

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	VII
İÇİNDEKİLER	XI
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XIX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TARİHİ GELİŞİM, TEMEL KAVRAMLAR VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İLİŞKİLİ TARAF İŞLEMLERİ

I. TARİHİ GELİŞİM.....	5
II. TEMEL KAVRAMLAR	10
A. Halka Açık Ortaklık ve Kolektif Yatırım Kuruluşu	11
1. Halka Açık Ortaklık	11
2. Kolektif Yatırım Kuruluşları.....	20
a. Genel Olarak.....	20
b. Yatırım Ortaklıkları	23
c. Yatırım Fonları.....	26
d. Kolektif Yatırım Kuruluşlarının Örtülü Kazanç Aktarımının Süjesi Olarak Değerlendirilmesi	28
B. Bağlı Ortaklık ve İştirak	31

1. Bağlı Ortaklık.....	31
2. İştirak	36
3. Bağlı Ortaklık ve İştiraklerin Örtülü Kazanç Aktarımının Süjesi Olarak Değerlendirilmesi	38
C. İlişkili Taraf	44
1. Sermaye Piyasası Hukuku Bakımından.....	45
a. İlişkili Taraf Sayılmaya İlişkin Ölçütler.....	52
(1) Kontrol	52
(2) Önemli Etki	60
(3) Kilit Yönetici	65
b. Yönetim, Denetim veya Sermaye Bakımından Doğrudan veya Dolaylı İlişki.....	69
2. Vergi Hukuku Bakımından.....	78
III. ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMI, OLUMSUZ ETKİLERİ VE BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN AYRILMASI	83
A. Örtülü Kazanç Aktarımı.....	83
B. Kazanç Aktarımının Olumsuz Etkileri.....	88
1. Genel Olarak.....	88
2. Yatırımcının Korunmasına Etkileri	90
3. Sermaye Piyasasının Gelişimine Etkileri	92
4. Şirket Yönetim ve Stratejilerine Etkileri	94
C. Örtülü Kazanç Aktarımının Benzeri Hukuki Kurumlardan Ayrılması	96
1. Örtülü Kâr Dağıtımı.....	96
2. Örtülü Sermaye	99
3. Transfer Fiyatlandırması	102
4. Örtülü Kazanç Dağıtımı.....	104
IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İLİŞKİLİ TARAF İŞLEMLERİ VE ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMI.....	108
A. İlişkili Taraf İşlemlerine İlişkin Düzenlemeler	108
1. Avrupa Birliği Hukuku.....	108
2. Alman Hukuku	113

3. İngiliz Hukuku.....	116
4. Fransız Hukuku	120
B. Örtülü Kazanç Aktarımı Benzeri Kurumlar.....	123
1. Genel Olarak	123
2. Kendi Yararına İşlem (Self-Dealing)	128
3. Tünelleme (Tunnelling).....	132
a. Nakit Akışı Tünellemesi (Cash Flow Tunneling)	137
b. Varlık Tünellemesi (Asset Tunneling)	138
c. Özkaynak/Sermaye Tünellemesi (Equity Tunneling) .	140
4. Destek Çıkma (Propping).....	142
5. Kontrolün Özel Yararları (Private Benefits of Control)	146
6. Azınlıktakilerin Hakkına El Koyma (Expropriation of Minorities)	152
7. Değerlendirme	153

İKİNCİ BÖLÜM

ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMININ UNSURLARI, NİTELİĞİ, GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ VE AKTARIMI ENGELLEYİCİ ÖNLEMLER

I. ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMININ UNSURLARI	157
A. Malvarlığının/Kârın Azalması veya Artışının Engellenmesi....	159
1. Malvarlığının Korunması.....	159
2. Kayıp, Zarar Kavramları ve Kazanç Aktarımı.....	165
B. Azalmanın Halka Açık Ortaklığın Bünyesinde Gerçekleşmesi	170
C. İlişkili Tarafa Haksız Menfaat Sağlanması.....	172
D. İşlemin Objektif Şartlara Aykırı Şekilde Gerçekleşmesi	179
1. Emsallere Uygunluk İlkesi (Arm's Length Principle)	180
a. Ticari veya Finansal İlişkilerin Belirlenmesi ve Karşılaştırılabilirlik.....	182
(1) İşlemin Sözleşme Koşulları.....	183

(2) İşlev Analizi.....	184
(3) Mal veya Hizmetlerin Özellikleri.....	186
(4) Ekonomik Koşullar	187
(5) İşletme Stratejileri	188
b. İç Emsal – Dış Emsal	189
c. Emsallere Uygunluk İlkesinin SerPK Bakımından Değerlendirilmesi.....	196
2. Piyasa Teamülleri	202
3. Ticari Hayatın Basiret ve Dürüstlük İlkeleri	205
E. Sübjektif Unsurlar	212
F. Pasif Tutumla Örtülü Kazanç Aktarımı	215
II. ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMI İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	218
III. ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMININ GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ	228
A. Yöneticilere Çeşitli Mali Haklar Tanınması.....	230
1. Pay Sahipliği Yapısı ve Yöneticilerin Mali Haklarına İlişkin Düzenlemeler	230
2. Yöneticilere Objektif İşlem Şartlarına Aykırı Nitelikte Mali Haklar Tanınması.....	239
B. Şirket Yöneticisinin Şahsi Harcamalarını Şirkete Yansıtması...	242
C. Emsallerinden Farklı Bedellerle Mal, Hizmet veya Varlık Alım Satımı.....	244
D. Şirketin İhtiyaç Duymadığı ve Şirkete Fayda Sağlamayan İşlemler	247
E. Grup İçi Hizmetler.....	250
F. Kredi İlişkileri, Güvenceler ve Nakit Havuzu (Cash Pooling)..	254
1. Grup içi Borçlanmalar	255
2. Nakit Havuzu (Cash Pooling) Sistemi	259
G. Diğer Örnekler	264
IV. ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMINI ENGELLEYİCİ ÖNLEMLER.....	269
A. Özel Karar Alma Süreçleri	269
1. İlişkili Taraf İşlemleri (KYT m. 9)	271
2. Yaygın ve Süreklilik Arz Eden İşlemler (KYT m. 10)	276

3. Teminat İşlemleri (KYT m. 12)	278
4. Önemli Nitelikteki İşlemler (SerPK m. 23)	280
B. Örtülü Kazanç Aktarımına Yol Açabilecek İlişkili Taraf İşlemlerinin Belgelenmesi (SerPK m. 21/3).....	285
C. Kamuyu Aydınlatma İlkesi	288
D. Kurumsal Yönetim ve Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri	292
E. Denetim	295
1. Kurul'un Denetimi.....	296
2. Bağımsız Denetim.....	298
3. Özel Denetim	300
V. ÖZEL DURUMLAR.....	304
A. Şirketle İşlem Yapma, Şirkete Borçlanma Yasağı ve Örtülü Kazanç Aktarımı.....	304
1. Şirketle İşlem Yapma Yasağı.....	304
2. Şirkete Borçlanma Yasağı	305
3. İşlem Yapma ve Borçlanma Yasağı ile Örtülü Kazanç Aktarımının Karşılaştırılması.....	308
4. Değerlendirme	311
B. Diğer Kanunlarda Örtülü Kazanç Aktarımı.....	314
1. Sigortacılık Kanunu	314
2. Kurumlar Vergisi Kanunu	315
3. Bankacılık Kanunu	319

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMINA BAĞLI
HUKUKİ SONUÇLAR

I. ÖRTÜLÜ KAZANCIN İADESİ.....	321
II. ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMI SONUCU SPK'NIN, ŞİRKETİN, PAY SAHİPLERİNİN VE ALACAKLILARIN YETKİLERİ.....	329
A. Sermaye Piyasası Kurulu'nun Yetkileri	329

1. Aktarımın İadesini Talep Etme (SerPK m. 94)	331
2. Malvarlığını Azaltıcı İşlemler ve Uygulanacak Tedbirler (SerPK m. 92)	334
a. Uygulanacak Tedbirlerin Şartları	335
(1) Sermayenin veya Malvarlığının Azalması ya da Kaybı.....	335
(2) Kanuna ve Sermaye Piyasası Mevzuatına Aykırılık	337
(3) Esas Sözleşme Hükümlerine Aykırılık.....	339
(4) İşletme Maksat ve Mevzuuna Aykırılık.....	340
b. İptal Davası	341
c. Butlanın Tespiti Davası	346
d. Yokluğun Tespiti Davası	351
3. Diğer İdari Tedbirler.....	353
B. Şirketin Yetkileri.....	354
C. Pay Sahiplerinin ve Alacaklıların Yetkileri	359
III. TAZMİNAT SORUMLULUĞU	364
A. Yöneticilerin ve Kontrol Sahiplerinin Sorumluluğu.....	364
1. Yöneticilerin ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	364
2. Kontrol Sahiplerinin Sorumluluğu	370
a. Pay Sahiplerinin Sadakat Yükümlülüğü Çerçevesinde Sorumluluk	375
b. Fiili Organ Teorisi Çerçevesinde Sorumluluk.....	377
c. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi.....	380
d. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sorumluluk	382
B. Kaynak Aktarılanın (İlişkili Tarafın) Sorumluluğu	386
IV. ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMINA BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR	388
A. Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması (TK m. 202).....	391
1. Bağlı Şirketin Kayba Uğratılması	392
2. Hâkim Şirketin Yönlendirmesi.....	394
3. Denkleştirme.....	395

B. Hakimiyetin Hukuka Aykırılı Kullanılması ve Örtülü Kazanç Aktarımı.....	397
1. Kavramlar Bakımından Karşılaştırma.....	397
2. Yaptırım Bakımından Karşılaştırma	401
C. TK m. 202 ile SerPK m. 21 Uyumsuzluğu Sorunu	404
1. SerPK Hükümlerinin Öncelikli Olarak Uygulanması Gerektiği Görüşü.....	405
2. TK Hükümlerinin Öncelikli Olarak Uygulanması Gerektiği Görüşü.....	406
a. Mutlak Öncelik Görüşü.....	408
b. Nispi Öncelik Görüşü	409
3. Değerlendirme ve Görüşümüz.....	410
SONUÇ	419
KAYNAKÇA.....	435