

INFORMATION NOTE RELATED TO COMMUNIQUÉ REGARDING TO THE AMENDMENT TO THE COMMUNIQUÉ ON THE PROCEDURES AND PRINCIPLES OF THE IMPLEMENTATION OF ARTICLE 376 OF TURKISH COMMERCIAL CODE NUMBERED 6102 ENTERED INTO FORCE THROUGH PUBLICATION IN THE OFFICIAL GAZETTE DATED 26.12.2020 AND NUMBERED 31346

26.12.2020 TARİHLİ 31346 SAYILI RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANAN 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN 376. MADDESİNİN UYGULANMASINA İLİŞKİN USUL VE ESASLAR HAKKINDA TEBLİĞ'DE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR TEBLİĞ HAKKINDA BİLGİLENDİRME

31/12/2020

26.12.2020 tarihli ve 31346 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ticaret Bakanlığı tarafından düzenlenen 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 376. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (“*Tebliğ*”) ile sermayenin kaybı ve borca batık olma durumuyla ilgili önemli düzenlemeler getirilmiştir. Pandemi sebebiyle yaşanan ekonomik dalgalanmalar sonucu uygulamada şirketler için bir tür problem haline gelen düzenlemenin ticari hayatın devamlılığı açısından beklenen bir düzenleme olduğunu söylemek doğru olacaktır. Söz konusu değişiklikler hakkında bir karşılaştırma yapmadan önce ilgili düzenlemenin kanuni dayanağından, uygulamadaki sorunlardan ve güncel düzenlemenin bu sorunlara çözüm olup olmayacağı hususunda açıklama yapmak isteriz.

Bilindiği üzere doktrinde şirket kavramının temel unsurlarından biri olan sermaye kavramının bilançoda sabit bir kalem olduğunu söyleyebiliriz. Sermayenin korunması ve bu korumanın hukuki güvencesi olarak alınan önlemler arasında Türk Ticaret Kanunu (“*TTK*”) 376 hükmü yer almaktadır. İlgili hükme ve gerekçesine baktığımızda sıralı bir düzenleme görülmektedir.

The Communiqué Regarding to the Communiqué on the Procedures and Principles of the Implementation of Article 376 of Turkish Commercial Code Numbered 6102 (“*Communiqué*”) issued by Ministry of Commerce has entered into force through publication in the Official Gazette date 26.12.2020 and numbered 31346 and put extensive regulations on loss of capital and to be deep in debt. It would be true to say that this amendment is expected for the purpose of trade stability which is in jeopardy from corporate perspective due to pandemic. Firstly, before comparing the said amendments, we would like to make a statement on the statutory basis of this regulation, the problems of practice and the current regulation whether it’s a remedy or not for these problems.

As per doctrine, it is known that the concept of capital is one of the keystone of the concept of company which may be defined as fixed component on the balance sheet. Turkish Commercial Code (“*TCC*”) Article 376 takes place among the remedies as a legal certainty with the intent of protection of capital. When analysing the respective provision and its justification, it is seen that the regulation is rank ordered.

Sermayenin kaybı, borca batık olma durumu

MADDE 376-

(1) Son yıllık bilançodan, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, yönetim kurulu, genel kurulu hemen toplantıya çağırır ve bu genel kurula uygun gördüğü iyileştirici önlemleri sunar.

(2) Son yıllık bilançoya göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kaldığı anlaşıldığı takdirde, derhâl toplantıya çağrılan genel kurul, sermayenin üçte biri ile yetinme veya sermayenin tamamlanmasına karar vermediği takdirde şirket kendiliğinden sona erer.

(3) (Değişik: 26/6/2012-6335/16 md.) Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa, yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır. Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister. Meğerki, iflas kararının verilmesinden önce, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş ve bu beyanın veya sözleşmenin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliği, yönetim kurulu tarafından iflas isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanmış olsun. Aksi hâlde mahkemeye bilirkişi incelemesi için yapılmış başvuru, iflas bildirimini olarak kabul olunur.

Loss of capital, to be deep in debt

ARTICLE 376-

(1) If it is clear in the last annual balance sheet that half of the sum of the capital and legal reserves is unsecured due to loss, board of directors calls general assembly immediate to meeting and submit its appropriate remedial measures to this general assembly immediate to meeting and submit its appropriate remedial measures to this general assembly.

(2) According to the last annual balance sheet, if it is clear that two thirds of the sum of the capital and legal reserves are unsecured due to loss, if general assembly called immediately doesn't decide to fully supplement the capital or to be satisfied with one third of the capital, the company shall automatically terminate.

(3) (Amendment: Art. 26/6/2012-6335/16) If there are some indicators causing doubt that company is deep in debt, board of directors issues an interim balance sheet on the basis of both the continuance of company and possible sale price of assets. If it is understood from this balance sheet that assets are not sufficient to meet the receivables of company's creditors, board of directors notifies the commercial court of first instance at the place of head office of this situation and demands the bankruptcy of company unless before the decision of bankruptcy, creditors of the debts of company representing an amount sufficient to cover company's deficit and to eliminate the indebtedness of the company accept in written that they will be ranked after all creditors and that they will be ranked after all other creditors and that the legitimacy, authenticity and validity of this declaration or contract is verified by experts assigned by the court which shall be notified of the request for bankruptcy by board of directors. Otherwise application to court for expert examination is deemed bankruptcy notification.

Her ne kadar hükmün başlığında sermaye kaybı kavramı yer alsada öncelikle sermaye kavramının tanımını yapmak kanun hükmünü ve ikincil mevzuatı değerlendirirken önemli olacaktır. Şirketlerin temel unsurlarından sermaye, şirket esas sözleşmesinde belirtilen, bilançoda tam gösterilen miktardır. Sermaye şirketlerinde şirketin sorumluluğu esas sermaye ile sınırlı olduğundan esas sermayenin karşılığının olup olmaması şüphesiz ki alacaklılar bakımından önemlidir. Bu açıklamalar doğrultusunda; doktrinde, sermaye kaybının Tekinalp'e göre, TTK 139/1'e uygun olarak "bilanço zararının, şirket sermayesi ile kanuni yedek akçesinin toplamının yarısına ulaşması" olarak tanımlandığını görürüz. Kanun sistematğinde ise TTK 376/1 ve 376/2 hükümlerinde iki farklı sermaye kaybı, 376/3'te ise borca batıklık durumu ayrı ayrı düzenlenmiştir.

TTK 376/1 ve 2 incelendiğinde kanun koyucunun öngördüğü yöntemlerin amacının elbette ki pay sahiplerinin sermaye kaybından haber edilmesi olduğu söylenebilir. Ancak uygulamada avukatların, Ticaret Sicil Müdürlüklerinin ve yeminli mali müşavirlerin ortak çalışması gereken bu hususta gerek mevzuatın yorumlanması gerek kavramların tanımında uzlaşma sağlanamaması birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Ekonomik olarak zor günlerden geçtiğimiz bugünlerde şirketlerin mali durumlarını düzeltmek için alınan kararların tescil işlemlerinde TTK 376 hükmünün ve ilgili ikincil mevzuatın farklı yorumlanması, Ticaret Sicil Müdürlüklerinin farklı uygulamalarının olması hukuk güvenliği ilkesi bakımından endişe vericidir. Söz konusu değişiklik bugün için yeterli olur mu bilinmez ancak bu hüküm özelinde, kavramların anlaşılması bakımından ikincil düzenlemelerin daha da açıklayıcı ve örnekleyici olması gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin tıpkı Rekabet Kurumu ve Kişisel Verilerin Korunması Kurumu kılavuzları gibi şirket sermayesi, şirket özvarlığı, borca

Even though the article entitled as loss of capital, it is important to define first the concept of capital when considering the provision and secondary legislation. The registered capital which is one of the keystone of the company indicated on Articles of Association is an amount that shown on balance sheet. Since the responsibility of the company among companies with share capitals is limited up to registered capital, for this reason it is undoubtedly very essential in case the capital is unsecured or not from the creditors point of view. In the light of this information, according to Tekinalp, the loss of capital is defined as "accounting loss reached to half of the sum of the capital and legal reserves" pursuant to TCC 139/1. In legal system of TCC, the loss of capital and to be deep in debt respectively are regulated under two sub articles 376/1, 376/2 under 376/3.

When analysing TCC 376/1 and 2, it would surely be said that the sake of methods contemplated by legislator is to notify the shareholders about the loss of capital. However, the lack of consensus on interpretation of legislation, definition of concepts between lawyers, officers of trade registries and certified financial advisors gives rise to a debate in many aspects. As companies are economically in hard times these days, different interpretation of Article 367 and its secondary legislation and different implementations at Trade Registry Offices when making the resolutions registered for to recover company's financial statements is fearful in terms of legal certainty. Yet, it is not known whether this recent amendment shall be sufficient for the following days or not, specifically for this provision but we consider that the secondary legislation needs to be more interpretive and illustrative. For instance, such as Competition Authority's and Data Protection Authority's guidelines have to be issued including the definitions of capital, equity, to be deep in debt, technical bankruptcy, insolvency etc.

batıklık, teknik iflas, kırmızı bilanço gibi kavramlar tanımlanmalı, tek hissedar yapısına sahip aile şirketlerini de içeren örneklemeler yapılmalıdır.

Tebliğ’de yapılan değişiklikler şu şekilde düzenlenmiştir:

6. Madde başlığına zarar sebebiyle ibaresi eklenerek sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde genel kurul yapılması için gerekli ölçütlere açıklık getirilmiştir. Buna göre birinci fıkra sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının karşılıksız kalması durumu zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısına eşit veya bu tutardan çok ve üçte ikisinden az olması olarak değiştirilmiştir.

Yine aynı doğrultuda 7. Maddede düzenlenen sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının, en az üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde genel kurul için ölçüt zararın, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının üçte ikisine eşit veya bu tutardan çok olması olarak değiştirilmiştir ve sermayenin üçte biri ile yetinilmesi ibaresi kaldırılmıştır.

Yöntemlere ilişkin olarak sermaye azaltımı yapılabilmesi için de sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının en az yarısının özvarlık içerisinde korunması şartıyla, sermaye asgari sermaye tutarına kadar indirilebileceği imkanı sağlanmıştır.

Sermayenin tamamlanması için öngörülen yöntem sermaye tamamlama fonu yalnızca zararların mahsup edilmesi suretiyle kullanılabileceği eklenmiştir.

and examples for sole shareholder companies, affiliates etc.

As per Communiqué, recent amendments are regulated as follows:

The expression of loss was added to the title of Article 6 and the required criteria for holding general assembly became clear in case of at least half of the sum of the capital and legal reserves is unsecured. Accordingly, sub article 1 amended in the form that at least the half of the sum of the capital and legal reserves is unsecured amended to as the loss equals to the half of sum of the capital and legal reserves or more than this amount and less than two thirds.

In the same framework, the required criteria for the Article 7 became clear in case of at least two thirds of the sum of the capital and legal reserves are unsecured. Accordingly, sub article 1 amended in the form that at least two thirds of the sum of capital and legal reserves are unsecured amended to as the loss equals to two thirds of the sum of capital and legal reserves or more than this amount and the expression for capital reduction “by relying on one third of capital” was abrogated.

In order to make a capital decrease, it is facilitated that the capital may be decreased up until the minimal amount on condition that the at least the half of the sum of the capital and legal reserves have to be protected within the equity.

For completion of capital, it is added that the fund for completion of capital may only be used by setting the losses off.

Sermayenin arttırılması için öngörülen yöntem kapsamında halka açık anonim şirketler için sermaye piyasası mevzuatı hükümleri saklı kalmak kaydıyla, eşzamanlı sermaye artırımını ve sermaye azaltımını yapılması mümkün hale gelmiştir.

Son olarak Geçici 1. Madde ile 1/1/2023 tarihine kadar, TTK 376 kapsamında sermaye kaybı veya borca batık olma durumuna ilişkin yapılan hesaplamalarda, henüz ifa edilmemiş yabancı para cinsi yükümlülüklerden doğan kur farkı zararları ibaresi kur farkı zararlarının tamamı ile 2020 ve 2021 yıllarında tahakkuk eden kiralamalardan kaynaklanan giderler, amortismanlar ve personel giderlerinin toplamının yarısı olarak genişletilmiştir. Dolayısıyla borca batıklık hesaplamasında bu kalemler hesaba katılmayabilecektir.

Sonuç olarak; yeni düzenleme ile pandemi süreci devam ederken şirketlerin daha az kaynak ile sermaye kaybı ve borca batık olma durumlarından kurtulabilmeleri yasal olarak mümkün hale geldiğini, daha çok ihtiyaca cevap verdiğini söyleyebiliriz. Tabii tüm bu yöntemler uygulanırken alacaklıların korunması gerektiği gerçeğinden uzaklaşmaması ve ticari hayatın devamlılığı için günün ihtiyaçlarına çözüm aranırken de hukuk güvenliği ilkesinin korunması her zaman dikkate alınmalıdır.

Saygılarımızla,

Melis Aykanat, LL. M.

As part of capital increase, reserving the provisions of capital market legislation for publicly joint stock companies, it is now possible to make capital increase and decrease simultaneously.

Lastly, as per the Provisional Article 1, until the date of 1/1/2023, the calculations regarding the loss of capital and to be deep in debt within the scope of TCC 376, the expression for foreign exchange losses arising from currency liabilities which are unacted was extended as follows: with all foreign exchange losses and expenses arising from accrued leases in 2020 and 2021, loss in values and the half of the total personnel expenses. Therefore, these items may not be taken into consideration when calculating insolvency.

Consequently, we would like to point out that the companies are legally discharged to be in loss of capital and in deep of debt with less equity by recent amendment and this met with the need during the pandemic. For sure, while applying all these methods, it should always be taken the protection of creditor's rights and legal certainty into consideration when finding solutions to daily needs.

Best Regards,

Melis Aykanat, LL. M.

Bu belge sadece bilgi vermek amacıyla hazırlanmıştır. Tüm hakları TİLEGAL Avukatlık Bürosu'na aittir. Kısmen dahi olsa izinsiz kullanılamaz. Genel hukuki konularla ilgili olarak hazırlanan bilgi notu, somut hukuki problemlere doğrudan uygulanmayabilir. Somut uyuşmazlıklarınız için hukuk danışmanlarınıza başvurmanızı tavsiye ederiz.

This document has been prepared for informational purposes only. All rights belong to TİLEGAL Law Firm. Even partially, this document can not be used without permission. This document including information note on general legal issues may not be applied directly to the concrete cases. To discuss the legal implications, please get in touch with legal consultants.