönünden bekletici mesele yapması gerektiği kanaatine varmıştık.

Mahkemece 18.03.2009 tarihli celsede SPK'ya Yataş A.Ş. hakkında devam eden soruşturma hakkında herhangi bir karar alınıp alınmadığı, alınmış ise karar örneğinin mahkemeye gönderilmesi yönünde karar verilmiş, karar sonucu yapılan yazışma neticesinde SPK'nın 23.03.2009 tarihli B.02.1.SPK.061/1280-37/5 sayılı cevabi yazısı gelmiştir.

Bunun yanında, davalı tarafça da 30.04.2009 tarihli dilekçesi ile dilekçeye ekli bir özel amaçlı tespit ve değerlendirme raporunu sunmuştur. Sunulan raporda SPK raporunda inceleme konusu yapılmayan dış emsaller ve iç emsallerin tüm boyutlarıyla incelendiği belirtilmiştir.

SPK uzmanları tarafından hazırlanan XIX-2/24-4, XX-15/7-5, XXI-2/12-5 numaralı denetleme raporu da dosyada bulunmamasına rağmen başka bir dosyadan, dosya kapsamına getirilmiştir.

Son olarak davalı vekili Kayseri Cumhuriyet Savcılığı tarafından SPK tarafından yapılan suç duyurusuna ilişkin olmak üzere kovuşturmaya yer olmadığına dair 2009/5555 hazırlık, 2009/7836 K. sayılı kararını dosyaya sunmuştur.

Söz konusu SPK cevabi yazısında "Kurulumuz 05.01.2009-09.01.2009 tarih ve 2009/2 sayılı Haftalık Bülteninde kamuya duyurulan Kurul Karar Organı'nın 09.01.2009 tarih ve 1/19 sayılı kararı ile SerPK m.15/f.son'a aykırı olarak Süntaş A.Ş.'ye 7.189.381,56 TL tutarında örtülü kazanç aktarılması sebebiyle 2002, 2003 ve 2004 yılı tespitlerine ilişkin olarak Yataş A.Ş. yönetim kurulu üyeleri Yılmaz Öztaşkın, Hakkı Altop, Yavuz Altop, Muammer Öztaşkın ve Osman Altop, 2005, 2006 yıllarındaki tespitlere ilişkin olmak üzere de o tarihlerdeki yönetim kurulu üyeleri Yılmaz Öztaşkın, Hakkı Altop, Yavuz Altop ve Osman Altop hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir" denmektedir.

Buna ilişkin SPK kararı da dosyaya sunulmuştur. İş bu belgeden SPK'nın 15/f7'yi uyguladığı anlaşılmaktadır. Açıkça görüldüğü üzere heyetimizce verilen bilirkişi raporundan sonra SPK tarafından yapılan toplantıda SerPK m.15/f.7'nin uygulanması ve suç

duyurusunda bulunulması kararı verilmiş olup, ondan önce böyle bir karar yoktur. Zaten önceki karar da örtülü sermaye aktarımı yapıldığı iddia edilen durumun açıklanması veya aktarımın aktarım yapılan şirkete geri ödenmesi biçiminde bir karar olup, bunlar yapıldığı takdirde SerPK m.15/f.7 uygulanmayacaktı.

Davalı yönetim kurulu tarafından dosyaya sunulan özel amaçlı tespit ve değerlendirme raporu tarafımızca ayrıntılı olarak incelenmiştir. Söz konusu özel amaçlı raporda 2002 ve 2006 yılları arasında Süntaş A.Ş.'den Yataş A.Ş.'ye yapılan muhtelif sünger ürünlerin ekonomik ve ticari birim maliyetleri hesaplanmış, söz konusu süngerlerin Yataş'a satış fiyatları incelenmiş ve bu fiyatlar dış emsallerle kıyaslanarak fiyatlar arasında fahiş bir farklılığın olmadığı somut delillerle ayrıntılı olarak ortaya konmuştur. Bilirkişi heyetimiz, rapor ve rapor eklerinde yer alan bilgileri incelemiş ve ulaşılan sonucun tarafımızca da uygun olduğu kanaatine varılmıştır. Zira adı geçen özel amaçlı denetim raporunda sadece fiyatlar dikkate alınmamış, aynı zamanda mamüllerin sınai ve ticari tam maliyetleri de göz önüne alınmış, Süntaş A.Ş.'nin dönemsel karlılıkları dikkate alınmıştır. Adı geçen özel amaçlı denetim raporunun sonucu ile Cumhuriyet Savcılığı'nca görevlendirilen bilirkişi raporunun sonucu da birbirini teyit etmektedir. Ayrıca Süntaş A.Ş.'nin 2005 yılı faaliyetinin zararlı sonuçlandığı da göz önüne alındığında, Yataş A.Ş.'nin Süntaş A.Ş.'ye örtülü kazanç aktardığı iddiası desteklenmemektedir.

SPK 'nın XIX-2/24-4, XX-15/7-5, XXI-2/12-5 numaralı denetleme raporu Tuba Ertugay, Mehmet Emin Akyüz, Ali Osman Öztürk adlı uzmanlar tarafından hazırlanmıştır. Hazırlanan raporda Süntaş A.Ş'den Yataş A.Ş ile diğer şirketlere yapılan sünger satışları 2002 ile 2006 yıllarında olmak üzere miktar ve ödenen bedel üzerinden karşılaştırılarak alış fiyatları arasındaki fark tespit edilmiştir. Altı çeşit sünger satışı esas alınmak suretiyle bu farkların genellikle Yataş A.Ş aleyhine fiyat farkı olarak cereyan ettiği görülerek buradan Yataş A.Ş lehine Süntaş A.Ş'den alacak çıkarılmıştır. Yataş A.Ş bu duruma ilişkin 14.06.2007 tarih 1650 sayılı yazıda Süntaş A.Ş'nin diğer müşterilerinin Yataş'a emsal olmayacağı ifade edilerek bunun nedenleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu açıklamada sünger talebinin imalat için özel istendiği bu sebeple %10-15 farklılık olduğu, Süntaş'tan farklı kalitede mal talep edildiği için bu kalite farklılığının fiyata yansıdığı, Yataş A.Ş'nin %90 siparişlerinde şekilli CNC makinesinde kesilmiş sünger talebi ve kesim fire farklılıkları, sünger stoku yapmaksızın üretim yapıldığı ileri sürülmüştür. Aynı şekilde Süntaş A.Ş'de çalışan kimya yüksek mühendisi Ali Ömerli adlı çalışanın kalite farkına dayalı fiyat farklılığına ilişkin bir yazısı soruşturma dosyasına gönderilmiştir. Bunlara dair yapılan incelemede verilen bilgiler yeterli görülmemiştir. Sonuç olarak denetçilerinde, TTK m.335 ve SerPK m.47/A-6 maddesinin ihlal edildiği kanaati oluşmuştur.

İ.Ü.

7

2

Buna karşın söz konusu raporun 26 ve 27. Sayfalarında yataş A.ř tarafından ileri sürölen gerekçelerin, raporun 29 ve 30. sayfalarında yeterli bir biçimde değerdendirilmediği, daha doğrusu bu hususları değerdendirmek için başka uzman bilirkişilerce ayrıntılı inceleme yapılması gerektiği, SPK uzmanlarının bunu yapmadan kanaat oluşturdukları halbuki, SPK'ca meslek personelinin var olan görev ve yetkileri içersinde şikayet sonucu savunmada yer alan konuları ayrıntılı olarak ele almak ve bilinmesinde ayrı uzmanlık konusu gerektiren hususların incelenmesi için gerekli denetim imkanını sağlamak da bulunmaktadır. İş bu sebeplere rapor hazırlanırken birçok konu ayrıntılı olarak incelenirken belirtilen hususlar üzerinde derinlemesine durulmadığını düşünöyoruz.

Bunlarla birlikte, SPK tarafından Kayseri Cumhuriyet Savcılığına SerPK m.15/7'nin uygulanması ve buna dayalı olarak SerPK m.47'deki cezai hüküm nedeniyle suç duyurusu ile birlikte gönderilen Yataş'a ait soruşturma dosyası savcılık tarafından incelenmiş, yapılan incelemede 2009/5555 hazırlık; 2009/7836 K. sayılı kararı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Söz konusu kovuşturmaya yer olmadığı kararı, yapılan bilirkişi incelemesinde belirtilen sonuçlar çerçevesinde verilmiştir.

Bu kararın verilmesine neden olan karara ekli bilirkişi raporunun 5.sayfasında transfer fiyatlandırması ve örtölö kazanç dağıtımı hakkında 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu m.13 (13.06.2006 kabul tarihli 21.06.2006 tarih ve 26205 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan) ve bunun nasıl uygulanacağını gösteren 2007/12888 sayılı (06.12.2007 tarih 26722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır) Bakanlar Kurulu Kararının esas alınması gerektiği, SPK uzmanları tarafından hazırlanan XIX-2/24-4, XX-15/7-5, XXI-2/12-5 numaralı denetleme raporunda 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamında değerdendirme yapılmadığı, SPK uzmanlarının daha ziyade Yataş'ın sünger tedarikçisi konumunda olan Süntaş'ın piyasaya yapmış olduğu satış fiyatlarının düşük olduğu, hissedarlarının ve yönetiminin aynı kişilerden olması sebebiyle ortaya örtölö kazanç aktarımının çıktığını raporlarında iddia etmiş olduklarını belirtmektedir. SPK uzmanlarının 2002 yılında Süntaş'ın diğer firmalara yapmış olduğu aynı ürünlerin satış fiyatı ile Yataş'ın Süntaş'tan aldığı aynı ürünlerin alış fiyatları mukayese ederek ürün bazında fiyat farklılığı bulduklarını söylemektedir.

Rapor, SPK uzmanları tarafından ürünler üzerinde yapılan karşılaştırmanın uygun olmadığını, zira uzmanların fiyat karşılaştırması yerine fiyat denetimine ait soruların gerçek karşılığını bulmadan ürünün örtölö kazanç konu olmasını saptayamayacağını belirtmiştir. Bu sorular:

a)fiyat karşılaştırmasına konu olan ürünlerin teknik özelliklerinin belirlenmesine yönelik olan,

S.U.

AJ

8.7

- b)kalite standartlarının belirlenmesine yönelik olanlar,
- c)alıcının tedarikçi firmaya ürünlerde aynı standartı sağlamak adına, satıcının zorunlu stok bulundurma yükümlülüğünün olup olmadığı,
- d)alıcının tedarikçi firmaya kapasite tahsisinin olup olmadığı
- e)alıcının ürettiği hammaddeler üzerinde satıcının herhangi bir işçilik farkı talep edip etmediği,
- f) fiyat tespitine konu olan ürünlerin yurt içi ve yurt dışı piyasa fiyatları hakkında bilgi alınması,
- g)Fiyat tespitine konu olan ürünlerin satış fiyatlarına etki edecek finansal analizler yapılması,
- h) Alıcının ürettiği mamuller ile aynı üretimi yapan firmaların mamullerinin fiyat karşılaştırılması yapılması,
- i) Alıcının ürettiği hammaddenin bünyesine giren ilk madde ve malzemenin bileşenlerinin borsa fiyatların olup olmadığı varsa fiyat analizleri

Şeklinde sıralanıyor olup, bunların hiç biri SPK uzmanlarınca sorulup değerlendirilmediği gibi, SPK uzmanlarının teknik vasıfları da raporda açıkça ortaya konulmadığı açıklandıktan sonra, belirtilen bu sorular kapsamında yapılan inceleme neticesinde örtülü kazanç aktarımının olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

Cumhuriyet savcılığının kovuşturmayaya yer olmadığı yönünde karar vermesi bakımından hazırlanan bilirkişi raporunda belirtildiği gibi gerçekten de SerPK'da örtülü kazanç dağıtımı ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olduğu, kapsam ve uygulama bakımından Kurumlar Vergisi Kanunu düzenlemeleri ile paralel ele alınmadığı **(Mesut Koyuncu; Örtülü Sermaye Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Uluslararası Transfer Fiyatlandırması, Ankara 2005, s.351)** görülmüştür.

Bilirkişi raporunda da açıklandığı gibi, bir örtülü kazanç aktarımının varlığından söz edebilmek için söz konusu mevzuat (2007/12888 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı m.5)¹

¹ Karşılaştırılabilirlik analizi

MADDE 5 – (1) Karşılaştırılabilirlik analizi, kontrol altındaki işlemlerin sahip olduğu koşullar ile kontrol dışı işlemlerin sahip olduğu koşulların karşılaştırılmasına dayanır. Dolayısıyla karşılaştırılabilirlik kavramı da işlemler arasındaki farklılıkların herhangi bir şekilde karşılaştırma konusu unsurları maddi olarak etkilememesi veya maddi olarak etkide bulunan farklılıkların belli işlemlerle düzeltilebilecek nitelikte olması gereğini ifade eder.

(2) Karşılaştırılabilirliğin tespitinde dikkate alınan başlıca unsurlar aşağıdaki gibidir:

- a) Mal veya hizmetlerin nitelikleri,
- b) İşlev analizi,
- c) Ekonomik koşullar,
- ç) İş stratejileri.

çerçevesinde ayrıntılı inceleme gerekmektedir. Bu ayrıntılı incelemede yukarıda belirtilen sorulara alınacak cevaplarla mümkündür². Yoksa sadece 2005 yılında Süntaş'ın diğer firmalara yapmış olduğu aynı ürünlerin satış fiyatı ile Yataş'ın Süntaş'tan aldığı aynı ürünlerin alış fiyatları mukayese ederek ürün bazında fiyat farklılığı bulmakla bir şirketin diğer şirkete örtülü kazanç aktarımı yaptığı belirlenemez.

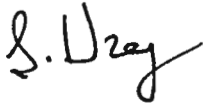
Buna göre de, örtülü bir sermaye aktarımı ve TTK m.336/5 anlamında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

III-SONUÇ

Yukarıda arz ve izah ettiğimiz sebeplerle; her ne kadar SPK 09.01.2009 tarih ve 1/19 sayılı kararı ile Yataş A.Ş hakkında SerPK m.15/f.7'yi uygulamış ve bu yönde örtülü sermaye aktarımı nedeniyle Kayseri Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmuş ise de, davalı yönetim kurulu tarafından dosyaya sunulan tespit ve değerlendirme raporu ile Kayseri Cumhuriyet Savcılığının 2009/5555 hazırlık 2009/7836 K. sayılı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ve bu kararın dayanağı bilirkişi raporu ile bunlara ilişkin değerlendirmelerimiz çerçevesinde heyetimizce de örtülü bir kazanç aktarımı olmadığı ve TTK m.336/5 anlamında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bulunmadığı kanaatini taşımaktayız.

Mahkememenize arz ederiz. 16.07.2009

BİLİRKİŞİLER



Doç. Dr. Şaban UZAY
Erciyes Ü. İİBF
Muhasebe Finansman
Bölümü
Öğr. Üyesi



Doç. Dr. Azzem ÖZKAN
Erciyes Ü. İİBF
Muhasebe Finansman
Bölümü
Öğr. Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL
Erciyes Ü. Hukuk
Fakültesi
Öğr. Üyesi



² 2007/12888 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı m.5 kapsamındaki unsurların belirlenebilmesi bakımından söz konusu soruların sorulması yönündeki açıklama bakımından; İsmail Kökbulut; 100 Soruda Şirketler İçin Transfer Fiyatlandırması Rehberi, Ankara 2008, s.12-15.