

DÜNYA BANKASI İŞ ORTAMI RAPORU ÖRNEK OLAY ÇALIŞMASI

Olay:

Buyer A.Ş. (Buyer) gıda sektöründe faaliyet gösteren bir şirket olup ürünlerinin tamamını kendi üretilip, dağıtmaktadır.

Bay James, şirketin yönetim kontrolünü elinde bulunduran bir ortağı ve yönetim kurulu üyesidir. Şirketin % 60'ına sahip olan Bay James 5 üyeden oluşan yönetim kurulunun 2 üyesini seçmektedir. (Eğer ülkenizde en azından kısmen pay sahipleri tarafından seçilen bir denetleyici kurulun da olması gerekiyorsa Bay James'in, pay sahipleri tarafından seçilen denetleyici kurul üyelerinin % 60'ını seçtiğini varsaymak gerekir. Ayrıca 5 üyeli yönetim kurulunun, Bay James'i de kapsayan 3 üyesi, denetleyici kuruldaki Bay James'in üyeleri tarafından önerilmekte veya atanmakta olduğu da varsayılmaktadır)

Bay James aynı zamanda perakende hırdavat mağazaları zincirini organize eden Seller A.Ş.'nin %90'ına sahiptir. Seller A.Ş. son zamanlarda pek çok mağazasını kapatmıştır. Bunun sonucunda Seller A.Ş.'nin kamyon filosu kullanılmamaktadır.

Bay James, Buyer A.Ş.'ye, gıda ürünlerinin dağıtımını yaygınlaştırmak için Seller A.Ş.'nin kullanılmayan kamyon filosunu satın alma konusunda teklif götürmüştür. Buyer A.Ş. bu teklifi kabul etmiş ve alım-satım işlemine başlamıştır. **Gerekli tüm onaylar alınmış ve tüm zorunlu özel durum açıklamaları yapılmıştır.** Bu alım-satım işlemine ilişkin son işlem, kamyonların alım-satım fiyatı olarak Buyer A.Ş.'nin varlıklarının %10'una eşit bir tutarda, Buyer A.Ş.'nin Seller A.Ş.'ye ödeme yapmasını gerektirmektedir. Ayrıca söz konusu fiyat piyasa değerinin üzerindedir. Eğer Bay James genel kurulda veya yönetim kurulunda bu işlem için oylamaya katılabilirse, bu alım-satım işleminin lehine oy kullanmaya karar verdiği varsayılacaktır. **Bu işlem Buyer A.Ş. aleyhinedir.** Pay sahipleri, Bay James ve yandaşlarını bu işlemi destekledikleri için suçlamaktadırlar.

Varsayımlar:

Buyer A.Ş. ülkenizin en önemli menkul kıymet borsasına kote olmuş ve payları borsada işlem gören özel sektör şirketi olduğu varsayılmıştır. Eğer ülkenizde borsa şirketi yoksa, Buyer A.Ş.'nin çok sayıda hissedarı ve çalışanı olan büyük bir özel sektör şirketi olduğunun varsayılması gerekir. Aynı zamanda yapılan alım-satım işleminin Buyer A.Ş.'nin faaliyet konusuna girdiği varsayılmaktadır.

BÖLÜM-1	ÖZEL DURUM AÇIKLAMA ENDEKSİ		
Puanlamaya Esas Alınan Soru	Verilen Puan	Puanlama Kriterleri	Mevzuat Çerçevesinde Puanlamanın Haklılığına İlişkin Değerlendirme
1) Yapılan işleme ilişkin yeterli olan yasal onayı şirketin hangi organı tarafından verildiği	2	0=Eğer onay CEO veya Murahhas Üye tarafından tek başına verilmiş ise; 1=Genel kurulda veya yönetim kurulunda yapılan işlem oylanıyor ve Bay James bu oylamalara katılabiliyorsa; 2= Yönetim kurulunda yapılan işlem oylanıyor ve Bay James bu oylamaya katılmıyor ise; 3=Genel Kurulda yapılan işlem oylanıyor ve Bay James bu oylamaya katılmıyor ise verilen puan.	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) md. 365, 370, 393 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn) md. 17/3 II.17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği md. 9 İşlemin yönetim kurulu tarafından ve bağımsız üyelerin çoğunluğunun oyu ile onaylanması halinde, bu soruya ilişkin puan 2 olarak belirlenebilecektir. Diğer taraftan, söz konusu işlemin tutarının, şirket değerinin %10'unu aşması ve bu işlemin bağımsız yönetim kurulu üyeleri tarafından onaylanmaması halinde, söz konusu işleme genel kurul tarafından karar verilen hallerde, bu soruya ilişkin puanın 3 olarak belirlenebileceği düşünülmektedir.
2) Bay James tarafından, yönetim kuruluna, menfaat çatışmasına ilişkin açıklama yapılmasının zorunlu olup olmadığı	2	0=Eğer açıklama yapılmamış ise; 1=herhangi bir detaya girmeksizin mevcut menfaat çatışması açıklanmış ise; 2=Bay James ile ilgili menfaat çatışmasına doğrudan bağlı tüm maddi olaylar açıklanmış ise verilen puan	TTK md. 339 Bu soruya verilen puanın yerinde olduğu düşünülmektedir.
3) İşleme ilişkin olarak hemen pay sahiplerine, düzenleyici otoriteye veya kamuya bir açıklama yapılmasının zorunlu olup olmadığı	2	0=Eğer açıklama yapılmamışsa; 1= Bay James ile ilgili menfaat çatışmasına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmaksızın, sadece yapılan alım-satım işlemi hakkında açıklama yapılmışsa; 2=Hem yapılan alım-satım işlemine yönelik hem de Bay James'in çıkar çatışmasına yönelik açıklama yapılmışsa verilen puan.	II.15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği md. 5/1 SPKn md. 17/3 II.17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği md. 9 Bu soruya verilen puanın yerinde olduğu düşünülmektedir.
4) İşleme ilişkin olarak periyodik raporlarda (yıllık rapor gibi) açıklama	2	0=Eğer açıklama yapılmamış ise; 1=Bay James ile ilgili menfaat çatışmasına ilişkin herhangi bir açıklama	II.14.1 sayılı Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği md. 8/2-(f)

yapılmasının zorunlu olup olmadığı		yapılmaksızın, sadece yapılan alım-satım işlemi hakkında açıklama yapılmışsa; 2=Hem yapılan alım-satım işlemine yönelik hem de Bay James'in çıkar çatışmasına yönelik açıklama yapılmışsa.	Kurul Karar Organı'nın 1.2.2013 tarih ve 4/88 sayılı kararı Bu soruya verilen puanın yerinde olduğu düşünülmektedir.
5) İşlem gerçekleşmeden önce bağımsız bir organ, örneğin bağımsız bir dış denetçi tarafından incelenmesinin gerekli olup olmadığı	1	0=Eğer gerekmiyor ise; 1=gerekliyor ise verilen puan.	II.17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği md. 9/2 TTK md. 438, 439 Bu soruya verilen puanın yerinde olduğu düşünülmektedir.

BÖLÜM-2		YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN SORUMLULUĞU ENDEKSİ		
Puanlamaya Esas Alınan Soru	Verilen Puan	Puanlama Kriterleri	Mevzuat Çerçevesinde Puanlamanın Haklılığına İlişkin Değerlendirme	
1) Pay sahibi davacı, Bay James'i Buyer-Seller şirketleri arasındaki hukuki işlemin, şirket nezdinde doğurduğu zarardan sorumlu tutulabilir mi?	1	0= Bay James sorumlu tutulamaz ya da yalnızca kötü niyeti/hilesi veya ağır ihmali halinde sorumluluğu söz konusu olabilir. 1= Bay James'in ihmali ya da karar üzerinde etkisi varsa sorumluluğuna gidilebilir. 2= Karar diğer pay sahiplerinin menfaatine aykırı, zarar veren veya haksız bir işlem söz konusu ise Bay James'in sorumluluğuna gidilir.	TTK md. 391/b, 393, 555, 553/1, 436/1, 445, 447/c SPKn md. 17, 21, 94, 110 II.17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği md.9 Bu soruya verilen puanın 2 olabileceği düşünülmektedir.	
2) Pay sahibinin işleme onay veren makamı (yönetim kurulunu) zarardan sorumlu tutabilmesi mümkün müdür?	1	0= Yönetim Kurulu üyeleri sorumsuzdur, ya da yalnızca hileli kötüniyetli veya ağır ihmale dayanan davranışlarından dolayı sorumludur. 1= Yönetim Kurulu, işleme onay verilmesinde ihmali varsa sorumludur. 2= Karar diğer pay sahiplerinin menfaatine aykırı, zarar veren veya haksız bir işlem söz konusu ise Yönetim Kurulunun sorumluluğuna gidilir.	TTK md. 393 SPKn md. 21 Bu soruya verilen puanın 2 olabileceği düşünülmektedir.	
3) Pay sahibinin açacağı iptal davasında yapacağı başarılı bir savunma sonucu söz konusu işlem mahkeme tarafından iptal edilebilir mi?	0	0= Yönetim Kurulu kararlarının iptali mümkün değildir, ya da yalnızca Seller şirketinin hilesi, kötüniyeti veya ağır ihmali halinde mümkündür. 1=İşlem diğer pay sahiplerinin haklarını ihlal eden, ezici bir sonuç doğuruyorsa iptali mümkündür. 2=İşlem çıkar çatışmasına yol açıyorsa veya haksızsa iptali mümkündür.	TTK md. 391/b, 445, 447/c SPKn md. 94, 92/1-(b) Bu soruya ilişkin puanın 2 olabileceği düşünülmektedir.	
4) Davacı pay sahibinin yapacağı başarılı bir savunma sonucu Bay James, şirkete verdiği zararı tazminle yükümlü olabilir mi?	1	0= hayır 1= evet	TTK md. 339 Bu soruya verilen puanın yerinde olduğu düşünülmektedir.	
5) Davacı pay sahibinin yapacağı başarılı bir savunma sonucunda Bay James'in bu işlemde elde ettiği menfaati geri ödemesi söz konusu	1	0= hayır 1= evet	SPKn md. 27/3, 110/3 Bu soruya verilen puanın yerinde olduğu düşünülmektedir.	

olabilir mi?			
6) Bay James hakkında para cezası ve hapis cezası verilebilir mi?	0	0= hayır 1= evet	SPKn md. 21, 110/1 Türk Ceza Kanunu (TCK) md. 155/2 Bu soruya ilişkin puanın 1 olabileceği düşünülmektedir.
7) Pay sahiplerinin, işlemin şirkete verdiği zarardan dolayı doğrudan doğruya veya ikincil olarak dava açması mümkün mü?	1	0= Mümkün değil. 1= Doğrudan doğruya veya şirket sermayesinin %10'una veya daha azına sahip olan pay sahipleriyle birlikte dava açması mümkün.	TTK md. 555 Bu soruya verilen puanın yerinde olduğu düşünülmektedir.

BÖLÜM-3	PAY SAHİPLERİNİN YARGILAMA SIRASINDA KORUNMALARI ENDEKSİ		
Puanlamaya Esas Alınan Soru	Verilen Puan	Puanlama Kriterleri	Mevzuat Çerçevesinde Puanlamanın Haklılığına İlişkin Değerlendirme
1) Duruşma sırasında, davacı pay sahiplerinin kullanımına sunulan doküman çeşitliliği	3	Davacının kullanımına sunulan aşağıdaki her doküman için 1 puan verilmiştir. a) Davalının savunması için gerekli dokümanlar b) Davacının iddiasında önemli konuları ispata yarayan dokümanlar c) Davacının iddia konusuna ilişkin herhangi bir bilgiyi içeren doküman d) Davacının iddia konusuna ilişkin herhangi bir bilginin ortaya çıkarılmasına yarayacak doküman	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) md. 121,126 1136 sayılı Avukatlık Kanunu md. 2 Bu soruya ilişkin puanın 4 olabileceği düşünülmektedir
2) Duruşma sırasında davacının sanığa ve tanıklara doğrudan soru yöneltebilme imkânı var mı?	0	0=Hayır 1= Hâkimin ön onayını alarak evet 2= Hâkimin ön onayını almaksızın evet	HMK md. 152 Bu soruya ilişkin puanın 1 olabileceği düşünülmektedir.
3) Davacının davalıdan belirli bir doküman ayırımına gitmeksizin tüm doküman grubunu isteyebilme imkânı var mı?	1	0= Hayır 1= Evet	Bu soruya verilen puanın yerinde olduğu düşünülmektedir.
4)Şirket sermayesinde %10 veya daha az paya sahip pay sahipleri şirketi zarara uğrattığını düşündükleri işlemlerin araştırılması için kamu denetçisi tayini talep edebilir mi?	0	0=Hayır 1=Evet	TTK md. 438, 439 Bu soruya ilişkin puanın 1 olabileceği düşünülmektedir.
5) İspat standardı hukuk davaları için ceza davalarından daha mı düşüktür?	0	0=Hayır 1= Evet	HMK md. 198 Bu soruya verilen puanın yerinde olduğu düşünülmektedir.
6)Şirketin sermayesinde %10 veya daha az paya sahip pay sahipleri dava açmadan da örnek olaydaki işlemlere ilişkin dokümanları inceleme hakkına sahipler mi?	0	0=Hayır 1=Evet	TTK md. 437, 438 vd. Bu soruya ilişkin puanın 1 olabileceği düşünülmektedir.