

KAYSERİ ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

EK BİLİRKİŞİ RAPORU

Dosya No: 2004 / 330 E

Davacılar : 1) Rezzan Öztaşkın
2) Muammer Öztaşkın
3) Türkan Kulkuloğlu
4) Canan Öztaşkın

Vekilleri : Av. Ahmet Bozkurt, Av. A. Özge Çınar

Davalı : Yataş Yatak ve Yorgan San. Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Rasim Altop

Dava Konusu : Genel Kurul İptali

I - EK RAPORUN KONUSU

15.09.2008 tarihli kök raporumuzdan sonra taraflar bilirkişi raporuna itiraz etmiş ve sayın mahkeme SPK'na müzekkere yazarak Yataş A.Ş.'nin 2002-2006 yılları arasında Süntaş A.Ş.'ye sünger alımları yoluyla örtülü sermaye aktardığı yönünde SPK'nın bir tespitinin olup olmadığı sorulmuş ve varsa bu yöndeki bilgi, belge ve raporlar ile dayanağı belgeler talep edilmiştir. SPK'nın 23.02.2009 tarih ve 958-2667 sayılı cevabi yazısı ekinde konuyla ilgili belge ve raporlar dosyaya gönderilmiştir.

Sayın mahkeme 18.03.2009 tarihli ara kararıyla SPK'dan gelen dosyanın dosya içine konularak 15.09.2008 tarihli raporu hazırlayan bilirkişi heyetine dosyanın tevdi ile SPK'dan gelen soruşturma dosyası ve dosyaya ekli belgeler göz önünde bulundurularak ek rapor alınmasına karar verilmiştir.

II - TARAFLARIN İTİRAZLARI

Davacılar vekili, itirazında toplantıya çağrı merasimine uyulmadığı, Bakanlık temsilcisinin 16.06.2004 tarihli genel kurul toplantı tutanağında, davet mektuplarının gönderilmediğini belirttiği, bu durum tutanakla sabitken bilirkişinin çağrının usulüne uygun yapıldığını belirtmesinin yanlış olduğu, aynı tarihte yapılan Süntaş A.Ş.'nin genel kurul kararı iptal davasında bilirkişi raporunda davacılar taahhütlü mektup gönderilmemesinin hukuka aykırılık olarak değerlendirildiği belirtilmiştir.

Davalı şirketin tüm hisseleri hamile yazılıdır. Taahhütlü mektup ise nama yazılı pay sahiplerine ve önceden hisse senedi bırakıp adres bildiren hamile yazılı pay sahiplerine gönderilir. 16.06.2004 tarihli genel kurul toplantı tutanağında toplantıya davetin kanun ve ana sözleşmede öngörüldüğü gibi ve gündemi ihtiva edecek şekilde TTSG ve Dünya Gazetesinde süresi içinde ilan edildiği, "hamiline yazılı hisse senedi sahiplerinden hiç kimsenin adres bildiriminde bulunmadığından taahhütlü davet mektuplarının gönderilmediği" belirtilmiştir. Davalı şirketin hisse senetleri hamile yazılı olduğundan, iddia edildiği gibi taahhütlü mektup gönderilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir.

Aynı tarihte yapılan Süntaş A.Ş.'nin genel kurul toplantısında bir eksiklik olup olmadığı, o şirkette hisselerin nama yazılı olup olmadığı ve dolayısıyla taahhütlü mektup gönderilip gönderilmediği bu dosyayı ilgilendiren bir konu değildir.

III - SPK DOSYASININ İNCELENMESİ

Davacılar vekili 07.10.2008 havale tarihli dilekçesinde Sermaye Piyasası Kurulunun 2008/38 sayılı haftalık bülteninde Yataş A.Ş. tarafından örtülü sermaye aktarımı yapıldığının tespit edildiğini ve bu konuda Yataş A.Ş. tarafından Şüntaş A.Ş.'ye her yıl için hesaplanmış ödemelerin yapılmasına karar verildiğini bildirerek, SPK'dan konuyla ilgili bilgi sorulmasını talep etmiştir.

Bu talep üzerine mahkeme 05.11.2008 tarihli duruşmada, SPK'dan örtülü sermaye aktarıldığı yönündeki bilgi, belge, rapor ve alınan karara ilişkin kararın dayanağı tüm belgelerin istenmesine karar vermiştir. Yazılan müzekkereye cevaben SPK 23.02.2009 tarihli B.02.1.SPK.061/958-2667 sayılı cevabi yazıyı göndermiştir. Yazı ekinde, 03.09.2008 tarihli Denetleme Raporu ve ekleri de gelmiştir. Söz konusu rapor SPK uzmanları tarafından hazırlanan XIX-2/24-4, XX-15/7-5, XXI-2/12-5 numaralı Denetleme Raporudur.

Davalı vekili ise, 10.07.2009 havale tarihli dilekçe ekinde Kayseri Cumhuriyet Savcılığının SPK tarafından yapılan suç duyurusuna ilişkin olmak üzere "Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair 2009/5555 soruşturma, 2009/7836 K. sayılı kararını dosyaya sunmuştur.

SPK tarafından gönderilen DENETLEME RAPORU tarafımızdan ayrıntılı olarak incelenmiştir. Söz konusu raporun, davacılar vekili tarafından SPK Yatırımcı Dilekçe Grubuna yazılan 14.10.2005 tarihli şikayet dilekçesi üzerine yapılan inceleme sonucu hazırlandığı görülmüştür. Raporda, davacılar vekilinin şikayet dilekçesinde 5 madde halinde belirttiği hususlar ayrı ayrı incelenmiştir. Şikayet konusu olan ve incelenmesi istenen hususlardan biri de, Süntaş'ın Yataş'a sattığı sünger fiyatları ile diğer alıcılara sattığı fiyatların geçmiş beş yılı içerecek şekilde incelenerek örtülü kazanç oluşturup oluşturulmadığının araştırılmasıdır.

SPK uzmanları Tuba Ertugay Yıldız, Mehmet Emin Akyüz, Osman Ali Öztürk tarafından hazırlanan 03.09.2008 tarih ve XIX-2/24-4, XX-15/7-5, XXI-2/12-5 numaralı Denetleme raporunda, örtülü kazanç konusu, raporun 12. ve 30. sayfaları arasında incelenmiştir. Söz konusu incelemede 2002 ve 2006 yılları arasında Süntaş A.Ş.'den Yataş A.Ş.'ye yapılan sünger satışları ve satış fiyatları incelenmiş, bu fiyatlar diğer satışların fiyatları ile karşılaştırılarak fiyatlar arasındaki farklılıklar yıl yıl tespit edilmiş, sonuçta Yataş'a yapılan satışların fiyatlarının yüksek olması nedeniyle Süntaş'a örtülü kazanç aktarıldığı (menfaat sağlandığı) sonucuna varılmıştır. Raporda Yataş A.Ş. lehine Süntaş A.Ş.'den 7.189.381,56 YTL alacak çıkarılmıştır.

Rapordaki bilgilere göre, Yataş A.Ş. fiyat farklılıklarının sebeplerinin açıklamak üzere inceleme yapan SPK uzmanlarına 14.06.2007 tarihli bir yazı göndermiştir. Söz konusu yazıda Süntaş A.Ş.'nin diğer müşterilerinin Yataş'a emsal olmayacağı ifade edilmiş ve bunun nedenleri maddeler halinde açıklanmıştır. Raporun 26 ila 30. sayfaları arasında Yataş ve Süntaş tarafından bu konuya ilişkin yapılan açıklamalar ve gerekçeler yer almaktadır. Ancak, bu gerekçeler, raporun değerlendirme bölümünde yeterince değerlendirilmeden, sadece fiyat farkı tespiti nedeniyle Süntaş lehine menfaat temin edildiği sonucuna varılmıştır. Oysa şirketler tarafından yapılan açıklamalar, teknik boyutu da olması nedeniyle uzmanlık gerektirebilecek teknik konulardır. SPK uzmanlarının bu konuları yeterince incelemeyen ya da inceletmeden, sadece fiyat farkı tespitine dayanarak sonuca ulaştığı görülmektedir.

Diğer yandan, söz konusu Denetleme Raporuna istinaden SPK tarafından 2499 sayılı yasaya muhalefet suçundan Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2009/5555 soruşturma sayılı dosyası ile suç duyurusunda bulunulmuş, yapılan soruşturma sonucu 2009/7836 K.

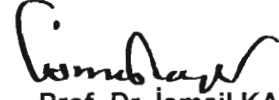
sayılı karar ile kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Söz konusu karar, soruşturma dosyasında yapılan bilirkişi incelemesine dayandırılmıştır. Karara dayanak olan bilirkişi raporu SMMM Bekir Çataloluk tarafından hazırlanan 29.05.2009 tarihli rapordur. Söz konusu bilirkişi raporunda, transfer fiyatlandırması ve örtülü kazanç dağıtımı hakkında 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu 13. maddesi ve bunun nasıl uygulanacağını gösteren 2007/12888 sayılı 06.12.2007 tarih 26722 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararının esas alınması gerektiği belirtilerek, SPK uzmanları tarafından hazırlanan söz konusu denetleme raporunda 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamında değerlendirme yapılmadığı, Süntaş'ın piyasaya yapmış olduğu diğer satışların fiyatlarının düşük olması ve hissedarlarının ve yönetiminin aynı kişilerden olması sebebiyle ortaya örtülü kazanç aktarımının çıktığının iddia edildiği belirtilmiştir. Raporda, SPK uzmanları tarafından yapılan karşılaştırmanın uygun olmadığı, fiyat karşılaştırması yerine fiyat denetimine ait soruların cevaplanması gerektiği, bu şekilde yapılmadığı takdirde örtülü kazanç tespitinin yapılamayacağı belirtilmiştir. Sonuçta, örtülü kazanç aktarımının söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

Söz konusu bilirkişi raporunda belirtildiği gibi SerPK'da örtülü kazanç dağıtımı ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olup, örtülü kazançla ilgili ayrıntılar Kurumlar Vergisi Kanunu ile düzenlenmiştir. Örtülü kazanç aktarımından söz edebilmek için bilirkişi raporunda belirtilen Kurumlar Vergisi Kanunu ve 2007/12888 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5. maddesi çerçevesinde ayrıntılı inceleme gerekmektedir. Sadece satış fiyatlarının karşılaştırılması yoluyla sonuca ulaşmak doğru olmaz. Bu nedenle, SPK uzmanları tarafında tespit edilen fiyat farkına bağlı olarak örtülü kazanç aktarımı yapıldığı yönündeki incelemenin eksik ve yetersiz olduğu kanaatindeyiz. Nitekim, savcılık da kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir.

IV - SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle, kök raporumuzda belirttiğimiz sonuç ve kanaatimizde değişiklik olmadığı hususunu sayın mahkemenin takdirlerine arz ederiz. 14.10.2009


Yrd. Doç. Dr. Ahmet DOĞAN
Erciyes Üniversitesi İ.İ.B.F.
Muhasebe Öğretim Üyesi


Prof. Dr. İsmail KAYAR
Erciyes Üniv. Hukuk Fak.
Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi