

gündem NAZALI

www.nazaligundem.com ISSN 2602-3601 / 2024 SONBAHAR / SAYI 29

**Girişim Sermayesi Yatırım Fonlarına İlişkin
Genel Esaslar Ve Vergisel Avantajları**

S. 15

**Rekabet Hukuku Kapsamında
Rakibi Kötüleme Davranışı**

S. 21

**Uber Kararı Işığında
Uluslararası Veri Transferinde Yeni Dönem**

S. 29

ISSN: 2602-3601

YIL: 6 / 2024 SONBAHAR / SAYI: 29

•
SAHİBİ

NAZALI Avukatlık Ortaklığı adına
ERSİN NAZALI

•
SORUMLU MÜDÜR

ÇAĞDAŞ GÜREN

•
YAYIN YÖNETİM YERİ

Esentepe Mahallesi, Kore Şehitleri
Caddesi, No.40, İç Kapı No:6
Şişli / İSTANBUL
T: +90(212)380-0640
F: +90(212)217-1890
<http://www.nazali.av.tr>

•
Dergimiz üç ayda bir yayınlanır

•
BASKI-CİLT

Yapım Tanıtım Yayıncılık Ltd. Şti.
Gülbağ Mah. Gülbağ Cad. No:80/1
Mecidiyeköy Şişli / İSTANBUL

NAZALI Gündem'de yer alan yazı, şekil, tablo ya da resimlerin telif hakkı (Copyright c) NAZALI Avukatlık Ortaklığına aittir. Bir bölümü ya da tamamı izinsiz kopyalanamaz ya da basılamaz. Yazılardan alıntı yapıldığında, derginin kaynak olarak belirtilmesi gereklidir. Yayımlanan yazıların bilimsel ve etik sorumluluğu yazarlara aittir. Dergimiz yayımlanan haberler dışındaki yazılarda belirtilen görüşler karşısında resmen tarafsızdır. Dergide adı yer alan ürün veya servis reklamları için hiçbir güvence vermez.

İÇİNDEKİLER

- 3 UZLAŞMA KURUMUNUN DÜNÜ VE YARINI
- 9 SERMAYE ŞİRKETLERİNDE AZINLIK PAY SAHİPLERİNİN HAKLARI VE BU HAKLARIN LİMİTED ŞİRKETLERE UYGULANMASI
- 15 GİRİŞİM SERMAYESİ YATIRIM FONLARINA İLİŞKİN GENEL ESASLAR VE VERGİSEL AVANTAJLARI
- 21 REKABET HUKUKU KAPSAMINDA RAKİBİ KÖTÜLEME DAVRANIŞI
- 29 UBER KARARI IŞIĞINDA ULUSLARARASI VERİ TRANSFERİNDE YENİ DÖNEM
- 35 SOSYAL GÜVENLİK MEVZUATINDA HİZMET BORÇLANMALARI

ÖNSÖZ

Sevgili Dostlar,

NAZALI Gündem dergimizin bir sayısını daha tamamlayarak sizlerle buluşturmanın mutluluğunu yaşıyoruz.

Dergimizin bu sayısında avukat Ayça Akçay ve yasal stajyer İ.Enes Dereli tarafından Türk hukuku kapsamında uzlaşma kurumunun dünü ve yarını incelenirken, sermaye şirketlerinde azınlık pay sahiplerinin hakları ve bu hakların limited şirketlere uygulanmasına ilişkin hususlar ofisimiz vergi hukuku avukatları, avukat Ahmet Hakan Mirza ve avukat Melike Özyiğit tarafından ele alınmıştır.

Ofisimiz vergi hukuku avukatlarından avukat Berru Ceren Ziyagil ve şirketler hukuku avukatlarından avukat Candan Cengiz tarafından girişim sermayesi yatırım fonlarının genel esaslarına ve vergisel avantajlarının incelenmesine ilişkin detaylara yer veren çalışma, girişim sermayesi yatırım fonlarının incelenmesi açısından oldukça faydalı olmuştur.

Ofisimiz rekabet hukuku ortağımız avukat Metin Pektaş, avukat Buse Güler ve stajyer avukat Oğuzhan Tuğla tarafından kaleme alınan makale, rekabet hukuku kapsamında rakibi kötüleme davranışı bakımından uygulamada karşılaşılan sorunların Fransız Rekabet Otoritesi kararları ve Avrupa Komisyonu kararları ışığında değerlendirilmesi hakkında önemli birer yol gösterici olmuştur.

Ümit ederiz bu sayımızı da keyifle okursunuz. Sağlıklı günler dileriz.

Keyifli okumalar.

NAZALI GÜNDEM

BİZDEN HABERLER

◇ **NAZALI OLARAK PERYON-İK KONGRESİNE KATILIM GÖSTERDİK**

5-6 Kasım 2024 tarihlerinde “Psikoloji”, “İnsan” ve “Teknoloji” alt başlıklarını içeren (PİT STOP) temasıyla Lütfi Kırdar Kongre Merkezi'nde gerçekleşen 32. İnsan Odağında Yönetim Kongresi'ne katılım gösterdik.

NAZALI Tax & Legal Services olarak, insan kaynağı yönetiminin ve çalışma hayatının en öncelikli gündemlerinin konuşulduğu 32. İnsan Odağında Yönetim Kongresi'nin bir paydaşı olmaktan büyük bir mutluluk duyduk.

◇ **NAZALI OLARAK “II. ULUSLARARASI ETİK ZİRVESİ” PROGRAMINA KATILIM GÖSTERDİK**

8 Ekim 2024 tarihinde Hilton İstanbul Bosphorus Otel'de Etik ve İtibar Derneği (TEİD) - Ethics and Reputation Society (TEID) tarafından gerçekleştirilen “Etik Ufuklara Seyrüsefer” temalı II. Uluslararası Etik Zirvesi'ne katılım gösterdik.

NAZALI Tax & Legal Services olarak, iş dünyasının ve toplumun gelişimine yön verecek etik ve uyum alanındaki güncel konuların tartışıldığı II. Uluslararası Etik Zirvesi'nin bir paydaşı olmaktan büyük bir mutluluk duyduk.

◇ **NAZALI OLARAK YENİLİKÇİ BULUŞLARA DESTEK VERMEYE DEVAM ETTİK**

Uluslararası Buluş Fuarı (ISIF 2024)'te büyük bir başarıya imza atarak ödül kazanan değerli müvekkilimiz Ayhan İlker'i bu başarısı için tebrik ederiz.

Takım çalışması şeklinde süreçte aktif rol oynadığımız bu yenilikçi buluş; Türkiye, Amerika ve Çin'de tescil edilmiş olup, Avrupa Patent Ofisi'ndeki (EPO) süreç devam etmektedir.

Bu süreçte Ayhan İlker Bey'in yanında olmaktan ve onun başarısına katkıda bulunmaktan mutluluk duyduk.

UZLAŞMA KURUMUNUN DÜNÜ VE YARINI

Ayça AKÇAY
Avukat

İ. Enes DERELİ
Stj. Avukat

ÖZET

Devletlerin mali kaynakları arasında vergiler en önde gelmektedir. Vergi alacağının tahsilinde yargı iş yükünün birikmemesi ve alacağın hızlı tahsili, devlet işlerinin yürütülmesi ve finansman bulunması açısından büyük önem taşımaktadır. Bunun için devletlerin, mevzuatlarına uzlaşma (reconciliation) kurumunu eklemeleri söz konusu olmuştur.

1963 yılından beri vergi mevzuatımızda bulunan ve defaatle değişiklik geçiren uzlaşma kurumunda en güncel değişiklik, 18 Temmuz 2024 tarihinde komisyonda görüşülen ve Türkiye Büyük Millet Meclisi ("TBMM") Başkanlığı'na sunulan, 2 Ağustos 2024 tarihi itibarıyla da yayımlanan 7524 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ("7524 sayılı Kanun ve/veya Kanun") ile meydana gelmiştir.

Kanun'da uzlaşma hususunda düzenlemeye konu edilen noktalar ise 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ("VUK")'ndaki vergi cezalarında indirim başlığı altından uzlaşmanın çıkarılması ve uzlaşmanın kapsamından vergi aslının çıkarılıp sadece vergi aslına ilişkin cezaların uzlaşma kapsamında bırakılmasıdır. Aynı zamanda, yasalaşan düzenlemelerden önce mevcut olan uzlaşma başvurularının VUK değişikliğinden önceki hükümlere göre sonuçlandırılması öngörülmüştür.

Bu makalemizde, kısa süre içerisinde yasalaşan 7524 sayılı Kanun'da yer alan uzlaşma kurumundaki değişikliklerin, 7524 sayılı Kanun öncesindeki durum ile karşılaştırılarak detaylarına yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: 7524 sayılı Kanun, Uzlaşma, Değişiklik, İndirim, Vergi Aslı, Vergi Cezası.

GİRİŞ

7524 sayılı Kanun Teklifi ("Teklif"), 16.07.2024 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuş olup 2 sün sonrasında Plan ve Bütçe Komisyonu toplantısında görüşülmüş, toplantıdan 4 gün sonra ise TBMM genel gündemine alınmak üzere dağıtılmıştır. Görüşmeleri hızlıca bitirilen Kanun Teklifi, 02.08.2024 tarihinde Resmî Gazete'de ilan edilerek kanunlaşmış, birçok maddesi de aynı gün itibarıyla yürürlüğe de girmiştir. 7524 sayılı Kanun'un aynı gün yürürlüğe giren maddelerinden biri de uzlaşma kurumuna ilişkin olup önemli değişiklikler ihtiva etmektedir.

Uzlaşma, "mükellefle idare arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların, yargı yoluna başvurmadan önce, taraflarca konuşulup görüşülerek giderilmesi, yani verginin ya da cezanın miktarı konusunda iki taraf arasında uyuşma sağlanarak anlaşmazlığın çözümlenmesidir."¹

Mevzuatımıza uzlaşma kurumunun dahil edilmesi, 28.02.1963 tarih ve 11343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Hükümler Eklenmesi Hakkında Kanun'un kabul edilmesi ile olmuştur. Bu ilk düzenlemeye göre "Uzlaşma kurumunun ana amacı, mükellef ve vergi dairesini, vergi kazasının uzun ve zaman alıcı işlemlerinden kurtarmak, verginin bir an önce tahsilini sağlamak, yargı organlarının işlerini hafifletmek ve psikolojik yönden mükellefi etkilemek suretiyle mükellef ve idare ilişkilerini düzenlemekten ibarettir."²

¹ Şükrü KIZILOL & Zuhâl KIZILOL, *Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2013, s.223

² Adil NAS, *Türk Vergi Hukukunda Uzlaşma Kurumu*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Mali Hukuk Anabilim Dalı (Doktora tezi), İstanbul, 2008, s.22

1963 yılında VUK'a eklenen uzlaşma kurumu hükümleri, 1981 yılındaki değişikliklere kadar aynı kalmış, 1985'te ise tarhiyat öncesi uzlaşma kurumu getirilmiş ve 1995'te ise kaçakçılık cezasına ilişkin vergi ve ceza hükümleri ilga edilmiştir. Bunların akabinde ise çeşitli yıllarda uzlaşma hükümleri tekrar değişmiş özellikle 11.08.1999 tarih ve 4444 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Emlâk Vergisi Kanunu, Belediye Gelirleri Kanunu ve Harçlar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, VUK'da uzlaşma hükümlerini tekrar değiştirmiş olup; vergi aslına bağlı olarak kesilen vergi ziyayı cezası kurumun kapsamına dahil edilmiş, tarhiyat öncesi uzlaşmalarda vergi ziyayı cezasının yanı sıra usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları da uzlaşma kapsamına alınmıştır³. Bu düzenlemelerden sonra da uzlaşma kurumu birçok değişiklik ve eklemeler ile 7524 sayılı Kanun öncesindeki hâline gelmiştir.

Nitekim makalemizde, 7524 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme öncesindeki uzlaşma kurumu düzenleme sonrası ile karşılaştırılarak değerlendirilecek ve güncel dönemde yasa ve vergi idaresinin uzlaşma kurumuna olan tutumundan bahsedilecektir.

1. 7524 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK ÖNCESİNDE UZLAŞMA

Öncelikle uzlaşma belirli aşamalardan oluşur. İlk olarak, mükellef uzlaşma talebini tarhiyat öncesi veya sonrası dönemde vergi idaresine ileterek başvuru sürecini başlatır. Sonrasında, idare mükellefin başvurusunu ve ibraz ettiği belgeleri inceler ve bu aşamanın olumlu geçmesinin ardından mükellef ve idare temsilcileri uyuşmazlığın çözümü için toplanırlar. Son aşamada bir anlaşmaya varılırsa tarafların iradeleri yazılı hâle getirilir ve mükellef belirlenen şartlara göre yükümlülüklerini yerine getirir.

Uzlaşma tarhiyat öncesi ve sonrası olmak üzere ikiye ayrılır. Tarhiyat öncesi uzlaşma, mükellefin vergi incelemesine konu vergi aslı ve vergi aslına ilişkin cezaları henüz idarece vergi tarhı gerçekleştirilmeden uzlaşma talebinin konusu yapmasıyla söz konusu olur. Tarhiyat sonrası uzlaşmada ise vergi daireleri tarafından mükellef adına ikmalen, re'sen veya idarece vergi tarh edilir. Vergi aslı ve bunlara ilişkin uzlaşma kapsamındaki cezalara dair ihbarnameyi tebliğ alan mükellef bunun üzerine idareye uzlaşma talebinde bulunabilir. Tarhiyatın ne zaman gerçekleştiği farklılığı oluşturmaktadır.

a. Tarhiyat Öncesi Uzlaşma

Tarhiyat öncesi uzlaşma kapsamındaki vergi ve cezalar şunlar idi:

- Vergi incelemeleri sonucunda bulunan matrah veya matrah farkları üzerine salınacak vergiler,
- Yukarıda belirtilen vergilere ilişkin olarak kesilecek vergi ziyayı cezaları,
- 01.01.2024 tarihinden itibaren 23.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları⁴.

Uzlaşma görüşmelerine mükellef, noterden alınan vekaletname ile vekili, tüzel kişiler, küçükler ve kısıtlılarla, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunların kanuni temsilcileri katılabilir⁵. Görüşmelerin sonunda komisyonun ilettiği teklifin mükellef tarafından kabul edilip edilmemesine göre "uzlaşma vaki olmuş" veya "uzlaşma vaki olmamış" sayılır. Kısmi dahi uzlaşma vaki olduğunda üzerinde uzlaşılan vergi ve cezalar için tahakkuk fişi düzenlenir, bunlar uzlaşma tutanağının tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde ödenir.

Uzlaşılamayan vergi ve cezalar için ihbarnameye karşı tebliğ tarihini müteakip 30 gün içerisinde yargıya başvurma hakkı devam

3 KIZILOĞ, KIZILOĞ, a.g.e., s.235-236

4 Gelir İdaresi Başkanlığı, "Vergi Uyuşmazlıklarının İdare ile Çözümünde Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Broşürü Haziran 2024" Erişim Tarihi: 8 Ağustos 2024, https://gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/2024/2024_tarhiyat_öncesi_uzlasma_brosuru.pdf

5 Gelir İdaresi Başkanlığı, "Vergi Uyuşmazlıklarının İdare ile Çözümünde Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Broşürü Haziran 2024" Erişim Tarihi: 8 Ağustos 2024, https://gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/2024/2024_tarhiyat_öncesi_uzlasma_brosuru.pdf

eder. Üzerinde uzlaşma sağlanan vergi ve cezalar bakımından dava açılmaz veya şikâyetle bulunulamaz. Tarhiyat öncesinde vukuu bulunmayan uzlaşma sonrasında mükellef tarhiyat sonrasında uzlaşma talebinde bulunamaz.

Mükellefler, VUK'un 376. maddesinde değişiklik yapan 14.10.2021 tarihli ve 7338 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan düzenlemeyle uzlaşma vaki olduktan sonra da vergi cezasında indirim imkânına sahiplerdi. Söz konusu düzenleme aşağıdaki gibidir;

Madde 376 – Mükellef veya vergi sorumlusu;

...

2. Uzlaşmanın vaki olması durumunda, üzerinde uzlaşılan vergiyi veya vergi farkını ve vergi cezalarının %75'ini, bu Kanunun ek 8. maddesinin 1. fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan ödeme süreleri içinde öderse üzerinde uzlaşılan cezanın %25'i, indirilir.

b. Tarhiyat Sonrası Uzlaşma

VUK'un uzlaşma hükümlerini düzenleyen ek madde 1 vd. hükümleri uyarınca;

- Tarhiyatta, VUK'de yer alan vergi hataları veya bunlar dışında her türlü maddi hatanın bulunması,
- Yetkili makamların mükellefe yazı ile yanlış bir açıklama yapmış olması ve bir hükmün uygulanma tarzında yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması nedeniyle mükellefin yanıtlanmış olması,
- Mükellefin kanun hükümlerini yeterince bilememesi,
- Uyuşmazlık konusu olayda yargı kararları ile idarenin görüş farklılığının olması

durumlarından bir tanesinin vergi ziyanının müsebbiplerinden olduğu hâllerde yukarıda mezkur bulunan kişiler tarhiyat sonrası uzlaşma yoluna başvurabilirler.

Tarhiyat sonrası uzlaşma kapsamındaki vergi ve cezalar şunlardır:

- Kaçakçılık ve 370. maddenin (b) fıkrası kapsamında kendilerine ön tespite ilişkin yazı tebliğ edilen mükelleflere mezkûr maddeye göre kesilen cezalar dışındaki fiiller sonucu vergi ziyanına sebebiyet verilen durumlarda tarh edilen vergiler ile kesilen vergi ziyaı cezaları,
- 01.01.2024 tarihinden itibaren 23.000 Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları,
- Mükellefler tarafından yasal süresinden sonra verilen beyannameler ile VUK'un 371. maddesine göre pişmanlık talepli olarak kabul edilen ancak şartların ihlali nedeniyle kanuni süresinden sonra verilen beyanname olarak işleme tabi tutulan beyannameler üzerinden tahakkuk fişi ile tahakkuk ettirilen vergilere ilişkin olarak kesilen vergi ziyaı cezaları⁶.

Uzlaşma talebinin münasipliğinin anlaşılması üzerine mükellefe uzlaşma davetiyesi gönderilir. Davetiye görüşme tarihinden en az 15 gün önce tebliğ edilir. Mükellefin mücbir sebeplerden ötürü toplantıya katılamayacağını tevsik etmesi, komisyonun belirlenen günde toplanamayacağını anlaşılması veya daha ayrıntılı inceleme yapılmasının gerekmesi durumlarında uzlaşma tarihi ertelenebilir.

Uzlaşmanın vaki olup olmamasına bağlı olarak neticelerine ve uzlaşılan cezalarda indirim imkânına dair yukarıdaki açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Ek olarak, aynı vergi ve cezalar için uzlaşma talebinin yanı sıra öncesinde dava da açılmışsa dava, uzlaşma işleminin sonuca bağlanmasından önce vergi mahkemelerince incelenmez.

2. 7524 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK SONRASI UZLAŞMA

Uzlaşma kurumu bakımından Kanun'daki en kapsamlı değişiklikler 14. maddede toplanmıştır. Söz konusu madde, teklif aşamasından

⁶ Gelir İdaresi Başkanlığı, "Vergi Uyuşmazlıklarının İdare ile Çözümünde Tarhiyat Sonrası Uzlaşma Broşürü Haziran 2024" Erişim Tarihi: 8 Ağustos 2024.

<https://asmmmo.org.tr/userfiles/others/files/Mvzt/Rhb/2024-521-Tarhiyat%20Sonras%C4%B1%20Uzla%C5%9Fma%20Bro-%C5%9F%C3%BCr%C3%BC.pdf>

yasanın Resmî Gazete'de yayınına kadar ufak değişiklikler ile neredeyse aynen kabul edilmiştir. Maddenin öne sürülen gerekçesi aşağıdaki gibidir;

*“Uzlaşma müessesesi kapsamında mükellefler ikmalen, re’sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyai cezaları, vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergiler ve bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyai cezaları ile kanunla belirlenen tutan aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları için uzlaşma talebinde bulunabilmektedir. **Düzenleme ile vergiye gönüllü uyumun artırılmasını teminen vergi aslı uzlaşma kapsamından çıkarılmaktadır.**”*

a. Vergi aslının uzlaşmanın kapsamından çıkarılması

Kanun’un uzlaşma için getirdiği değişikliklerden ilki ve belki de en önemlisi, vergi aslının uzlaşma kapsamından çıkarılmış olmasıdır. Bunun ilk yansıması Kanun’da 14. maddede, VUK’un “Özel ödeme zamanları” başlıklı 112. maddesinde yer alan değişikliktir. Düzenleme ile vergi aslına ilişkin gecikme faizini düzenleyen fıkra ilga edilmiştir.

Düzenlemenin devamında da yine vergi aslının uzlaşma kapsamından çıkarılması yönünde değişikliklere gidilmiştir. VUK’un “Uzlaşmanın konusu, kapsamı, komisyonlar ve şekli” başlıklı ek 1. maddesinde yapılan değişiklikler ile vergi aslına dair kısımların ilga edilerek düzenlemenin yalnız cezalara yönelik olması sağlanmıştır.

Kanun’un 14. maddesi “Uzlaşma ve vergi mahkemesinde dava açma” başlıklı ek madde 7 için de çeşitli değişiklikler öngörmüştür. Maddenin değiştirilmiş yeni hâli aşağıdaki gibidir:

“Müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabı uzlaşma talep ettiği ceza için, ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebilir.

Mükellef veya ceza muhatabı aynı ceza için uzlaşma talebinden önce dava açmışsa dava, uzlaşma işleminin sonuca bağlanmasından önce vergi mahkemelerince incelenmez; herhangi bir sebeple incelenir ve karara bağlanırsa bu karar hükümsüz sayılır.

...

Uzlaşmanın vaki olmaması hâlinde mükellef veya ceza muhatabı; veya kesilen cezaya, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilir. Bu takdirde, dava açma müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddet tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzar.”

7254 sayılı Kanun’un, VUK’un “Ödeme” başlıklı ek 8. maddesinde yaptığı değişikliklerle maddenin yeni hâli aşağıda gösterilmiştir;

“Uzlaşma konusu yapılan cezalar;

1. Uzlaşma vaki olduğu takdirde, uzlaşma tutanağı cezaların ödeme zamanlarından önce ilgiliye tebliğ edilmişse kanuni ödeme zamanlarında; ödeme zamanları kısmen veya tamamen geçtikten sonra tebliğ edilmişse ödeme süreleri geçmiş olanlar uzlaşma tutanağının tebliğinden itibaren bir ay içinde;

2. Uzlaşma vaki olmadığı takdirde, bu Kanunun 368. maddeleri hükümleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 4. fıkrası dairesinde; ödenir.”

7254 sayılı Kanun’un, VUK’un “Uzlaşma ve cezalarda indirme” başlıklı ek 9. maddesinde yaptığı değişikliklerle maddenin yeni hâli aşağıda gösterilmiştir.

“Bu bölüm uyarınca üzerinde uzlaşılan cezalar hakkında başkaca bir indirim uygulanmaz.

Hakkında 376. maddenin 1. fıkrasının (1) numaralı bendi hükümleri uygulanan cezalar için bu bölüm hükümleri uygulanmaz. Mükellefin uzlaşma tutanağını imzalayınca kadar uzlaşma talebinden vazgeçtiğini beyanla hadiseye 376. maddenin 1. fıkrasının (1) numaralı bendi hükümlerinin uygulanmasını isteme hakkı mahfuzdur.”

“Tarhiyat öncesi uzlaşma” başlıklı VUK’un ek 11. maddesinde yapılmış değişiklikler aşağıdaki gibidir:

“Maliye Bakanlığı, vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergilerle ve bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyai cezaları ile 5.000 (23.000 üzeri) Türk lirasını aşan usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında (359. maddede yazılı fiillerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi hâlinde kesilecek ceza ile bu fiillere iştirak

edenlere kesilecek ceza hariç) tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebilir. Uzlaşmaya konu edilebilecek usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarının tespitinde, cezayı gerektiren fiil bazında kesilecek toplam ceza tutarı dikkate alınır.

Tarhiyattan önce uzlaşmaya varılması hâlinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılmaz ve hiçbir mercie şikâyetle bulunulamaz.

Tarhiyat öncesi uzlaşmanın temini edilememiş veya uzlaşma müzakeresinde uzlaşmaya varılmamış olması hâlinde mükellefler veya ceza muhatabı olanlar cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edemezler.”

b. Uzlaşmanın Vaki Olması Durumunda Uzlaşılan Cezada İndirimin Durumu

Uzlaşmanın vaki olmasını müteakip kanunun öngördüğü sürelerde vergi ve cezaların ödenmesi üzerine VUK mükelleflere uzlaşılan cezada bir miktar indirim düzenlemektedir.

Kanun’un 14. maddesi, VUK’un “Vergi ziyat, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında indirme” başlıklı 376. maddesinde değişiklik yaparak söz konusu maddenin birinci fıkrasının ikinci bendini ilga etmiş; ek madde 8’deki sürelerde yapılan ödemeler için geçerli olan indirim imkânını ortadan kaldırmıştır.

c. Değişiklik Öncesi Mevcut Uzlaşma Başvurularının Akıbeti

7524 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle, VUK’a geçici bir madde ihdas edilerek madde yürürlüğe girdiği tarihten (Kanun’a göre uzlaşma hükümleri, Kanun’un yayım tarihinde yürürlüğe girecektir) önce uzlaşma talep edilmiş olmasına rağmen henüz uzlaşma günü verilmeyen veya verilmiş ancak uzlaşma görüşmesi yapılmamış, muhtelif nedenlerle uzlaşma günü ertelenmiş ya da uzlaşma talep süresi geçmemiş olan **vergi ve cezalara**, 7524 sayılı Kanun’un getirdiği değişiklikler öncesindeki uzlaşma hükümleri uygulanacaktır.

SONUÇ

TBMM Başkanlığı’na sunulmasından itibaren görüşmeleri hızlıca bitirilen ve neredeyse 1 ay olmadan kanunlaşan 7524 sayılı Kanun, kurumlar vergisi, katma değer vergisi hüküm-

lerinde önemli değişikliklere sahip olmasının yanı sıra uzlaşma hükümleri açısından da önemli değişiklikler ihtiva etmektedir.

Bunların en önemlisi, Kanun’un 14. maddesi gereğince vergi borcunun aslı artık uzlaşmanın kapsamı olmaktan çıkarılmıştır. Öte yandan uzlaşmanın vaki olduğu durumlarda kanunda belirtilen sürelerde vergi aslı ve buna ilişkin cezaların ödenmesi hâlinde uzlaşılmış ceza miktarında indirim sağlayan VUK’un 376. maddesinin 2. bendi ilga edildiğinden bu indirimden yararlanılması da artık mümkün değildir. Son olarak, her ne kadar Kanun ile birlikte uzlaşma hükümlerinin mükelleflere sağladığı avantajlar azaltılmış ve hatta ortadan kaldırılmış olsa da 02.08.2024 tarihinden önce uzlaşma talebinde bulunulmuş fakat henüz uzlaşma günü verilmemiş, uzlaşma günü verilmiş ancak henüz uzlaşma toplantısı yapılmamış, uzlaşma toplantısı çeşitli sebeplerle ertelenmiş veya uzlaşma talep süresi geçmemiş vergi ve cezalara eski uzlaşma hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek kanunilik gereği haklı beklenti ilkesi korunmuş, en azından mükelleflerin uzlaşma kurumundaki değişiklikleri öngörerek bu kuruma başvurmaları sağlanmıştır.

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE AZINLIK PAY SAHİPLERİNİN HAKLARI VE BU HAKLARIN LİMİTED ŞİRKETLERE UYGULANMASI

Melike ÖZYİĞİT
Avukat

Ahmet Hakan MİRZA
Avukat

ÖZET

Şirket yönetimlerinin sermaye ve oy egemenliğini elinde bulunduran çoğunluk pay sahiplerinin elinde olması, yönetimde ve genel kurulda etkinliği elinde bulundurmayan azınlık pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesine neden olabilmektedir. Bu durum, azınlık pay sahiplerinin haklarının korunması gereksinimini ortaya çıkarmaktadır. Bu kapsamda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK")'nda şirketlerdeki azınlık pay sahiplerine belirli haklar tanınmıştır. Ayrıca, TTK'da azlığa tanınmış olan hakların yanı sıra esas sözleşmede veya pay sahipleri arasında düzenlenecek olan hissedarlar sözleşmesinde de düzenlemeler yapılması şartıyla şirketlerde azlığa başkaca hakların tanınması mümkün kılınmıştır. Öte yandan azınlığın korunmasına ilişkin düzenlemeler şirket menfaati ve çoğunluk pay sahipleri aleyhine davranış serbestisi olarak değerlendirilemeyecek olup azınlık hakları hakkın kötüye kullanılması kapsamında denetime¹ tabi olup işbu maddede şirketlerde azınlık kavramı, azınlık haklarının koruma kapsamı ile anonim ve limited şirketlerde azınlık haklarına ilişkin özellik arz eden diğer hususlar ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Azınlık, Azlık, Anonim Şirket, Limited Şirket, Azınlık Hakkı.

özellik arz eden diğer hususlar işbu makalemizin konusunu oluşturmaktadır.

GİRİŞ

Anonim şirketlerin yönetim ve genel kurul süreçlerinde hakim olan ilke çoğunluk ilkesidir. Çoğunluk ilkesi, şirketlerin yönetim ve idaresinin çoğunluk pay sahibi olan kişi veya kişi gruplarının tekelinde bulunmasıdır. Fakat bu durum şirketlerde çoğunluğu oluşturan pay sahipleri tarafından azınlık durumda olan pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesi ve azlığın aleyhine olacak şekilde hakkaniyete aykırı tasarruflarda bulunulmasına da sebep olabilmektedir. Bu kapsamda TTK'da azınlık pay sahiplerinin haklarını korumak amacıyla birtakım düzenlemeler yapılarak azlığa belirli haklar tanınmıştır. Bu düzenlemelerin yanı sıra şirketlere esas sözleşmelerinde veya pay sahipleri arasında düzenlenecek olan hissedarlar sözleşmesinde de düzenlemeler yapılması şartıyla şirketlerde azınlığa başkaca hakların tanınması da mümkün kılınmış olup şirketlerde azınlık kavramı, azınlık haklarının koruma kapsamı ile anonim ve limited şirketlerde azınlık haklarına ilişkin

I. SERMAYE ŞİRKETLERİNDE AZINLIK KAVRAMI

TTK'nın 411. maddesinde halka kapalı şirketlerde sermayenin en az %10'unu, halka açık şirketlerde ise sermayenin en az %5'ini oluşturan pay sahipleri azınlık/azlık olarak tanımlanmıştır. İşbu pay oranlarının tek bir kişiye ait olması gerekmemektedir. Ayrıca bu pay oranlarının altında kalan miktarda pay oranlarına sahip olan pay sahiplerinin de TTK, esas sözleşme veya hissedarlar sözleşmesi uyarınca tanınmış olan bazı azınlık haklarından yararlanması da mümkün olabilmektedir.

II. ANONİM ŞİRKETLERDE AZINLIK HAKLARI

a. Genel Kurulu Toplantıya Çağırma ve Gündeme Madde Ekletme Hakkı

TTK'nın 411. maddesi uyarınca azınlık, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belir-

¹ Görkem Bilgin, Seda Takmaz, "Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Hakları", Erişim Tarihi:24.10.2024

terek yönetim kurulundan genel kurulu toplantıya çağırmasını talep edebilir. Eğer genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri hususlara ilişkin konuların gündeme eklenmesini de isteyebilirler. Bu kapsamda, esas sözleşmede öngörülme şartıyla çağrı hakkı halka kapalı şirketlerde sermayenin %10'undan, halka açık şirketlerde ise sermayenin en az %5'inden daha azını oluşturan pay sahiplerine de tanınabilir.

Azınlığı oluşturan pay sahiplerinin gündeme madde eklenmesine ilişkin haklarını kullanabilmeleri için istemleri, çağrı ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasına ilişkin ilan ücretinin yatırılması tarihinden önce yönetim kuruluna ulaşmış olmalıdır. Ayrıca genel kurul çağrı ve gündeme madde ekletilmesi isteminin de noter aracılığıyla yapılması gereklidir.

Yönetim kurulu, azlık tarafından noter aracılığıyla yazılı olarak yapılmış olan çağrı talebini gerekli olan şartları sağlıyorsa kabul veya reddedebilir. Eğer Yönetim kurulu çağrıyı kabul ederse, genel kurul en geç kırk beş gün içinde yapılacak şekilde toplantıya çağrılır; aksi hâlde çağrı istem sahibi olan azınlık tarafından yapılacaktır.²

b. Nama Yazılı Pay Senetlerinin Basılmasını Talep Hakkı

Şirketlerde payların hisse senedine bağlanması zorunluluğu yoktur. Bu durumda paylar varlıklarını çıplak pay olarak sürdürür. Fakat TTK'nın 486. maddesinin 3. fıkrası uyarınca şirketlerde azlığı oluşturan pay sahiplerinin nama yazılı pay senedi bastırılmasını talep etmeleri hâlinde nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılması zorunluluğu ortaya çıkacaktır.³

c. Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı

TTK'da azınlığa tanınmış haklardan bir diğeri de yönetim kurulunda temsil hakkıdır. TTK'nın 360. maddesi, esas sözleşmede öngörülme şartıyla, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleri itibarıyla belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanımıştır. İlgili maddede yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçilebileceğinin esas sözleşmede öngörülebileceği gibi esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur.

Fakat bu şekilde yönetimde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacak olup ayrıca bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler geçerli olarak uygulanmaya devam edecektir.⁴

d. Özel Denetçi Atanmasını Talep Hakkı

TTK'nın 399. maddesinin 4. fıkrasının b bendi uyarınca azınlık, mahkemenin başka bir denetçi atanmasını talep edebilmektedirler. Mahkeme tarafından inceleme yapılırken seçilen denetçinin şahsına ilişkin olarak haklı bir sebebin var olduğuna ve denetçinin tarafı davrandığına ilişkin şüphenin var olması durumunda başka bir denetçi atanmasına hükmedilecektir. Azınlığın özel denetçi atanmasını talep hakkı ise TTK'nın 439. maddesi ile düzenleme alanı bulmuştur. TTK'nın 438. maddesi uyarınca her pay sahibi TTK'nın 437.

² Prof. Dr. Erol ULUSOY, *Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları*, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s.87

³ Av. Muaz Salih YILDIRIM, *Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Hakları*, Erişim Tarihi: 23.10.2024 <https://andishukuk.com/anonim-sirketlerde-azinlik-pay-sahiplerinin-haklari/#:~:text=Pay%C4%B1n%2C%20hisse%20senedine%20oba%C4%9Flanmamas%C4%B1%20halinde,paylar%C4%B1n%20hisse%20senedine%20oba%C4%9Flanmas%C4%B1%20gerekecektir.>

⁴ Demet ÖZKAHRAMAN, "Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Hakları Hakkında Bilgi Notu", Erişim Tarihi: 24.10.2024, <https://kilinlaw.com.tr/anonim-sirketlerde-azinlik-haklari/>

maddesi ile düzenlenmiş olan “bilgi alma veya inceleme hakkını” kullanmış olmak koşuluyla genel kuruldan özel denetim isteyebilmektedir. Genel kurulun işbu istemi reddetmesi hâlinde TTK’nın 439. maddesi uyarınca azınlık veya paylarının itibarî değeri toplamı en az bir milyon Türk lirası olan pay sahipleri, genel kurulun özel denetçi atanmasını reddetmesi hakkındaki karar tarihinden itibaren 3 ay içerisinde mahkemeden talepte bulunabilmektedir. Yetkili mahkeme ise şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi olarak kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Mahkemeden özel denetçi atanmasını talep eden azınlığın veya paylarının itibarî değeri toplamı en az bir milyon Türk lirası olan pay sahiplerinin; “kurucuların veya şirket organlarının, kanunu veya esas sözleşmeyi ihlâl ederek, şirketi veya pay sahiplerini zarara uğrattıklarını, ikna edici bir şekilde ortaya koymaları” gerekmektedir.

e. Haklı Sebeplerle Şirketin Feshi Davasını Açma Hakkı

Haklı sebeplerle şirketin feshi davasını açma hakkı, TTK’nın 531. maddesi ile düzenlenmiş olan ve azınlığa tanınmış en önemli haklardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshi azınlık tarafından talep edilmektedir. Ancak mahkeme fesih kararı yerine azınlığın şirketten çıkarılmasına veya kabul edilebilir diğer bir çözüme karar vermektedir. Eğer mahkeme azınlığın şirketten çıkarılması yönünde hüküm tesis edecek ise davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenmesi kanun koyucu tarafından şart konmuştur.

Haklı sebep kavramı ilgili kanun hükmü kapsamında açıklanmamış, kanun koyucu herhangi bir kısıtlamaya gitmeksizin tüm hukuki ilişkileri kapsayacak şekilde genel bir durumdan bahsetmiştir. Bu sebeple hakim de takdir yetkisi kapsamına sokulmak suretiyle haklı sebep kavramı genel olarak düzenlenmiştir.

Kanunda bahsedilmiş fesih haricinde kabul edilebilir başka bir çözüm de doktrinde ortaklığın bölünmesi, esas sözleşmenin değiştirilmesi, genel kurul veya yönetim kurulunun sorunu giderici bir karar almasına hükmedilmesi şeklinde sıralanmıştır. Mahkeme olaya uygun düştüğü ölçüde bu çözümlerden bir tanesine de hükmedebilecektir.⁵

f. Yönetim ve Denetim Kurulu Üyelerinin İbra Edilmesini Engelleme Hakkı

Yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ibra edilmesini engelleme hakkı ise TTK’nın 559. maddesi ile düzenlenmiş ve azınlığa; kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin sulh ve ibrasının engellenmesi hakkı tanınmıştır. Şirketin kuruluşundan veya sermaye artırımını işlemlerinden doğan sorumluluklar, şirketin tescil tarihinden itibaren dört yıl süreyle sulh ve ibra yoluyla ortadan kaldırılamamaktadır. Bu sürenin sona ermesini müteakip ise, sulh ve ibra işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için genel kurul tarafından onaylanması zorunludur. Mezkûr madde uyarınca, kuruluş veya sermaye artırımının üzerinden dört yıllık sürenin geçmiş olması hâlinde dahi, azlık pay sahiplerinin sulh ve ibra kararının onaylanmasına itiraz etmeleri durumunda, bu işlemler azlık hakları çerçevesinde genel kurul tarafından tasdik edilmemektedir.

g. Bilanço Görüşmelerinin Ertelenmesini Talep Hakkı

Anonim şirketlerde azlık pay sahiplerinin finansal tablo ve bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep etme hakkı, TTK’nın 420. maddesi kapsamında düzenlenmiştir. İşbu hüküm uyarınca azınlık, genel kurul toplantısında finansal tabloların ve ilgili konuların müzakeresinin bir ay sonraya ertelenmesini talep edilmektedir. Bu talep, genel kurulun bir karar almasını gerektirmeden, toplantı başkanının kararıyla kabul edilir. Erteleme kararı, TTK’nın 414. maddesine uygun şekilde ilan edilir ve şirketin internet sitesinde yayımlanır. İkinci toplantı için genel kurul, kanuni usule uygun olarak yeniden toplantıya çağrılır.

5 ULUSOY, a.g.e., s.192-193

Azlığın bu erteleme hakkı, finansal tabloları detaylı şekilde inceleyebilme ve olası eksiklik veya usulsüzlüklere yönelik açıklamaların sağlanmasını talep etme amacı taşır. Bir ay olarak belirlenen bu erteleme süresi azınlık lehine asgari bir süre olup toplantının daha uzun veya azınlığın istemine bağlı olarak daha kısa bir süre içinde yapılabilmesi de mümkündür.

Bilanço görüşmelerinin ertelenmesi, yalnızca bilanço konularını değil bilançoyla bağlantılı gündem maddelerini de kapsar. Örneğin, kâr dağıtımı, yönetim kurulu ve denetçilerin ibrası gibi bilançoya bağlı diğer kararların da ertelenmesi gerekmektedir. Ancak bilançoyla doğrudan bağlantısı olmayan maddelerin görüşülmesine devam edilebilir. İlk toplantıda, bilançonun itiraza uğrayan noktaları hakkında açıklama yapılmazsa veya yeterli açıklama sağlanmazsa, azlık ikinci kez ertelenme talebinde bulunabilir. Bu ikinci ertelenme hakkının kanun koyucu tarafından, yalnızca ilk toplantıda dile getirilen itirazların dürüst hesap verme ilkesi çerçevesinde yeterince açıklığa kavuşturulmaması durumunda kullanılabilmesi hüküm altına alınmıştır.⁶

Ertelene talebine rağmen genel kurul bilanço onaylar ve kâr dağıtım kararı alırsa, azınlık bu kararlara itiraz etme hakkına sahiptir. Mahkeme, azınlık talebini dikkate almayan genel kurul kararlarını iptal ederek azınlık haklarının korunmasını sağlayabilir. Bu düzenleme, azınlık pay sahiplerine finansal tabloların dürüst ve ayrıntılı bir incelemesini yapabilmeleri için önemli bir koruma sağlamaktadır.

III. LİMİTED ŞİRKETLERDE AZINLIK HAKLARI

Kanun koyucu, anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketler için azınlık haklarını tek tek sıralamak suretiyle bir düzenlemeye gitmemiştir. Bazı haklar bakımından direkt olarak düzenleme yapılmış, bazı haklar bakımından ise anonim şirketler için düzenlenmiş hükümler

limited şirketlere de uygulanacağı kanun koyucu tarafından hüküm altına alınmıştır. Anonim şirketler için düzenlenmiş olan kimi azınlık haklarının ise nitelikleri sebebiyle limited şirketlere uygulanmaları mümkün olmayacaktır. Makalemizin ilerleyen kısımlarında yukarıda bahsetmiş olduğumuz azınlık haklarının limited şirketlere uygulanıp uygulanmadığı tartışılacak, uygulanabilen hakların ise hangi şartlarda uygulama alanı bulduğundan bahsedilecektir.

Öncelikle, TTK uyarınca limited şirketlerin paylarını halka arz ederek halka açık şirket statüsüne geçmeleri mümkün değildir. Bu sebeple, yalnızca halka açık şirketlere uygulanan ve azınlık haklarını korumayı amaçlayan %5 oranındaki azınlık payı şartı, limited şirketler için geçerli olmayacaktır.⁷ İlâveten, anonim şirketlerde olduğu gibi limited şirketin ana sözleşmesinde veyahut pay sahipleri arasında imzalanacak olan hissedarlar sözleşmesinde, kanunla belirlenen oranlardan daha düşük bir sermaye payına sahip olan ortaklara azınlık haklarının tanınması veya ek azınlık haklarının ihdas edilmesi yönünde düzenlemeler yapılmasına herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Bu durumda, şirket ana sözleşmesi, kanunda öngörülen asgari oranların altındaki pay sahiplerine de belirli hakların tanınmasını sağlayacak şekilde düzenlenebilecektir.⁸

İlk olarak “genel kurulu toplantıya çağırma ve gündeme madde ekletme hakkı” bakımından TTK’nın 617. maddesinin 3. fıkrasında “...Toplantıya çağrı, azlığın çağrı ve öneri hakkı, gündem, öneriler, çağrısız genel kurul, hazırlık önlemleri, tutanak, yetkisiz katılma konularında anonim şirketlere ilişkin hükümler, Bakanlık temsilcisine ilişkin olanlar hariç, kıyas yoluyla uygulanır...” hükmü düzenlendiğinden anonim şirketler için öngörülmüş olan işbu hak limited şirketler bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

Anonim şirketlerde azınlık için öngörülmüş olan “*nama yazılı pay senetlerinin basılmasını talep*

6 Selin Sert Canpolat, “Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının İncelenmesi”, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008.

7 Özge AYAN, Limited Ortaklıklarda Azınlık Pay Sahiplerinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma, Gündeme Madde Eklennesini İsteme ve Sorumluluk Davası Açma Hakları, Güncel Yayınevi, İzmir 2004, s.9-10

8 AYAN, a.g.e., s.10

hakki” ise limited şirketler bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Gerek TTK’nın 593. maddesinin 2. fıkrası uyarınca esas sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmasa da esas sermaye payının nama yazılabileceğinin düzenlenmiş olması gerek pay devri için yalnızca senedin devrinin devir işlemi için yeterli olmaması gibi sebeplerden dolayı limited şirketlerde nama yazılı senet basılmasının herhangi bir işlevi bulunmamaktadır. Bu sebeple de işbu azınlık hakkının limited şirketler kapsamında da uygulanması mümkün olmamaktadır.⁹

Anonim şirketler için TTK’nın 438. vd. maddeleri ile düzenlenmiş olan “*özel denetçi atanmasını talep hakkı*” TTK’nın 635. maddesinde “*397’nci maddenin beşinci ve altıncı fıkraları dışında kalan, Anonim şirketin denetçiye denetime ve özel denetime ilişkin hükümleri limited şirkete de uygulanır.*” şeklinde yer alan atıf nedeniyle direkt olarak limited şirketler için de geçerli olacaktır. Ayrıca anonim şirketler için TTK’nın 399. maddesinin 4. fıkrasının b bendi ile düzenlenen azınlığın denetçinin değiştirilmesini mahkemeden talep hakkı bahsettiğimiz atıf nedeniyle limited şirketler için de geçerli olacaktır. Ancak tıpkı anonim şirketlerde olduğu gibi işbu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için söz konusu limited şirketin bağımsız denetime tabi olması gerekmektedir.

Anonim şirket azınlığı için düzenlenmiş olan “*haklı sebeple şirketin fesih davasını açma hakkı*” ise limited şirketler için TTK’nın 636. maddesinin 3. fıkrası ile düzenleme alanı bulmuştur. Ancak ilgili hüküm fıkra kanun koyucu tarafından limited şirketlerin tüm ortaklarına tanınmış bir hak olarak düzenlenmiş, azınlığa yönelik bir ayrıma gidilmemiştir. Bu sebeple anonim şirketler için düzenlenmiş olan işbu azınlık hakkının limited şirketler kapsamında da azınlık hakkı olarak tanınması yönünde bir gereklilik bulunmamaktadır.

“*Yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ibra edilmesini engelleme hakkı*” anonim şirkette yer alan azınlığa TTK’nın 559. maddesi ile kanun koyucu tarafından tanınmıştır. Limited şirketler

bakımından ise kanun koyucu, TTK’nın 644. maddesinin 1. fıkrasının a bendi ile anonim şirketlere yönelik olarak atıfta bulunmuş ve bahsi geçen hükümlerin limited şirketler için de uygulanacağını düzenlemiştir. Bu sebeple anonim şirketler için düzenlenen işbu hak limited şirketler için de uygulanacaktır.

Makalemizin önceki bölümlerinde bahsettiğimiz üzere “*bilanço görüşmelerinin ertelenmesini talep hakkı*” anonim şirketler için TTK’nın 420. maddesi ile düzenlenmiştir. Limited şirketler için ise “*Finansal tablolar ve yedek akçeler*” başlıklı TTK’nın 610. maddesinde “*Anonim şirketlere ilişkin 514 ilâ 527’nci madde hükümleri limited şirketlere de uygulanır.*” hükmü yer almaktadır. TTK’nın 610. maddesi ile yapılmış olan atıfta Kanun’un 420. maddesinin kapsam dışında tutulmuş olması sebebiyle işbu hak limited şirketlere uygulanamayacaktır.

SONUÇ

Sermaye şirketlerinde azınlık pay sahiplerinin haklarının korunması, hem şirket içi demokratik dengeyi sağlamak hem de azınlık pay sahiplerinin şirketteki ekonomik ve yönetsel çıkarlarını korumak açısından önem arz etmektedir. Çoğunluğun yönetim üzerinde hakimiyetini sürdürmesi esas, bazı durumlarda azınlık haklarının ihlâl edilmesine ve azlık pay sahiplerinin çıkarlarının göz ardı edilmesine yol açabilmektedir. Bu durum, azınlık pay sahiplerine yönelik özel koruyucu düzenlemelerin varlığını gerekli kılmıştır.

Kanun koyucu, azınlık haklarını düzenlerken ve azlığa belirli haklar tanıyarak şirketteki eşitlik ve adalet ilkelerini desteklemeyi amaçlamıştır. Bu düzenlemeler ile şirketlerin işleyişinde şeffaflık ve hesap verebilirlik sağlanırken, çoğunluk pay sahiplerinin keyfi kararlarının da önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Öte yandan, limited şirketlerde, anonim şirketlerde olduğu gibi, azınlık hakları sistematik bir şekilde tek tek düzenlenmemiştir. Bazı haklar bakımından kanun koyucu direkt olarak

9 Onur ZORLUER, “Anonim Şirketlerde Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasına Karşı Çoğunluğun Korunması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), İstanbul 2020, s.123-124

limited şirketler için de düzenlemeye gitmiş, bazı haklar bakımından ise anonim şirket için düzenlenmiş olan hükümlere atıfla yetinilmiştir. Limited şirketlerin yapısı ve kanuni düzenlemeler gereğince bazı hakların da uygulama alanı bulması mümkün olmamaktadır.

Sonuç olarak, sermaye şirketlerinde azınlık haklarının genişletilmesi ve uygulamaların güçlendirilmesi, azınlık pay sahiplerinin şirkette etkin bir denetim ve koruma sağlayabilmesi için kritik önemdedir. Kanun koyucunun, azınlık haklarına yönelik bu koruyucu düzenlemeleri şirketlerin büyüklüğü, halka açıklık durumu ve kurumsal yapısına göre daha esnek ve kapsamlı hâle getirmesi, şirket içi demokrasi ve adalet ilkelerinin geliştirilmesi açısından faydalı olacaktır.

GİRİŞİM SERMAYESİ YATIRIM FONLARINA İLİŞKİN GENEL ESASLAR VE VERGİSEL AVANTAJLARI

Berru Ceren ZİYAGİL
Avukat

Candan CENGİZ
Avukat

ÖZET

Girişim Sermayesi Yatırım Fonları ("GSYF"), büyüme potansiyeli olan yenilikçi girişimcilere finansal destek sağlayan ve yatırımcılarına kazanç sunan özel nitelikli bir yatırım aracıdır. Sermaye Piyasası Kurulu'nun ("SPK") düzenlemeleri doğrultusunda kurulan GSYF'ler tüzel kişiliğe sahip olmamakla birlikte, ticari işlemler açısından tüzel kişilik yetkisi kazanabilirler. Fonun yönetimi, portföy yönetim şirketleri tarafından gerçekleştirilirken, fon yalnızca nitelikli yatırımcıların katılımına açıktır. GSYF'ler, girişim sermayesi yatırımlarına yönelik düzenlemeler doğrultusunda yönetilmekte ve fon toplam değerinin %80'i girişim sermayesi yatırımlarından oluşmalıdır. GSYF'ler vergi hukuku açısından da çeşitli avantajlar sunar; kazançları kurumlar vergisinden istisna olup yatırımcılar için önemli vergi avantajları sağlayan bir yatırım alternatifi oluşturur. İşbu makalemizde GSYF'lerin kuruluş ve yönetimi gibi temel esaslar ile 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ("KVK") ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ("VUK") ve Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ("KV Genel Tebliği")i kapsamındaki istisnai düzenlemeler birlikte değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Girişim Sermayesi Yatırım Fonu, Portföy Yönetimi, Kurumlar Vergisi, Vergi Avantajları, Yatırım.

GİRİŞ

Girişim Sermayesi Yatırım Fonu, Girişim Sermayesi Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği (III-52.4) ("**Tebliğ**") ile yasal çerçevesi çizilmiş olan özel nitelikli bir fondur. Büyüme potansiyeli taşıyan, yenilikçi, inovatif girişimcilere finansal destek sağlayan ve bu desteğin karşılığında bir kazanç elde etmeye yarayan bir yatırım aracıdır. GSYF'ler yapıları itibarıyla özellikle vergisel avantajlar ve farklı yatırım fırsatları barındırmaktadır. Bu makalede, GSYF'lerin Türkiye'deki hukuki yapısı, kuruluş ve yönetim esasları ve vergisel avantajları detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

I. GİRİŞİM SERMAYESİ YATIRIM FONLARINA İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRMELER

Tebliğ'in 4/(1). maddesini incelediğimizde GSYF'nin: "*Fon, Kanun hükümleri uyarınca nitelikli yatırımcılardan katılma payı karşılığında toplanan para ya da*

iştirak paylarıyla, pay sahipleri hesabına, inanca mülkiyet esaslarına göre, üçüncü fıkrada belirtilen varlık ve işlemlerden oluşan portföyü işletmek amacıyla Kuruldan faaliyet izni alan portföy yönetim şirketleri, girişim sermayesi portföy yönetim şirketleri ve gayrimenkul ve girişim sermayesi portföy yönetim şirketleri tarafından bir iç tüzük ile süreli olarak kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan mal varlığıdır." şeklinde tanımlandığını görmekteyiz. Tanımda GSYF'nin tüzel kişiliği olmadığı, kuruldan faaliyet izni alan belirli portföy yönetim şirketleri ("**kurucu**") tarafından kurulabileceği, süreli olduğu, yalnızca nitelikli yatırımcıların yatırım yapmasına açık bir fon olduğu gibi temel hususlara yer verilmiştir.

a. GSYF'nin Tüzel Kişiliği

GSYF'ler, tüzel kişiliğe haiz değildir. Ancak Tebliğ'in 5/(2) maddesi uyarınca fon kuruluş işlemleri, fona ilişkin ticaret sicili işlemleri (değişiklik, terkin ve düzeltme) ve GSYF'nin ortağı olacağı şirketlerin ticaret sicili işlemleri (kuruluş, sermaye artırımı, pay devri) dahil, her türlü ticaret sicili işlemiyle sınırlı olarak tüzel kişiliği haizdir.¹ Sicil nezdinde fon

¹ (5) (Değişik:RG-21/9/2024-32669)Fonun resmî sicillere tescil, değişiklik, terkin ve düzeltme talepleri ile ortağı olacağı limited ve anonim şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı veya pay devri işlemleri dâhil her tür ticaret sicili işlemleriyle sınırlı olarak tüzel kişiliği haiz addolunur. Ticaret sicilinde ve diğer resmî sicillerde fon adına yapılacak işlemler, kurucu ile portföy saklayıcısını temsil eden birer yetkilinin müşterek imzalarıyla gerçekleştirilir. Bu hükmün uygulanmasında fon adına yapılacak işlemler, fonun ortağı olacağı şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, pay devri ve benzeri nitelikte işlemlerdir. Yetkililer ise kurucu ve portföy saklayıcısının yönetim kurulu başkanı ve üyeleri ile yönetim kurulunca yetkilendirilecek en az ikinci derece imza yetkisine sahip kişilerdir."

adına yapılacak işlemler için kurucu şirket ve portföy saklayıcısı şirketi temsilen birer kişinin müşterek olarak imza atması gerekmektedir. 21 Eylül 2024 tarihli ve 32669 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan değişiklik ile, Tebliğ’in ilgili maddesi genişletilerek tüzel kişiliğe ilişkin ilave açıklamalar getirilmiştir. Buna göre, fon adına yapılacak işlemler *“fonun ortağı olacağı şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, pay devri ve benzeri nitelikte işlemler”* olarak sayılmış, hükmü uygulamaya yetkili olan kişiler de *“portföy saklayıcısının yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile yönetim kurulunca yetkilendirilecek en az ikinci derece imza yetkisine sahip kişiler”* olarak detaylandırılmıştır.

b. GSYF’nin Yönetimi

GSYF’nin yönetim usulü, Tebliğ’in 8. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, kurucu fonu kendisi yönetebileceği gibi, bir veya birden fazla portföy yönetim şirketi (**“Yönetici”**) ile anlaşarak yönetimi devredebilir. Birden fazla yönetim şirketi ile anlaşılması hâlinde, portföy yönetim sözleşmesinde yönetimin devralınmasından doğan hak ve yükümlülükler yer verilmesi yasal zorunluluktur. Fonun yönetimine ilişkin önemli bir husus şudur ki, fon kim tarafından yönetilirse yönetilsin fon malvarlığı yatırımcıların menfaati gözetilerek Portföy Yönetim Şirketleri ve Bu Şirketlerin Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Tebliği (III-55.1) (**“Portföy Yönetim Tebliği”**) çerçevesinde, fon iç tüzüğü ve ihraç belgesinde bulunan yönetim ilkelerine göre yönetilmelidir. Yönetim esnasında özellikle Portföy Yönetim Tebliği madde 33 hükümleri dikkate alınmalıdır.

c. GSYF’nin Temsili

GSYF’nin temsili, Tebliğ’in 10. maddesinde düzenlenmiştir. En temel anlamda temsil yetkisi, kurucunun yönetim kuruluna aittir. Taraf olunan sözleşmeler, faaliyetlerin icrası, girişim şirketlerinin yönetimine dahil olunması, genel kurullarda oy kullanılması benzeri durumlarda kurucunun yönetim kurulu GSYF’yi temsil eder. Ancak bu temsil yetkisinin yönetim kurulu tarafından bir/birkaç üyeye veya kurucunun birinci derece imza yetkisini haiz bir personeline devredebilir. Bunun yanında, fonun portföyünün yönetimi kapsamındaki temsilin, bir yönetim kurulu kararı ile

oluşturulacak bir yatırım komitesine devredilmesi de mümkün kılınmıştır. Ancak temsil yetkisi yönetim kurulu dışından bir kimseye veya bir yatırım komitesine devredilmiş olsa dahi Tebliğ kapsamında belirli işlemlerin yapılması için yönetim kurulu kararı alınması şartı aranmaktadır ve bu işlemler: fonun kurulması, katılma payı haracı, tasfiyesi, portföy yönetim ücretinin artışı ve katılma payı sahiplerinin yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki diğer işlemler olarak sayılmıştır.

d. Kurucunun ve Yöneticinin Organizasyon Yapısı

Tebliğ’in 11. maddesi, kurucu ve yönetici için bazı asgari zorunluluklar öngörmüştür. Buna göre, kurucunun yönetim kurulu üyelerinden en az bir tanesinin girişim sermayesi yatırımları konusunda en az beş yıllık tecrübesi olmalıdır. Temsilin devredilmesi adına bir yatırım komitesi oluşturulması durumunda, yukarıda belirtilen tecrübeli yönetim kurulu üyesinin bu komitede bulunması gerekir. Bunun yanında yatırım komitesinde asgari olarak genel müdür ile dört yıllık yükseköğrenim görmüş ve girişim sermayesi yatırımları hususunda en az beş yıllık tecrübesi olan tam zamanlı ya da yarı zamanlı bir personelin bulunması gerekir. Bu personel ihtiyaçları, yönetim kurulundan karşılanabileceği gibi dışarıdan da sağlanabilir. Kurucunun yönetimi bir fon yönetim şirketine devretmesi durumunda ise, aynı organizasyon yapısının Yönetici nezdinde sağlanması gerekecektir. Fon iç tüzüğü veya ihraç belgesinde daha ağır nisaplar öngörülmediği takdirde, yatırım komitesi üyelerinin çoğunluğu ile toplanarak hazır bulunan oyların çoğunluğu ile karar alır. Ancak 21 Eylül 2024 tarihli ve 32669 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan değişiklik ile ilgili hüküme, *“Ancak herhâlükarda birinci fıkrada asgari olarak belirlenen yatırım komitesi üyelerinin çoğunluğunun toplantıda hazır bulunmaları gerekir”* cümlesi eklenerek, komitenin toplanma usulüne ek bir düzenleme getirilmiştir.

e. GSYF’nin Kuruluş Esasları ve Katılma Payı İhracı

GSYF’nin kuruluş esasları, Tebliğ’in 12. maddesinde açıklanmaktadır. Buna göre, fonun kurulabilmesi için öncelikle kurucu taslak iç tüzük ve Sermaye Piyasası Kurulu (**“Kurul”**) tarafından

istenen diğer bilgi ve belgeler ile birlikte Kurul'a başvurur. Kuruldan onay alınabilmesi için, fon saklama şirketi ve kurucu arasında saklama sözleşmesinin imzalanmış olması gereklidir. Başvuru, 2 ay içerisinde karara bağlanır ve ilgililere karar açıklanır. Kurulca onaylanan iç tüzük, altı iş günü içerisinde ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ("TTSG") nezdinde ilan olunur.

Fon iç tüzüğü, GSYF'ler açısından kurucu bir belgedir. İç tüzük standardı Kurul tarafından belirlenmekle birlikte, Tebliğ'in eklerinde iç tüzükte bulunması gereken asgari unsurlar sayılmaktadır². Buna göre fonun ünvanı, kurucunun, yöneticinin ve portföy saklayıcısının ünvanları ve adresleri, fonun tasfiye şekli, katılım paylarının alım satımlarına portföy yönetimine ve saklamasına ilişkin genel esaslar ve Kurul tarafından belirlenecek diğer hususlar iç tüzükte bulunmalıdır. Anonim şirketlerin kurulması esnasında şirket esas sözleşmesinin TTSG'de tescil ve ilan olunması gibi GSYF'lerin kurulması esnasında da iç tüzük TTSG'de tescil ve ilan edilir.

GSYF'ler için önem teşkil eden diğer belge ise ihraç belgesidir. İhraç belgesi, katılım payı ihracı için esas alınan belgedir. Tebliğ'in eklerinde, ihraç belgesinde yer alması gereken asgari unsurlar da sayılmıştır³. Fon katılma payının ihracı için, ihraç belgesi ve Kurul tarafından istenen diğer belgelerin Kurul'a ibrazı gereklidir. Kurul başvurusu, iç tüzüğün tescilinden itibaren 6 ay içerisinde yapılmalıdır. Bu 6 aylık süre, fonun işleyebilmesi için gerekli altyapı hazırlıklarının tamamlanabilmesi için öngörülmüş olup 6 aylık süreden önce de katılma fonu ihracı için başvuru yapılabilir. Bununla birlikte eğer kurucunun kurduğu ilk fonu değil ise, kuruluş ve katılma payı ihracı başvuruları birlikte de yapılabilir. Önemle belirtmek gerekir ki katılım payları yalnızca nitelikli yatırımcılara satılır.

f. GSYF Portföyü ve Girişim Sermayesi Yatırımlarına İlişkin Düzenlemeler

GSYF'lerin ana amacı, girişim sermayesi yatırımlarından oluşan bir portföy işletmektir. Buna ilişkin olarak, portföyün Tebliğ madde 4/(3)'te sayılan varlık işlemleri ile madde 18'de sayılan girişim sermayesi yatırımlarından oluşması esastır. Girişim sermayesine ilişkin yatırım sınırlamalarına Tebliğ'in 19. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, fonun toplam değerinin en az %80'inin girişim sermayesi yatırımlarından oluşması şarttır. Bunun yanında, fon eğer ki bir hesap dönemi içerisinde KOBİ Yönetmeliğinde yer alan nitelikleri sağlayan girişim şirketlerine fon toplam değerinin %10'unu geçecek şekilde doğrudan yatırım yapmışsa, yukarıdaki %80 olarak zikredilen sınır %51 olarak uygulanır. 21 Eylül 2024 tarihli ve 32669 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklik ile bazı ek sınırlamalar da getirilmiştir. Buna göre, diğer GSYF'lere yapılan yatırım fon toplam değerinin %25'ini, girişim şirketi niteliğindeki halka açık şirketlerin borsa işlem görmeyen paylarına yapılan yatırım ise fon toplam değerinin %20'sini aşamaz. Ünvanında "fon sepeti" ibaresi yer alan fonlar açısından %25 olarak öngörülen sınır uygulanmaz.

2. GİRİŞİM SERMAYESİ YATIRIM FONLARININ VERGİSEL DEĞERLENDİRİMESİ

a. Girişim Sermayesi Yatırım Fonlarının Vergi Hukukundaki Yeri ve Mükellefiyetleri

Vergi hukuku perspektifinden Girişim Sermayesi Yatırım Fonlarının tanımlandığı kaynaklara baktığımızda 6322 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. madde-

2 "a) Fonun ünvanı, b) (Değişik:RG-21/9/2024-32669) Kurucunun, yöneticinin ve portföy saklayıcısının ünvanı ve adresleri, c) (Değişik:RG-9/10/2020-31269) Fona ilişkin olarak; yatırım yapılacak varlıklar ve portföy yönetim ilkeleri ile uygulanan fiyat dahil katılma paylarının alım satımına, portföyün yönetimine ve saklanmasına, portföyün değerlemesine, fon mal varlığından yapılabilecek harcamalara, fon gelir gider farkının katılma payı sahiplerine aktarılmasına, birim pay fiyat açıklama dönemine, fona katılma ve fondan ayrılma şartlarına ve varsa pay gruplarına ilişkin genel esaslar, ç) Fonun tasfiye şekli, d) (Değişik:RG-9/10/2020-31269) Performans ücretinin fondan veya katılma payı sahiplerinden tahsiline ve kar dağıtımına ilişkin genel bilgiler, e) Varsa nitelikli katılma paylarına ilişkin esaslar, f) Kurulca belirlenecek diğer unsurlar."

3 "a) Fonun ünvanı, süresi, satış başlangıç tarihi, dağıtım kanalları, b) Kurucunun, yöneticinin ve portföy saklayıcısının ünvanı, c) Kaynak taahhüdü tutarı, ç) Dışarıdan alınan hizmetlere ilişkin bilgi, d) Fon birim pay fiyat açıklama dönemine ilişkin esaslar, e) Fon iç tüzüğünün ve finansal raporların nereden temin edilebileceğine ilişkin bilgi, f) Fonun denetimini yapacak kuruluşun ünvanı, g) Kurulca belirlenecek diğer unsurlar."

siyle VUK'a eklenen "Girişim sermayesi fonu" başlıklı 325/A maddesinde: "*Sermaye Piyasası Kurulunun düzenleme ve denetimine tabi olarak Türkiye'de kurulmuş veya kurulacak olan girişim sermayesi yatırım ortaklıklarına sermaye olarak konulması veya girişim sermayesi yatırım fonu paylarının satın alınması amacıyla, ilgili dönem kazancından veya beyan edilen gelirden girişim sermayesi fonu ayrılabilir. Bu fon, kurum kazancının veya beyan edilen gelirin %10'unu ve öz sermayenin %20'sini aşamaz.*" şeklindeki düzenlemeyi görmekteyiz. Söz konusu madde incelendiğinde bu düzenlemedeki amacın ayrılacak fon tutarının kanuni sınırlarının ve kapsamının belirlenmesi olduğunu söyleyebilmekteyiz. Girişim Sermayesi Yatırım Fonları ile ilgili bir başka düzenleme ise 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ("Tebliğ")'nde değişiklik yapan 7 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile eklenen 10.4. ve devamı maddelerindedir. Bu maddelerde de makalemizin işbu başlığında ve devamında detaylarına yer vereceğimiz fonun indirim konusu yapılabilmesi, indirimin şartları ve tutarının hesaplanması, fon tutarının vergilendirilmesi gibi detaylı hususlara yer verilmektedir.

Girişim Sermayesi Yatırım Fonlarının mükellefiyeti, KVK'nın 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "*Sermaye Piyasası Kurulunun düzenleme ve denetimine tabi fonlar ile bu fonlara benzer yabancı fonlar sermaye şirketi sayılır.*" şeklinde öngörülerek sermaye şirketi başlığı altında değerlendirilmişlerdir. Yine KVK'nın 3. maddesinin 1. fıkrasındaki "*Tam mükellefiyet: Kanununun 1'inci maddesinde sayılı kurumlardan kanuni veya iş merkezi Türkiye'de bulunanlar gerek Türkiye içinde gerekse Türkiye dışında elde ettikleri kazançların tamamı üzerinden vergilendirilirler.*" şeklindeki düzenleme ile girişim sermayesi yatırım fonlarının kurumlar vergisi mükellefi olacakları netleştirilmiştir.

Bu durumda Girişim Sermayesi Yatırım Fonlarına yatırım yapacak kurumların VUK'un 325/A maddesi kapsamında fon ayırmak suretiyle kurumlar vergisi avantajı sağlamaları mümkündür. Mezkûr madde uyarınca;

- girişim sermayesi yatırım ortaklıklarına sermaye olarak konulması,
- girişim sermayesi yatırım fonu paylarının satın alınması

amacıyla, ilgili dönem kazancından girişim sermayesi fonu ayırabilme imkânı getirilmiştir. 6322 sayılı Kanunla KVK'nın 10. maddesine eklenen

(g) bendi ile de VUK'un 325/A maddesine göre girişim sermayesi fonu olarak ayrılan tutarlar, kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde ayrıca gösterilmek şartıyla, kurum kazancından indirim konusu yapılabilecektir.

İlaveten, yukarıda belirttiğimiz şekilde ayrılan fon tutarının kurum kazancının veya beyan edilen gelirin %10'unu ve özsermayenin %20'sini aşmaması; bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmekte olup fonun ayrıldığı yılın sonuna kadar, Türkiye'de kurulmuş veya kurulacak olan SPK'nın düzenleme ve denetimine tabi girişim sermayesi yatırım ortaklıklarının fonlarına yatırım yapılması gerekmektedir.

b. Fon Kazançlarının Kurumlar Vergisi İstisnası

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin d bendi uyarınca girişim sermayesi yatırım fonları veya ortaklıklarının kazançları Türkiye'de kurulu olma şartı ile kurumlar vergisinden istisna edilmişlerdir. Ancak bu istisna, söz konusu kazançların üzerinden KVK'nın 15. maddesinde belirlendiği şekilde kesinti yoluyla vergi alınmasına engel olmamaktadır. Mezkûr madde hükmü uyarınca yatırım fonu yönetenlerin, Girişim sermayesi yatırım fon ve ortaklıklarının kurumlar vergisi istisnasından yararlanan kazançlardan, kazanç sağlayanların kurumlar vergisine mahsuben %15 oranında kesinti yapması gerekmektedir. Ancak 15. maddenin 4. fıkrasında Cumhurbaşkanı'na (eski hâli ile Bakanlar Kurulu'na) verilen yetki ile vergi kesintisi oranını sıfıra kadar indirme imkânı getirilmiş, söz konusu yetki 2009/14594 (10) sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kullanılarak bu karar ile oran **sıfır** olarak belirlenmiştir.

Ayrıca, KVK'nın 5. maddesi uyarınca tam mükellefiyete tabi girişim sermayesi yatırım fonu katılma payları ile girişim sermayesi yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinden elde ettikleri kâr payları ve katılma paylarının fona iadesinden doğan gelirler ile bu fonların katılma paylarının VUK'un 279. maddesi kapsamında değerlendirilmesinden kaynaklanan değer artış kazançları da kurumlar vergisi istisnası kapsamına alınmıştır.

KVK'nın 5. maddesinin 1. fıkrasının "e" bendine eklenen ve 15.04.2022 tarihinde yürürlüğe giren başka bir düzenleme ile yatırım fonlarının

katılma paylarının satışından doğan kazançların %75'lik kısmı, birtakım şartların sağlanması hâlinde kurumlar vergisinden istisna edilmiştir. Bu şartlar yine anılan maddede öngörülmekte olup şu şekildedir: Fon katılma belgesinin en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alması, satış kazancının istisnadan yararlanan kısmı satışın yapıldığı yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar pasifte özel bir fon hesabında tutulması.

c. İndirim Tutarının Hesaplanması

İndirim tutarının hesaplanmasına ilişkin detaylı açıklamalar Tebliğ'in 10.4.2. maddesinde "İndirim tutarının hesaplanması" başlığı altında "İndirim tutarının tespitinde beyan edilen gelir olarak ticari bilanço kâr veya zararına kanunen kabul edilmeyen giderler eklenmek ve geçmiş yıl zararları ile varsa tüm indirim ve istisnalar düşülmek suretiyle bulunan tutar [Ticari bilanço kârı (zararı) + kanunen kabul edilmeyen giderler - geçmiş yıl zararları - tüm indirim ve istisnalar] dikkate alınacaktır." şeklinde düzenlenmiştir. VUK'un 325/A maddesine göre Girişim Sermayesi Yatırım Fonu, ilgili dönem kazancından ayrılacak, pasifte özel bir fon hesabına alınacaktır. Bu nedenle, tutar hesap dönemi sonu itibarıyla tespit edilebilecek olup fon hesabına alınma işleminin, izleyen hesap döneminin başından itibaren kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği tarihe kadar yapılması gerekmektedir.

d. Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Fonun ayrılmasının akabinde fonun ayrıldığı yılın sonuna kadar girişim sermayesi yatırım ortaklıklarına veya fonlarına yatırım yapılması elzemdir. Bununla beraber girişim sermayesi olarak ayrılan fon tutarlarının;

- Amacı dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledilmesi,
- İşletmeden çekilmesi,
- Ortaklara dağıtılması,
- Dar mükelleflerce ana merkeze aktarılması,
- Mükelleflerce işin terki,
- İşletmenin tasfiyesi, devredilmesi veya bölünmesi,
- Girişim sermayesi yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinin veya girişim

sermayesi yatırım fonu katılma paylarının elden çıkarılmasından itibaren altı ay içinde aynı amaçla yeniden kullanılmaması

gibi durumlarda bu işlemlerin yapıldığı veya sürenin dolduğu dönemde diğer kazançlarla ilişkilendirilmeksizin vergiye tabi tutulmaları durumu söz konusu olacaktır.

SONUÇ

Sonuç olarak, Girişim Sermayesi Yatırım Fonları, kuruluş ve yönetim açısından yatırımcının menfaatini gözeterek şekilde yapılmış olup; vergisel açıdan sağlanan kolaylıklar bakımından nitelikli yatırımcılar tarafından tercih edilebilecek bir yatırım yöntemidir. Sağlanan vergisel avantajlar göstermektedir ki kanun koyucu büyüme potansiyeli olan birtakım girişimlerin sermaye ihtiyaçlarını karşılayıp büyümelerini hızlandırma konusunda teşvik edici bir konumdadır.

REKABET HUKUKU KAPSAMINDA RAKİBİ KÖTÜLEME DAVRANIŞI

Metin PEKTAŞ
Ortak

Buse GÜLER
Avukat

Oğuzhan TUĞLA
Stj. Avukat

ÖZET

Rakibi kötüleme davranışı bir rekabet hukuku ihlâli olarak kabul edilebilir mi? Son yıllarda Avrupa'daki rekabet otoriteleri, rekabet hukuku bağlamında hâkim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma olarak kabul edilebilecek yeni davranış türlerini takip etmekte, bu kapsamda rakip ürün ve hizmetlerini güvensiz veya önemli ölçüde düşük kalitede gösterecek rakibi kötüleme davranışını incelemektedirler. Rakibin faaliyetleri hakkında şüphe yaratmak ya da ürün ve hizmetlerinin kalitesi, güvenliği veya etkinliğini sorgulamak amacıyla rakibin ürünleri hakkında olumsuz bilgi yayarak rakibi kötüleme, genel olarak ülkelerin haksız rekabeti düzenleyen mevzuatları kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak belli şartların varlığı hâlinde rakibi kötüleme davranışı, rekabet hukuku mevzuatı kapsamında da değerlendirilebilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Rakibi Kötüleme, Meşru Rekabet, Rekabet Hukuku, Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Haksız Rekabet.

GİRİŞ

Rakibi kötüleme temel olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("6201 sayılı Kanun")'nun haksız rekabeti konu alan hükümleri kapsamında değerlendirilmektedir. Buna karşılık yakın tarihli çeşitli rekabet otoritesi kararlarında bu tür davranışların, rekabet hukukunun kapsamına da girebileceği ve hâkim durumun kötüye kullanılması olarak yorumlanabileceği değerlendirilmiştir. Bu çalışmada rakibi kötüleme davranışına ilişkin rekabet otoriteleri kararlarına değinilerek hangi hâllerde bu davranışın rekabet hukuku ihlâli olabileceği temel seviyede tartışılacaktır.

1. Çeşitli Rekabet Otoritesi Kararlarında Rakibi Kötüleme Davranışının Bir Kötüye Kullanma Davranışı Olarak Değerlendirilmesi

Rakibi kötüleme davranışının rekabet hukuku kapsamında değerlendirildiği kararlarda genel olarak, hâkim durumda olan teşebbüslerin etkin rekabete zarar vermemek üzere özel bir sorumluluğa tabi olduğu ve bu nedenle eylemlerinin yalnızca "meşru rekabet" (competition on merits) ilkesiyle sınırlı olması gerektiği yönündeki hâkim durumun kötüye kullanılması teorisi çerçevesinde, rakibi kötüleme davranışıyla yaratılan etkilerin, hâkim durumdaki bir şirketin piyasa yapısını değiştirmeye yönelik olan ve meşru rekabetin sınırları dışında kalan davranışların yarattığı etkilerden çok farklı olmadığı yaklaşımından yola çıkılmaktadır. Meşru rekabet ilkesine göre, hâkim durumdaki teşebbüslerin yalnızca; daha iyi fiyat veya kaliteye sahip olmak, daha nitelikli pazarlama yapmak, satış öncesi ve sonrası daha iyi hizmet sunmak, geniş bir ürün yelpazesine sahip olmak ve daha yenilikçi olmak gibi meşru rekabetçi davranış olarak tanımlanabilecek davranışlar eliyle rekabet etmelerine izin verilmekte ve bu meşru kümenin dışında kalan davranışlar kötüye kullanma olarak yorumlanabilmektedir.²

¹ Rekabet Terimleri Sözlüğü, Meşru Rekabet: Hâkim durumdaki teşebbüsün bir pazardaki tek taraflı davranışının rekabet karşıtı veya rekabeti teşvik edici olup olmadığı kesin bir şekilde ayırt edilebilmesini sağlayacak bir referans noktasıdır. Hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin analizde; teşebbüsün belirli davranışlarını ayrı bir etki değerlendirmesi yapmaksızın ihlâl olarak gören şekilci yaklaşım yerine, kötüye kullanmanın tespitinde davranışın rekabet süreci ve tüketiciler üzerindeki etkilerinin esas alındığı bir yaklaşım benimsenmektedir. Etki yaklaşımında; etkin rakip, kârdan feda, ekonomik gerekçesizlik, tüketici refahı gibi testler kullanılmaktadır. Bu testlerin sonucunda hâkim durumdaki teşebbüsün davranışı dışlayıcı olarak nitelendirilmekte veya davranış meşru rekabet olarak değerlendirilmektedir., <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=5c3220cc-21c6-4c-c5-90d5-4135fb05a6d7>

² Morten Nissen and Frederik Haugsted, *Badmouthing Your Competitor's Products: When Does Denigration Become an Antitrust Issue?*

Hâkim durumdaki bir teşebbüsün, sahip olduğu pazar gücü ve güçlü marka imajından faydalanarak, rakibi kötüleme davranışları üzerinden müşteriler nezdinde şüphe veya korku yaratması ve satın alma alışkanlıklarını etkilemesi; sistematik ve sürekli bir şekilde ortaya çıktığında dışlayıcı etkiler oluşturabilmektedir. Dışlayıcı etkilere sahip rakibi kötüleme davranışları, ürünlere duyulan güvenin ön planda olduğu, buna karşılık fiyat rekabetinin geride kaldığı ve üretici ile tüketici arasında bilgi asimetrisinin yüksek olduğu ilaç, telekomünikasyon, enerji ve teknoloji yoğun bazı pazarlarda daha önemli hâle gelmektedir.

1.1 Fransız Rekabet Otoritesi Kararları

Rakibi kötüleme davranışının rekabet hukuku ihlâli olarak değerlendirilmesinde, Fransız rekabet otoritesinin verdiği kararlar önemli bir yer edinmektedir. Bu nedenle bu başlık altında Fransız rekabet otoritesinin bu konuda verdiği üç karara değinilecektir.

- Bu konuya ilişkin ilk ve en önemli kararlardan biri olan **France Telecom kararında**³ France Telecom'un, şirketin intranetindeki iletişimlerde, satış temsilcilerini, iştirakiyle rekabet eden diğer teşebbüsleri kötülemeye davet ederek yerel şebeke pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığı ve bu durumun hâkim durumu güçlendirdiği iddia edilmiştir. Yapılan incelemelerde şirket intranetindeki böylesine bir kötüleme uygulamasının, etkisi de dikkate alındığında Fransız Ticaret Kanunu'nun hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hükmüne ve AT Antlaşması'nın 82. maddesine (Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın ("ABİDA") 102. maddesi) aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.
- İkinci olarak, **Arrow Génériques kararında**⁴ ilaç sektöründe tüketicilerin özel

hassasiyetinin olduğu "buprenorfin" adlı etken maddeye sahip ilaca yönelik hâkim durumdaki Schering-Plough tarafından yapılan karalama uygulamalarının, rakip firmanın itibarında olumsuz ve kalıcı etkiler yaratacağı değerlendirilmiştir. Kararda, rekabet hukukuna aykırı davranışlardan doğan olumsuz etkilerin giderilmesi adına, ilaçla ilgili doğru bilgilerin sektörde ileri gelen iki gazete tarafından yayımlanmasına hükmedilmiştir. Doğacak yayın giderlerinin Schering-Plough tarafından karşılanması kararlaştırılmıştır.

- Konuya ilişkin bir diğer karar olan **Sanofi-Aventis kararında**⁵ ise Sanofi-Aventis' Winthrop adlı ilacını sattığı clopidogrel adlı etken maddenin bulunduğu pazarda, rakibi Teva Santé'nin jenerik ilacı olan Clopidogrel HCS'yi ve üretim koşullarını kötülediği ve bu şekilde hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası bulunmaktadır. Verilen kararda, ilaç laboratuvarı hakkında ve rakip jenerik ilaçların nitelikleri konusunda nesnel şüphe uyandıracak kadar önemli farklılıklar olduğunun vurgulanmasının, alıcıları yanıltma kastıyla gerçekleşeceği ve hâkim durumun kötüye kullanılması anlamına gelebileceği sonucuna varılmıştır. Bu davranışları sonucunda Sanofi-Aventis'e 40,6 milyon euro para cezası verilmiştir.

Neticede Fransız rekabet otoritesinin zikredilen kararlarında görüldüğü üzere, alıcıları etkilemek adına sistematik olarak gerçekleştirilen rakip ürün veya hizmetlerini kötüleme davranışının, ilgili ürün pazarında hâkim durumda olan bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebileceği ve hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek bir zeminin bulunduğu anlaşılmaktadır.

3 Décision no. 07-D-33 du 15 octobre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'accès à l'Internet à haut débit (France Telecom)

4 Décision no. 07-MC-06 du 11 décembre 2007 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Arrow Génériques (Arrow Génériques).

5 Décision no. 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique (Sanofi-Aventis)

1.2 Avrupa Komisyonu Kararları

- Rakibi kötüleme davranışının rekabet hukuku kapsamında değerlendirildiği ilk önemli Avrupa Komisyonu kararı yakın tarihli **Vifor Kararı'dır**⁶. Kararda Avrupa Komisyonu, pazarda hâkim durumdaki ilaç üreticisi Vifor'un rakip teşebbüsün ilacı olan Monofer'e dair potansiyel kötüleme kampanya ve davranışları değerlendirmiştir. Bu davranışların ABİDA'nın 102. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği endişesine karşılık Vifor'un sunduğu taahhütler Komisyon tarafından kabul edilmiştir.

Komisyonun verdiği ön kararda, Vifor'un çeşitli ulusal pazarlarda hâkim durumda olduğunu tespit etmiş Avrupa'daki en yakın rakibi Pharmacosmos tarafından pazarlanan bir demir eksikliği ilacı olan Monofer hakkında yanıltıcı bilgiler yaymasını rekabeti kısıtlayıcı bulmuştur. Bu noktada Komisyon, mevzubahis davranışların ABİDA'nın 102. maddesinin ihlâli anlamına gelebileceğini teşebbüslere bildirmiştir. Vifor, Komisyon tarafından iletilen bu rekabet endişelerine karşılık gelecek şekilde şu taahhütleri sunmuştur:

- Monofer'e ilişkin daha önce yayılan yanıltıcı bilgilerin olumsuz etkilerini gidermek amacıyla Vifor tarafından; posta, internet sitesi ve yüz yüze toplantılarda açıklamalarda bulunulması ve bu açıklamaların önde gelen tıp dergilerinde yayımlanmasını kapsayacak şekilde geniş ve çok kanallı bir iletişim kampanyası başlatılması,
- Monofer'in güvenliği hakkında, yapılan klinik çalışmalar ve Monofer tarafından paylaşılan veriler dışında yazılı veya sözlü olarak harici tanıtım ve tıbbi iletişimde bulunulmaması,
- Uyumu sağlamak adına sayılanların yanı sıra dahili mekanizmalarda personelin eğitimi ve uyum sertifikasyon sistemini içerecek şekilde bir dizi önlem ve güvence uygulanması.

Verilen bu taahhütler Komisyonca makul bulunmuş ve karara bağlanarak bağlayıcı hâle getirilmiştir. Taahhütler incelendiğinde daha önce bahsedilen Arrow Génériques kararında olduğu gibi **eski hâle getirme** şeklinde **onarıcı** çözümler ile rakip teşebbüsün itibarının sağlanması amaçlanmıştır.

- Rakibi kötüleme davranışına ilişkin idari para cezasına hükmedilen ilk ve en güncel karar Komisyon'un **Teva kararıdır**.⁷ Komisyon kararında Teva'nın 2015 yılına kadar temel patentine sahip olduğu glatiramer asetat aktif farmasötik bileşenini içeren Copaxone ilacının patent korumasını yapay olarak uzattığını ve multipl skleroz tedavisinde kullanılan rakip bir glatiramer asetat ilacına karşı, ilacın güvenliği, etkinliği ve Copaxone ile terapötik eşdeğerliği hakkında yanıltıcı bilgiler yayarak sistematik bir kötüleme kampanyası yürüttüğü iddialarına ilişkin Teva'nın ihlâllerinin birbirini tamamladığı ve hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan ABİDA'nın 102. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varmıştır.

Kararda rakibi kötüleme davranışına ilişkin Teva'nın rakip ürün hakkında sağlık otoritelerinin rakip ilacı onaylamasına ve güvenliği, etkinliği ve Copaxone ile terapötik eşdeğerliliğinin teyit edilmesine rağmen rakibin çeşitli Üye Devletlere girişini yavaşlatmak ve engellemek amacıyla doktorlar ve ilaç fiyatlandırması ve geri ödemesi ile ilgili kuruluşlar gibi kilit paydaşları hedef alarak rakip ürün hakkında şüphe yaratmaya çalıştığı tespit edilmiştir.

Komisyon tarafından rakibi kötüleme davranışı ile ilgili peş peşe alınan bu kararlar, Otorite'nin konuya ilişkin gelişen yaklaşımını ortaya koymaktadır. İlerleyen süreçlerde hâkim durumdaki teşebbüslerin rakip ürün ve hizmetlerini kötüleme davranışlarının rekabet hukuku kapsamında incelemeye konu olması ve Teva kararını takiben teşebbüslerin idari para cezası alması sürpriz olmayacaktır.

6 Avrupa Komisyonu Vifor kararı, Erişim Tarihi: 01.11.2024, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_3907

7 Avrupa Komisyonu Teva kararı, Erişim Tarihi: 31.10.2024, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_5581

1.3 Rekabet Kurulu Uygulamasında Rakibi Kötüleme Davranışı

Türk hukuku uygulamasında rakibi kötüleme davranışı temel olarak 6102 sayılı Kanun'un 54. maddesi ve devamı hükümleri ile Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Ticari Yönetmeliği çerçevesinde incelenmektedir. 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk alt bendinde "Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek"; aynı bendin ikinci fıkrasında ise "Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek" şeklindeki davranışların haksız rekabet teşkil edeceği belirtilmiştir. Her ne kadar genel uygulama bu davranışın haksız rekabet hükümleri kapsamında değerlendirilmesi ise de yukarıda sözü edilen Fransa ve Komisyon uygulamasına benzer şekilde, Kurul'un çeşitli kararlarında bu davranışın dışlayıcı etkiler doğurarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("4054 sayılı Kanun")'un 6. maddesi kapsamında incelenebileceğine işaret eden değerlendirmeleri bulunmaktadır. Bu kapsamda rakibi kötüleme davranışına ilişkin değerlendirmelerin bulunduğu Rekabet Kurulu kararlarına değinmekte fayda görülmektedir.

- Rekabet Kurulu'nun bu konuya ilişkin değerlendirme içeren ilk kararı **Frito Lay kararı**⁸. Frito Lay'in rakibin dağıtıcılarına yönelik olarak sistematik caydırıcı, yıldırıcı eylemlerde bulunmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasının incelendiği kararda Frito Lay elemanlarının satış noktalarını düzenli olarak ziyaret ederek, nokta sahipleriyle iyi ilişkiler kurarak ve kendi ürünlerini övmek suretiyle noktaları münhasırlık için iknaya çalıştıkları iddiası da değerlendirilmiş ve dosyada satış noktasının rakip ürünlere

rin kötülenmesi suretiyle ikna edilmeye çalışıldığına yönelik sistematik bir firma politikası tespit edilememiştir. Ancak kararda teşebbüsün noktaları ikna ederken uyguladığı yöntemin önemli olduğu vurgulanarak "Bir firmanın kendi ürünlerini satıcıya övmesi ve onu söz konusu ürünleri almaya yönlendirmesi olağan bir satış politikasıdır. Diğer yandan satış artırmaya yönelik olarak rakibin kötülenmesi her ne kadar haksız rekabet kapsamında olsa da anılan politikayı izleyen teşebbüsün hâkim durumda olması koşulunda bunun rakibin faaliyetinin zorlaştırılmasına yönelik bir eylem olarak algılanması mümkündür." değerlendirmesinde bulunulmuştur. Böylece bu davranış türünün temel olarak haksız rekabet kapsamında olduğu değerlendirilmiş, ancak bu eylemin hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi durumunda rekabet hukuku kapsamında yapılacak bir incelemeye açık kapı bırakılmıştır.

- Kurulun **MÜYAP kararında**⁹ MÜYAP, MESAM, MSG ve MÜYORBİR tarafından müzik eserlerini kullanan kişi ve kuruluşlara yöneltilen, MÜYA-BİR'e üye yapımcıların yaptıkları albümlerin repertuarının pek fazla kullanılmadığı, popüler sanatçıları içermediği yönündeki iddialar ile gerçeği yansıtmayacak şekilde MÜYA-BİR'in 2008 yılında Ortak Hareket Protokolü'ne dâhil olacağı iddiasına ilişkin rakibi kötüleme davranışı değerlendirilmiştir. Kurul yaptığı değerlendirmede bu tür kötülemeler ve yanıltıcı bilgilerle rakiplerin ticari itibarı ve ilişkilerine zarar verenler aleyhine TTK'nın 56. maddesi ve devamı hükümlerine dayanılarak hukuk mahkemelelerinde bu davranışların durdurulması ve oluşan zararın tazmini talebiyle dava açılması olanağının bulunduğu ancak rakip teşebbüsleri, bunların ticari faaliyetlerini, mal ve hizmetlerini yanlış veya lüzumsuz yere kötülemek eylem-

8 Rekabet Kurulu'nun 06.04.2006 tarih ve 06-24/304-71 sayılı kararı

9 Rekabet Kurulu'nun 27.12.2007 tarih ve 07-92/1175-459 sayılı kararı

lerinin ilgili pazarda pazar koşullarını tek taraflı olarak belirleyebilme gücüne sahip teşebbüs/teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından gerçekleştirilmesinin tek başına konunun ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde ele alınabilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varmıştır.

- **Kurulun bu konudaki dikkat çekici bir diğer kararı Enerjisa kararıdır.**¹⁰ Karara konu olayda rakip teşebbüsün piyasaya verdiği elektriğin az olduğu ve abonenin taleplerini karşılayamayacağı iddiaları ile müşterilerle yapılan görüşmelerde rakibin küçük bir aracı firma olduğuna dair beyanlar hâkim durumun kötüye kullanılması olarak ele alınmıştır. Kurulun gerekçelendirmesinde bu davranışlar, pazardaki rakipleri rekabet dışı yollarla dışlama, pazarı kapama ve tüketicilerin seçim hakkını ellerinden alma şeklinde değerlendirilmiş ve hukuka aykırı bulunmuştur. Kurulun ortaya koyduğu gerekçeler arasında rakibin kötülenmesi gerekçesi bulunmasa da bu şekilde değerlendirilebilecek eylemlere hâkim durumun kötüye kullanılması sonucunun bağlanması dikkate değerdir.
- **Otomotiv cam yenileme sektörüne ilişkin başvuru üzerine incelediği bir kararda Kurul**¹¹, başvuruda Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ceza Kanunu kapsamına girebilecek nitelikte tüketiciyi yanıltacak davranışlar, ürünleri kötüleme, iftira, tehdit gibi unsurların yer aldığını ancak bu iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamına girmediğini değerlendirerek kararda bu iddialara yer vermemiştir.
- Rekabet Kurulu'nun konu hakkındaki en güncel kararı ise **EAE Elektrik Asansör Endüstrisi İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ'nin (EAE) kararıdır.**¹² EA-

E'nin rakibin ürünlerini müşterilere kötülediği iddiasına ilişkin soruşturma açılmaması yönünde tesis edilen Kurul kararının, Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından kısmen iptal edilmesi üzerine alınan kararda; EAE'nin yatırımcılara yahut yüklenicilere rakibin ürünlerinin yandıği ve patladığı şeklinde rakibi kötüleyici ifadeler kullanarak kendisine avantaj sağlamaya çalıştığı iddiaları değerlendirilmiştir. Kararda, Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un (Hâkim Durum Kılavuzu)¹³ 22. paragrafına gönderme yapılarak davranışların kötüye kullanma teşkil edip etmediğinin değerlendirilebilmesi için piyasadaki rekabetin bozulup bozulmadığının ve söz konusu davranışların tüketici zararına yol açıp açmadığının ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir. İncelenen davranışın ise tek bir ihale özelinde, tek bir müşteriye yönelik olarak ortaya çıktığı dikkate alındığında ilgili eylemin pazarın rekabet yapısı üzerinde etki doğurmasının beklenmediği ve ilgili davranışın rakiplerin pazara erişimini kısıtlamaya, rakip ürünlerin bulunurluğunu/erişilebilirliğini veya rakiplerin fiyat dışındaki rekabet parametreleri bakımından tercih edilebilirliğini azaltmaya ve bu suretle pazardaki rekabeti sınırlandırmaya elverişli olmadığı kanaatine varılmıştır. Öte yandan, kararda incelenen davranışların TTK'nın 54. maddesi ve devamı hükümleri çerçevesinde incelenebileceği belirtilmiştir.

Kararda bu yaklaşımın temelinde, ekonomik ilişkiye dahil olan piyasa katılımcılarının dürüstlük kuralına aykırı davranışının veya diğer teşebbüslerin bireysel iktisadi menfaatinin haksız rekabet çerperinde olduğu anlayışının bulunduğu ve bahsedilen menfaatin, Yargıtay'ın

¹⁰ Rekabet Kurulu'nun 08.08.2018 tarih ve 18-27/461-224 sayılı kararı

¹¹ Rekabet Kurulu'nun 15.10.2020 tarih ve 20-46/618-270 sayılı kararı

¹² Rekabet Kurulu'nun 12.01.2023 tarih ve 23-03/39-16 sayılı kararı

¹³ Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz, Erişim Tarihi:31.10.2024

<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/hâkim-durumdaki-tesebbuslerin-dislayici-davranislarina-iliskin-kilavuz1.pdf>

yerleşik içtihadında da haksız rekabet kapsamında değerlendirilerek kötüleme beyanlarına dayanan davranışlardan doğan uyuşmazlıkların adli yargı mercileri nezdinde çözümlendiğinden bahisle Kurul'un görev alanına giren bir hususun söz konusu olmadığı değerlendirilmiştir.

Verilen kararlar ışığında, Rekabet Kurulu uygulamasına bakıldığında, inceleme konusu olan rakibi kötüleme davranışları açısından Kurul'un konuyu mümkün olduğu ölçüde haksız rekabet mevzuatı kapsamında bırakma temayülünde olduğu görülmektedir. Ancak kanaatimizce bu durum rakibi kötüleme davranışının rekabet hukuku konusu olamayacağı anlamına gelmemektedir. Zira Kurul vermiş olduğu kararlarda, davranışın pazardaki rekabete olumsuz etkisinin bulunup bulunmadığı ve söz konusu davranışların tüketici zararına yol açıp açmadığının ortaya konulması gerektiğine vurgu yapmış ve somut olaya göre değerlendirme yaparak davranışların pazardaki rekabeti sınırlandırmaya elverişli olmadığı kanaatine varmıştır. Bu kapsamda pazarın niteliği, kötüleme davranışının sistematikliği ve davranışın pazarda rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmaya elverişli olması durumunda, "meşru rekabet" prensibinden hareketle farklı bir yaklaşım benimsenebilecektir. Bu noktada Fransız rekabet otoritesi kararlarındaki ve özellikle Avrupa Komisyonu'nun Vifor ve Teva kararı ile rakibi kötülemeye ilişkin benimsediği yeni yaklaşım Kurul uygulamasına da ışık tutabilecektir.

2. Rakibi Kötüleme Davranışının Yatay Anlaşmalar Kapsamında Değerlendirilmesi

Son olarak bu başlık altında rakibi kötüleme davranışının yatay ilişkilerin düzenlendiği rekabet mevzuatı kapsamında değerlendirildiği Roche-Novartis kararına değinilmesinde yarar bulunmaktadır.

Roche AG ve Novartis AG firmalarının göz hastalıklarında kullanılan Avastin ve Lucentis isimli ilaçlardan daha pahalı olan Lucentis'in

kullanımını yaygınlaştırmak ve Avastin'in endikasyon dışı kullanımını caydırma ve sınırlandırma amacıyla kartel faaliyetinde bulunarak haksız kazanç elde ettiği iddiası, İtalyan rekabet otoritesi, Fransız rekabet otoritesi, Belçika rekabet otoritesi ve Rekabet Kurulu gibi birçok rekabet otoritesi kararına konu olmuştur.

Bu konuya ilişkin Rekabet Kurulu kararında, diğer rekabet otoritesi kararlarına paralel şekilde, Novartis ve Roche'un uyumlu davranarak; göz içine uygulanan tedavilerde talebi Lucentis'e kaydıracak şekilde, rakip ilacın endoftalmi riskini ve yan etkilerini öne çıkararak yanıltıcı bilgilerle yönlendirmek suretiyle caydırmaları, anılan teşebbüslerin aynı etken maddeye sahip ilaçların farklı olduklarına ilişkin gerçeği yansıtmayan bir farklılık algısı oluşturmaya çalışmaları ve bu kapsamda doktorlara olumsuz tanıtım yapmalarınının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varılmıştır.¹⁴ Her ne kadar ilgili teşebbüslerin uyumlu eylemde buldukları hususunun yeterli açıklıkta ortaya konulmadığı, uyumlu eylem suretiyle kartel niteliğinin yapılabilmesi için gerekli ispat standardının sağlanmadığı gerekçesi ile Ankara İdare Mahkemesi¹⁵ tarafından iptal edilse de bu karar, rakibi kötüleme davranışınının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini göstermesi bakımından önemlidir.

SONUÇ

Rakibi kötüleme davranışı, genel olarak haksız rekabet mevzuatı kapsamında değerlendirilse de son zamanlarda rekabet otoritelerinin mercek altına aldığı bir konu olarak gelişmektedir. Bu davranışa ilişkin sınırlı sayıdaki rekabet otoritesi kararları değerlendirildiğinde, rakibi kötüleme davranışının rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilmesi için (i) hâkim durumdaki teşebbüsün rekabet avantajından faydalanarak müşterinin satın alma alışkanlıklarını değiştirmek amacıyla rakibin ürün ve hizmetlerini kötülemesi, (ii) hâkim durumdaki teşebbüsün bu kötüleme davranışını sistematik,

¹⁴ Rekabet Kurulu'nun 21.01.2021 tarih ve 21-04/52-21 sayılı kararı

¹⁵ Ankara 13. İdare Mahkemesi, 30.12.2022 tarihli, E:2022/2274, K:2022/2912 sayılı kararı

kapsamlı ve yaygın şekilde gerçekleştirmesi, (iii) eylemi gerçekleştiren teşebbüsün pazardaki konumu ile davranışları arasında kuvvetli bir nedensellik bağının bulunması ve (iv) ilgili davranışın pazardaki rekabet koşullarını bozan veya bozabilecek, tüketici refahına olumsuz şekilde etki edebilecek nitelikte olması aranmaktadır. Türk rekabet hukuku uygulaması bakımından da Rekabet Kurulu uygulamasında rakibi kötüleme davranışının hem rekabet hukuku hem de haksız rekabet kapsamında değerlendirilebileceği görülmektedir. Önümüzdeki dönemde özellikle arz ve talep tarafı arasında bilgi asimetrisinin yüksek olduğu ve satışların tüketici güvenine dayalı olarak geliştiği başta ilaç, enerji, telekom ve teknoloji yoğun çeşitli pazarlarda, rakibi kötüleme davranışlarının, güçlü birer zarar teorisiyle rekabet hukuku değerlendirmelerine konu olması beklenmektedir.

UBER KARARI İŞİĞİNDA ULUSLARARASI VERİ TRANSFERİNDE YENİ DÖNEM

Ayşe ADIGÜZEL
Stj. Avukat

Duygu AYTAÇ
Stj. Avukat

ÖZET

Kişisel verilerin, uluslararası transferi sürecinde korunması, toplumsal güvenliğin temel bir unsuru niteliğindedir. Dünyanın farklı bölgelerinde global ölçekte mal ve hizmet sunan şirketlerin ticari ve operasyonel faaliyetlerini sürdürebilmek adına kişisel verilerin sınır ötesine transferi kaçınılmaz bir gereklilik olmaktadır. Nitekim işbu makalede, bu denli önemli bir konu olan sınır ötesi veri transferine, yaşamın en temel alanlarından biri olan ulaşım ilişkin yakın zamanda Avrupa’da uluslararası veri transferinde yeni bir süreç başlatan bir karardan yola çıkılarak değinilecektir. Hollanda Veri Koruma Otoritesi’nin yakın zamanlı kararında, UBER B.V.’ye Avrupalı UBER şoförlerinin kişisel verilerini Amerika Birleşik Devletleri’ne uygun veri aktarım mekanizmaları kullanmadan aktardığı gerekçesiyle 290 milyon Euro idari para cezası verilmiştir. Veri aktarımı sırasında Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün gerekliliklerine uygun hareket etmediği iddialarına karşı UBER B.V’nin savunmaları, ihtilaf içeren hususlara ışık tutmuş ve akabinde Avrupa Komisyonu güncel çeşitli veri transferi senaryolarını kapsayan dört Standart Sözleşme modülüne ek bir modül üzerine çalışıldığını duyurmuştur. İşbu makalede UBER Kararı, ilgili GDPR hükümleri ve Hollanda Veri Koruma Otoritesi’nin değerlendirmeleri kapsamında incelenerek Komisyon’un duyurusuna ilişkini görüşler paylaşılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, GVKT, Schrems II, UBER, Uluslararası Veri Aktarımı, Standart Sözleşme.

GİRİŞ

Hollanda Veri Koruma Otoritesi (“AP”) tarafından 22 Temmuz 2024 tarihinde aynı topluluk çatısı altında faaliyet gösteren Hollanda merkezli UBER B.V. (“UBER”) ve Amerika Birleşik Devletleri’nde mukim UBER Technologies Inc. (“UBER ABD”) arasındaki veri transferleri ile ilgili olarak; UBER’in UBER ABD’ye veri aktarımı sürecinde Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (“GVKT”) hükümlerince öngörülen yeterli veri koruma gerekliliklerini sağlamaması sebebiyle UBER’in 2023 yılı cirosunun yüzde biri olan 290 milyon Euro tutarında idari para cezası kesilmiştir¹.

Mobil uygulama aracılığıyla ulaşım hizmeti sağlayıcı olarak faaliyet gösteren UBER, uygulama-

masına kayıtlı özel şoförlerle, yine uygulamaya kayıtlı yolcuları buluşturarak talebe dayalı ulaşım hizmeti sunmaktadır. UBER hem bireysel kullanıcılar hem de sürücüler için esnek ve talebe dayalı bir ulaşım çözümü sunarak küresel çapta geniş bir kitleye hizmet vermekte ve global ölçekte bu alanda liderliğini sürdürmektedir. Söz konusu Karar, transatlantik veri transferlerinde GVKT beklentilerinin tam olarak karşılanmamasının ağır yaptırımlarla sonuçlanabileceğini bir kez daha gözler önüne sermektedir.

I. SORUŞTURMA BAŞLANGICI VE SCHREMS II’NİN UBER KARARINA ETKİSİ

Fransız Veri Koruma Otoritesi² (“CNIL”) tarafından, La Ligue des droits de l’Homme³ derneğinin 170’ten fazla UBER şoförü adına toplu şikayette bulunması üzerine, özellikle şoförlere sağlanan bilgilendirme yükümlülükleri ve kişisel verilerin Avrupa Ekonomik Alanı (“AEA”)’

¹ Dutch Data Protection Authority. Dutch DPA imposes a fine of 290 million euro on Uber because of transfers of drivers’ data to the US. July 22, 2024. Autoriteit Persoonsgegevens, Erişim Tarihi: 26 Ağustos 2024 <https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/en/current/dutch-dpa-imposes-a-fine-of-290-million-euro-on-uber-because-of-transfers-of-drivers-data-to-the-us>.

² Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés, Erişim Tarihi: 18 Ekim 2024 <https://www.cnil.fr/fr>

³ La ligue des droits de l’Homme, Erişim Tarihi: 18 Ekim 2024, Ligue des droits de l’Homme (ldh-aix.org)

dışına, özellikle de ABD'ye aktarılmasıyla ilgili ihlâl gerçekleşmesi olasılığı üzerine soruşturma başlatılmıştır. CNIL tarafından başlatılan soruşturma süreci, GVKT hükümleri⁴ uyarınca, UBER'in Hollanda merkezli bir şirket olması sebebiyle yetkili denetim mercii olan AP tarafından yürütülmüştür. GVKT'nin "one-stop-shop procedure" prensibi çerçevesinde CNIL ile AP arasında gerçekleşen iş birliği, veri koruma düzenlemelerinin etkin bir şekilde uygulanmasını ve alınan kararların uluslararası düzeyde tutarlılığını sağlamaya yönelik önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu süreç Avrupa Birliği ("AB") veri koruma çerçevesinin etkinliğini artırırken, aynı zamanda üye devletler arasındaki iş birliğinin önemini de göstermektedir.

İlgili UBER kararı açısından Avrupa Adalet Divanı ("ABAD") tarafından 16 Haziran 2020 tarihinde verilen Schrems II Kararı'nın hatırlanması önem arz etmektedir. Zira, Schrems II Kararı ile ABAD, ABD yasalarının özellikle hükümet gözetim uygulamalarının ilgili kişilerin gizlilik haklarını tehlikeye atması gerekçesiyle AB vatandaşlarının kişisel verileri için yeterli koruma sağlamadığını belirterek, AB-ABD arasında kişisel veri aktarımını ek bir tedbir almadan mümkün kılan bir mekanizma olarak 2016 yılında yürürlüğe giren Gizlilik Kalkanı (Privacy Shield Framework) anlaşmasını geçersiz kılmıştır. Bununla birlikte söz konusu karar kapsamında, Standard Contractual Clauses ("Standart Sözleşme" veya "SCC") mekanizmasına dayanarak veri transferi gerçekleştiren şirketlerin, verilerin transfer edildiği ülkede AB yasalarının öngördüğü koruma ile eşdeğer koruma sağlanacağını garanti etmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu doğrultuda Sch-

rems II kararının UBER kararına ilişkin önemi, UBER'in AB'de faaliyet gösteren sürücülerinin, özellikle hassas bilgileri olan sabıka kayıtları ve sağlık bilgileri dahil olmak üzere, kişisel verilerini, ihlâl gerçekleştiği süre zarfında GVKT kapsamında öngörülen yeterli korumayı sağlamadan ABD'deki sunuculara aktarmasıdır. Bu durum, uluslararası veri transferleri için nasıl önlemler alınması gerektiği hususuna dikkat çekmektedir. Schrems II kararının ardından lağvedilen Privacy Shield Framework'ün boşluğunu doldurmak adına AB ve ABD arasındaki veri aktarımına yönelik alternatif bir mekanizma hazırlanmasına ve SCC'lerin yetersiz kaldığına ilişkin eleştirilerin yükselmesi nedeniyle SCC'lerin daha etkin hâle getirilmesi amacıyla kapsamlı bir revizyon sürecine ilişkin çalışmalar başlatılmıştır. İşbu makalede, GVKT hükümleri uyarınca uluslararası veri transferini meşru kılan veri koruma mekanizmalarının uygulanabilirliği yönünden tartışmalara ve tabii mevcut Standart Sözleşmeler bakımından gelişmelere yer verilmiştir.

2. AP DEĞERLENDİRMELERİ ÇERÇEVESİNDE UBER'İN AKTARIM YÖNTEMİNİN MEŞRULUĞU

GVKT hükümleri⁶ uyarınca uluslararası kişisel veri transferi, Avrupa Komisyonu⁷ ("Komisyon") tarafından AEA dışında yer alan belirli bir üçüncü ülke, üçüncü bir ülkedeki belirli bir sektör veya uluslararası kuruluşa "yeterlilik kararı" verilmesi hâlinde transfere konu şirketlerce AEA içi veri transferlerine ek bir tedbir alınmaksızın gerçekleştirilebilmektedir. Eğer yeterlilik kararı bulunmuyor ise, veri aktarımı yeterlilik kararı ile temelde eşdeğer bir koruma sağlanması adına bağlayıcı şirket kuralları

4 General Data Protection Regulation (GDPR), "Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016," Official Journal of the European Union, L119, 1-88, Erişim Tarihi: 18 Ekim 2024 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

5 Court of Justice of the European Union (CJEU). Judgment in the Schrems II Case. European Parliament. Erişim Tarihi: 29 Ekim 2024 [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2020/652073/EPRS_ATA\(2020\)652073_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2020/652073/EPRS_ATA(2020)652073_EN.pdf)

6 General Data Protection Regulation (GDPR), "Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016," Official Journal of the European Union, L119, 1-88, Erişim Tarihi: 18 Ekim 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

7 European Commission, https://ec.europa.eu/info/index_en.

(BCR'ler), Komisyon tarafından onaylanmış SCC'ler veya denetleyici otoriteler tarafından onaylanan diğer düzenlemeler olmak üzere "uygun güvence"⁸ mekanizmalarına başvuru olarak gerçekleştirilebilmektedir. Herhangi bir yeterlilik kararının bulunmadığı ve uygun güvencelerin sağlanamadığı durumlarda kişisel verilerin uluslararası transferi, GVKT'nin 50. maddesi kapsamında sayılan istisnai hâllerde sınırlı sayıdaki şartların gerçekleşmesi hâlinde mümkün olabilmektedir. IAPP-EY Yıllık Gizlilik Yönetimi Raporu 2019'a göre, çeşitli uluslarda faaliyet gösteren katılımcı şirketlerin yüzde 88'inin SCC'leri AEA dışına veri transferleri için herhangi bir otoritenin kabulünü gerektirmemesi sebebiyle en çok tercih ettiği yöntem olarak belirtmiştir⁹. Keza bunun bir göstergesi olarak AB'nin ilgili atılımının ardından aralarında ülkemizin de dahil olduğu çok sayıda veri koruma otoritesi tarafından, AB'nin SCC'leri ile paylaşılan ilkelere paralel şekilde model sözleşme hükümleri yayımlanmış ve uygulamaya alınmıştır.

İşbu makalede bahsetmiş olduğumuz Schrems II Kararını takiben, Komisyon tarafından 4 Haziran 2021 tarihinde verilen karar ile, yeni SCC'ler hem kişisel verilerin AEA dışına aktarımının hem de bu kapsamda veri sorumluları ile veri işleyenler arasında veri aktarımının da düzenlenmesi üzerine yasal bir çerçeve sunmak üzere yayımlanmıştır. Yapılan güncellemeler ve yeni getirilen modüller, mevcut SCC'lerin GVKT ve 2018/1725 sayılı Veri Koruma Tüzüğü çerçevesindeki gereklilikleri karşılama hedeflemiştir. Bu kapsamda aynı zamanda, SCC'ler yalnızca kamu ve özel sektörde faaliyet gösteren veri sorumluları ve veri işleyenler ile birlikte AB kurumları (örn. Komisyon ve ABAD) tarafından da kullanımını düzenleyerek SCC'lerin geniş bir uygulama alanı bulmasına olanak tanınmıştır.

Öte yandan, Schrems II kararı ile yeterli bulunmayıp yürürlükten kaldırılan Privacy Shield Framework'ün yerine AB ve ABD arasındaki veri aktarımına yönelik alternatif bir mekanizma olarak 10 Temmuz 2023 tarihinde Komisyon tarafından kabul edilen AB-ABD Veri Gizliliği Çerçevesi (Data Privacy Framework) uygulamaya alınmıştır. İlgili gerekliliklerin sağlanarak bu mekanizmanın tercih edilmesi hâlinde GVKT'de öngörülen diğer uygun güvence mekanizmalarının uygulanmasına gerek kalmadan AB'den ABD'deki şirketlere kişisel veri aktarımı gerçekleştirilebilmesi mümkün kılınmıştır.

GVKT'nin 5. bölümünde, 44.¹⁰ maddesinden itibaren "Üçüncü Ülkeler veya Uluslararası Kuruluşlara Veri Aktarımları" başlığı altında, AEA dışında yerleşik veri sorumluları ve veri işleyenlere yönelik veri aktarımlarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İşbu makalede kapsamında detaylı olarak açıklandığı üzere, GVKT'nin coğrafi kapsamını düzenleyen 3. maddesi uyarınca AEA'da yerleşik olmasa dahi, veri sorumluları ve veri işleyenler belirli şartlar altında GVKT'ye tabi olabilmektedir. Fakat söz konusu kuruluşlar hâlihazırda 3. madde uyarınca GVKT'ye tabi iken, aynı zamanda üçüncü ülkeler veya uluslararası kuruluşlara veri aktarımları başlığı altında sayılan uygun güvence sağlama yükümlülükleri ile karşı karşıya kalabilmektedir. Söz konusu durum paydaşlar arasında tartışmalara yol açmakta olup işbu makalede açıklanan UBER kararı da bu tartışmaları tetikleyen en güncel örnek niteliğindedir.

UBER, AB'de bulunan ilgili kişilerin kişisel verilerinin ABD sunucularında barındırılması faaliyetinin, UBER, ABD'nin GVKT'nin 3. maddesi uyarınca AB'de yerleşik olmamasına rağmen AB'deki ilgili kişilere yönelik gerçekleştirdiği kişisel veri işleme faaliyetleri kapsamında GVKT'ye tabi olması nedeniyle uluslararası veri

8 General Data Protection Regulation (GDPR), Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016, Official Journal of the European Union, L119, 1-88, Erişim Tarihi: 18 Ekim 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

9 International Association of Privacy Professionals (IAPP) and EY. "IAPP-EY annual privacy governance report 2019". Erişim Tarihi: 18 Ekim 2024. https://f.hubspotusercontent20.net/hubfs/525875/IAPP_EY_Governance_Report_2019.pdf.

10 General Data Protection Regulation (GDPR), Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016, Official Journal of the European Union, L119, 1-88. Article 44. Erişim Tarihi: 18 Ekim 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

transferinin unsurlarını sağlamadığını, sunucularının ABD’de yer alması sebebiyle AB’de bulunan ilgili kişilerin kişisel verilerinin doğrudan ABD sunucularında barındırıldığını ileri sürmüştür. Bu doğrultuda, faaliyetlerinin uluslararası veri transferi olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ve bu nedenle GVKT’nin 5. bölümünde öngörülen ek yükümlülüklerin yerine getirmesine gerek olmadığını savunmuştur. Nitekim UBER, UBER ABD’nin GVKT’ye tabi olması sebebiyle öngörülen genel yükümlülüklerini yerine getirmesi dolayısıyla, uygun güvencelerin sağlanmasına gerek kalmadığını ve durumun AB’nin daha geniş uluslararası taahhütleriyle çelişebileceğini öne sürmüştür. UBER söz konusu veri işleme faaliyetlerinin uluslararası transfer olarak değerlendirilmesi hâlinde ise, 2021’den günümüze kadar incelemeye konu olayı kapsar nitelikte uygun Standart Sözleşme modüllerinin mevcut olmadığını ve alternatif veri aktarım mekanizmalarının uygulanabilir olmadığını iddia etmişse de AP, UBER’in ifadelerinden o dönemde mevcut olan Standard Sözleşmelerin kullanılmaması gerektiği sonucunun çıkmayacağını belirtmiştir.

UBER kararı ile bir kez daha görüldüğü üzere AB veri koruma otoritelerinin beklentisi, Schrems II kararını takiben, veri sorumluları ve veri işleyenlerin GVKT’de öngörülen aktarım mekanizmalarını uygulamalarının tek başına yeterliği olmadığı, söz konusu mekanizmaların uygulanabilirliği kapsamında Veri Aktarım Etki Değerlendirilmesi (“TIA”) gerçekleştirilmesi ve bunun sonucunda gerekmesi hâlinde uygun veri koruma önlemlerinin alınmasının sağlanmasıdır. TIA, kişisel verilerin AEA dışındaki ülkelere aktarımından önce, söz konusu transferin GVKT ile öngörülen korumaya eş değer bir veri korumanın taahhüt edilebilirliğinin belirli bir çerçeve dahilinde değerlendirilmesi amacıyla gerçekleştirilmektedir. Bu çerçeve, verilerin transfer edildiği ülke/bölgedeki mevzuat kapsamında söz konusu verilere ilişkin öngörülen hukuki korumaları analiz etmeyi, ilgili kişilerin hakları üzerindeki riskleri belirlemeyi,

bu riskleri önlemek amacıyla uygun güvenceler geliştirmeyi ve faaliyetin ölçülülüğüne ilişkin değerlendirmeleri içermektedir. Bu bağlamda AP’nin görüşü, UBER’in SCC’leri kullandığı senaryoda dahi SCC’ler ile birlikte, UBER’in fiili uygulamalarının GVKT’nin veri koruma standartlarını karşılayıp karşılamadığına dair TIA yapılması gerektiğidir. Zira soruşturmaya konu faaliyet kapsamında SCC aktarım mekanizması tercih edilmiş olsaydı dahi, Schrems II kararını takiben aktarım etki değerlendirmesinin söz konusu mekanizma kapsamında gerçekleştirilmiş olması soruşturmanın seyrini değiştirebilecek ölçekte önem arz edebilecekti.

3. VERİ TRANSFERLERİNDE YENİ MODÜL İHTİYAÇLARI KARŞILAYABİLECEK MİDİR?

İşbu makalede ele alındığı üzere, UBER ile aynı pozisyonda olan şirketler açısından önemli bir ihtilaf olan GVKT’ye tabi olan şirketlerin aynı zamanda SCC imzalama gibi uygun güvencelerin sağlanmasına yönelik diğer mekanizmalara başvurma gerekliliklerin olup olmamasına ilişkin paydaşlar arasında konsensus sağlanabilmiş değildir. Eğer bir veri alıcısı AEA dışında bulunmasına rağmen doğrudan GVKT’ye tabi ise, uygun güvencelerden biri olan SCC veri aktarım mekanizmasına başvurulmasına hâlâ ihtiyaç olacak mıdır?¹¹ GVKT’nin 3. maddesinin uygulama alanı genişletilerek, tabiiyetin yanında diğer mekanizmalara da başvurulması yükümlülüklerinin getirilmesi fazladan tekrarlara mı sebebiyet verir yoksa etkili veri koruma standardı mı sağlamış olur?

Bu bağlamda Komisyon, AP’nin kararını takip ederek GVKT’ye AB’de yerleşik olmamasına rağmen doğrudan tabi olan taraflara gerçekleştirilecek aktarımlara yönelik yeni bir Standart Sözleşme modülünü geliştirmek üzere olduklarını duyurmuştur. Buna göre, yeni modülün 2024’ün son çeyreğinde kamuoyu görüşüne açılması ve 2025’in ikinci çeyreğinde yürürlüğe girmesi planlanmaktadır. Yeni modül, sınır öte-

11 Loyens & Loeff. (n.d.). *Upcoming EU Commission consultation on new standard contractual clauses for data transfers*. Erişim Tarihi: 18 Ekim 2024, <https://www.loyensloeff.com/insights/news--events/news/upcoming-eu-commission-consultation-on-new-standard-contractual-clauses-for-data-transfers/>.

si veri transferlerindeki karmaşıklıkları gidermeyi ve aynı zamanda AB hukukunun gerektirdiği yüksek veri koruma seviyesinin korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Söz konusu modül, GVKT'ye doğrudan tabi olan üçüncü ülke veri alıcılarının yükümlülüklerinin net bir şekilde belirlenerek tutarlı uyumun sağlanması ve gereksiz yüklerin ortadan kaldırılmasını hedeflerken, bir yandan da GVKT uygulamalarının tutarlılığının bir kez daha sorgulanmasına neden olmuştur. 2016 yılında ABD-AB Gizlilik Kalkanı Anlaşması Schrems II kararı ile lağvedilirken, SCC'ler ilgili gereksinimleri karşılamak üzere revize edilmiş, yeni modüller canlıya alınmıştır. Ardından 2020 yılında Gizlilik Kalkanı Anlaşması'nın yeni ve etkili bir sürümü niteliğinde olan ABD-AB arasında Data Privacy Framework'ün imzalanması ve UBER Kararı'nın ardından 5. modüle ilişkin yapılan duyuru GVKT uygulamalarına duyulan hukuki güven açısından tereddütler yaratmaktadır.

Bunun yanı sıra Avrupa Veri Koruma Kurulu ("EDPB"), AB'de yerleşik olmayan tarafların GVKT'nin 3. maddesinde sayılan kapsama girmelerinden dolayı doğrudan GVKT'ye tabi olması durumunda bile 5. bölümde öngörülen yöntemlere tabi olunmasının gerekli olduğu ve örneğin SCC'ler sayesinde yabancı yasalar ile AB düzenlemeleri arasındaki potansiyel çelişkilerin önüne geçilebileceği görüşündedir¹². Öte yandan EDPB görüşüne karşın, GVKT'nin coğrafi kapsamının geniş yorumlanması ve belirli bir standardın oturtulamamış olması, şirketlerin veri yönetiminde önemli operasyonel zorluklar yaratabilecek ve bu durum, uluslararası ticari faaliyetleri zorlaştırarak rekabeti olumsuz etkileyebilecektir. Bu kapsamda iki ayrı perspektiften değinmek gerekirse; öncelikle büyük şirketler (örn. Microsoft, Google) söz konusu SCC'leri imzalamazsa, bu durumda büyük şirketlerin sunduğu hizmetlerden faydalanamayacak mıdır? Diğer yandan küçük ve orta ölçekli işletmeler açısından, tutarlılığı belirli olmayan gereksinimlere uymanın getireceği yüksek maliyet, kısa süre içerisinde benimsenecek farklı görüşler doğrultusunda yeniden uyumlanma üzerine atılacak adımların getireceği ek

maliyet ve büyük ölçekli şirketlere karşı etkin olamayan pazarlık güçleri nedenleriyle yaşanabilecek olumsuzlukların önüne geçilmesi adına veri transferine ilişkin düzenlemelerin hukuki güvenlik açısından netleştirilmesi gerekmektedir. Modül 5'in söz konusu ihtiyaçları karşılayıp karşılayamayacağı ise merak konusudur.

Bu noktada modül 5'in Türkiye'de uygulanabilirliğine ilişkin sorular da gündeme gelmektedir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ("KVKK") Direktif'ten esinlenerek hazırlanması dolayısıyla KVKK ve GVKT arasındaki önemli benzerliklerin varlığı yadsınamaz olsa da tam anlamıyla bir uyumluluktan söz etmek şu aşamada mümkün olmayacaktır. Örneğin UBER Kararı'nda coğrafi kapsamın genişletilmesine ilişkin husus, KVKK çerçevesinde coğrafi kapsamın belirli olmaması sebebiyle GVKT'den ayrılmaktadır. Bu husus, yıl içerisinde yurt dışına kişisel veri aktarımına ilişkin öngörülen yeni rejim değişikliklerinde dahi ele alınmamıştır. Coğrafi kapsamın tanımlanmamış olmasının eksikliği ise, öğretilerde ve uygulamada Türk Ceza Kanunu'ndaki yeri bakımından uygulama ve mülkiyet ilkesine ilişkin hükümler yorumlanarak giderilmektedir. Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığı tarafından hazırlanan ve Orta Vadeli Program (2025-2027) çerçevesinde belirlenen temel hedeflerden biri KVKK'nin özellikle ürün ve hizmet ihracatını etkileyen yönleriyle birlikte, GVKT başta olmak üzere AB mevzuatı ile tam uyum sürecinin 2025 yılının dördüncü çeyreğine kadar tamamlanmasıdır. Bununla birlikte, kişisel verilerin korunmasına ilişkin Türk mevzuatı kapsamında henüz verilmiş bir yeterlilik kararı bulunmazken, Standart Sözleşmeler de dahil olmak üzere yeni rejim ile getirilen yurtdışına kişisel veri aktarım yöntemlerine ilişkin açıklayıcı bir rehber veya yeni rejimin uygulanmasına ilişkin kamuya açıklanan herhangi bir karar bulunmazken, yukarıda açıklandığı üzere KVKK'nin coğrafi kapsamının dahi açıkça belirli olmaması dikkate alındığında, söz konusu tartışmaların kısa vadede Türkiye veri koruma rejiminde esaslı değişikliklere neden olma ihtimalinin

¹² European Data Protection Board, (2021). Guidelines 05/2021 on the interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR, (p. 6).

düşük olduğu değerlendirilmektedir. Öte yandan, GVKT'ye ilişkin gelişmelerin ve EDPB Kararları'nın Türkiye'deki kişisel verilerin korunmasına yönelik mevzuat ve düzenlemeler üzerinde uzun vadeli etkilerinin olacağı kaçınılmaz olduğundan UBER kararı ve devamındaki gelişmeler KVKK'ya tabi veri sorumluları için de önem arz etmektedir.

SONUÇ

UBER Kararı'nın ışık tuttuğu uluslararası veri transferlerinde hukuki belirsizlikler ve SCC uygulanmasına yönelik yeni modül önerisi, veri koruma alanında küresel uyumun sağlanması için önemli bir adım olarak görülmektedir. Bununla birlikte hem büyük ölçekli şirketler hem de küçük ve orta ölçekli işletmeler açısından ortaya çıkan operasyonel zorluklar, SCC'lerin uygulanabilirliği ve uyumluluğu konusunda tutarlı bir standardın olmaması nedeniyle önemli maliyet ve gereksiz yükler doğurabilmektedir. KVKK ile GVKT arasında tam bir uyumun olmaması, özellikle coğrafi kapsam ve veri aktarım rejimi konularında, kısa vadede uyum sağlanmasının önünde engel teşkil etmektedir. Dolayısıyla veri aktarım düzenlemelerinin hukuki güvenliğini sağlamak adına küresel bir çerçeve oluşturulması elzemdir.

SOSYAL GÜVENLİK MEVZUATINDA HİZMET BORÇLANMALARI

Hülya YORGANLI

Kıdemli Müdür, Sosyal Güvenlik Hukuku

ÖZET

Sosyal güvenlik mevzuatı kapsamında 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ("5510 sayılı Kanun")'un 41. maddesi hükümleri gereğince bazı sigortalılara borçlanma kapsamında olan sürelerinin tamamını veya bir kısmını borçlanarak prim ödeme gün sayılarına ekletme imkânı verilmiştir. İşbu makede 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesi kapsamında Kanun'un 4-1 (a) bendi kapsamındaki sigortalıların borçlanabileceği sürelerden doğum borçlanması, askerlik borçlanması ve kısmi süreli çalışanların borçlanmaları üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: 5510 sayılı Kanun, Borçlanmalar, Doğum Borçlanması, Askerlik Borçlanması, EYT.

GİRİŞ

Emeklilikte Yaşa Takılanlarla ("EYT") ilgili düzenlemeleri içeren 7438 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ("7438 sayılı Kanun"), 03.03.2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 7438 sayılı Kanun ile;

- 08.09.1999 (dahil) tarihinden önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası kapsamında çalışmaya başlayanların ve
- 09.09.1999 tarihinden sonra malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası kapsamında çalışmaya başlamalarına rağmen sigortalılık başlangıç tarihini geriye götürmeye imkân tanıyan ilgili mevzuat hükümlerine göre yapmış oldukları borçlanmalar ile sigortalılık başlangıç tarihi 08.09.1999 (dahil) öncesi olacak şekilde geriye götürülenlerin

emekliliğe hak kazanma koşullarından yaş şartı kaldırılarak, prim ödeme gün sayısı yönünden kademelendirme yapılmıştır.

Bu kapsamda, 08.09.1999 tarihinden önce girişi olan sigortalılardan gerekli prim ödeme

gün sayısı şartını sağlayamayanlar borçlanma ile eksik prim ödeme gün sayılarını tamamlama yoluna gidebilmektedir. Ayrıca, işe giriş tarihi 08.09.1999 sonrasında olan bazı sigortalılar borçlanma ile işe giriş tarihini 08.09.1999 öncesine çekerek EYT kapsamında emekli olma şansını elde edebilmektedir.

Bu makede, 5510 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında 08.09.1999 öncesinde işe girişi olan sigortalıların emeklilik için yaş şartının kaldırılması ile önem kazanan borçlanmalardan hangi sigortalıların yararlanabileceğine, yararlanma şartlarına ve emeklilik süreçleri üzerindeki etkilerine değinilecektir.

1. BORÇLANMA YAPABİLECEK SİGORTALILAR

- Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında sigortalı sayılanlar,
- 2008 yılı Ekim ayı başından sonra ilk defa 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanlar,
- Kanun'un 5. maddesi gereğince haklarında bazı sigorta kolları uygulananlar,
- İsteğe bağlı sigortalılar

ile bunların hak sahipleri 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesi hükümleri gereğince borçlanma

kapsamında olan sürelerinin tamamını veya bir kısmını borçlanabileceklerdir.¹

2. BORÇLANILACAK SÜRELER

Sigortalıların borçlanabileceği süreler 5510 sayılı Kanunu'un² 41. maddesinde ve 2013/11 sayılı Genelge'de sayılmıştır. Mevzuata göre borçlanılabilecek süreler aşağıdaki gibidir:

- a. Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreleri,
- b. Er veya erbaş olarak silâh altında veya yedek subay, yedek astsubay okulunda geçen süreleri,
- c. 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanların, personel mevzuatına göre aylıksız izin süreleri,
- d. Sigortalı olmaksızın doktora öğrenimi veya tıpta uzmanlık için yurt içinde veya yurt dışında geçirdikleri normal doktora veya uzmanlık öğrenim süreleri,
- e. Sigortalı olmaksızın avukatlık stajını yapanların normal staj süreleri,
- f. Sigortalı iken herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlardan bu suçtan dolayı beraat edenlerin tutuklulukta veya gözaltında geçen süreleri,
- g. Grev ve lokavtta geçen süreleri,
- h. Hekimlerin fahrî asistanlıkta geçen süreleri,
- i. Seçim kanunları gereğince görevlerinden istifa edenlerin, istifa ettikleri tarih ile seçimin yapıldığı tarihi takip eden ay başına kadar açıkta geçirdikleri süreleri,
- j. 25/02/2011 tarihinden sonraki sürelerle ilişkin olmak üzere, 4857 sayılı İş Kanunu ("4857 sayılı Kanun")'na göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalı-

ların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik süreleri,

- k. Sigortalı olmaksızın, 80/04/1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketele Gönderilecek Talebe Hakkında Kanuna göre yurt dışına gönderilen ve öğrenimini başarıyla tamamlayarak yurda dönenlerden yükümlü bulunduğu mecburi hizmet süresini tamamlamış olanların, yurt dışında resmî öğrenci olarak geçirmiş oldukları öğrenim sürelerinin 18 yaşının tamamlanmasından sonraki döneme ait olan kısmı,

kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82. maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek **günlük kazancın %32'si** üzerinden hesaplanacak primlerini **borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı** ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır.

2.1. 5510 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a), (b) ve (c) Bendine Tabi Sigortalıların Doğumdan Sonra Geçen Süreleri

5510 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik öncesinde en fazla iki doğum için borçlanma yapılabilmekteyken 6552 İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun "6552 sayılı Kanun" ile yapılan değişiklik uyarınca; 11/09/2014 tarihinden itibaren 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, **üç defaya** mahsus olmak üzere, her doğum için doğum tarihinden itibaren geçen **en fazla iki yıllık süreleri**, bu sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuklarının yaşaması şartıyla borçlandırılacaktır.

Doğum borçlanması talebinde bulunan kadının sigortalının borçlanma işleminin yapılabil-

1 2013/11 sayılı SGK Genelgesi

2 16/06/2006 tarih ve 26200 sayılı Resmî Gazete

mesi için **doğumdan önce**; 4/(a) bendi kapsamında tescil edilmiş ve **adına kısa veya uzun vadeli sigorta** kollarına tabi prim bildirilmiş/ tahakkuk etmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda tüm doğumları ilk sigortalılık başlangıcından önce olan kadın sigortalıların doğum borçlanması yapması mümkün olmamaktadır.

Örneğin, 01.01.1998 tarihinde ilk sigortalılık tescili yapılan bir kadın sigortalının bu tarihten önceki doğumları için borçlanma yapması mümkün olmayıp bu tarihten sonra gerçekleşen doğumlarını borçlanabilecektir.

Diğer yandan, doğum borçlanması için kısa veya uzun vade prim bildirilmiş olması yeterli sayıldığından staj nedeniyle yapılan kısa vade girişi ile uzun vade işe girişi arasındaki doğumlar borçlanılabileceği gibi, kadın sigortalının uzun vade işe girişi de borçlanma süresi kadar geriye götürülecektir.

Örneğin, 29/07/1993 tarihinde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ("506 sayılı Kanun") kapsamında stajyer olarak çalışması nedeniyle tescil edilmiş ve adına kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olan sigortalı 29/01/1998 tarihinde yapmış olduğu doğum nedeniyle Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi statüsünde borçlanma yapabilecektir. Bu sigortalının 18/10/2000 tarihinde ilk defa maddullük, yaşlılık ve ölüm sigorta kollarına tabi olarak çalışmaya başladığı varsayıldığında sigortalılık süresi başlangıcı 18/01/2000 tarihinden geriye doğru borçlanılan süre kadar gidilerek tespit edilecektir.

Doğum borçlanması yapılması için T.C. vatan-dışı olma şartı bulunmamakta olup yabancı uyruklu sigortalılar da gerekli şartları sağlamaları hâlinde doğum borçlanması yapabilmektedir.

Kadın sigortalının iki yaşını doldurmamış herhangi bir çocuğu (en fazla üç çocuk) eşiyile birlikte veya münferit olarak evlat edinmesi hâlinde **evlat edinilen çocuklar için de doğum borçlanması yapılabilir.**

Borçlanma statüsü sigortalının borçlanma müracaat tarihindeki talebine göre, müracaat

ettiği tarihte herhangi bir çalışması olmayan sigortalıların ise en son sigortalılık statüsü esas alınarak borçlanma statüsü belirlenecektir.

Doğum borçlanması başvuruları e-devlet şifresi ile <https://www.turkiye.gov.tr/sosyal-guvenlik-4a-dogum-borclanmasi-basvurusu> linkinden yapılabilmektedir. Borçlanılacak süreye ilişkin başlama ve bitiş tarihi ile borçlanmaya esas günlük kazanç sisteme girilerek başvuru tamamlanacaktır.

2.2. Ücretsiz Doğum İzni ya da Analık İzin Süreleri

Kadın sigortalılara 4857 sayılı Kanun gereğince kullandıkları ücretsiz doğum ya da analık izin sürelerini işyerinden alacakları belgeler, doğum öncesine ve sonrasına ilişkin almış oldukları raporlarla Kuruma başvurmaları hâlinde borçlanma yapma imkânı tanınmaktadır.

2.3. Askerlik Borçlanması

5510 sayılı Kanun'un 41. maddesi ile muvazzaf ve ihtiyat askerlikte er ve 01/01/1950 tarihinden sonra yedek subay okulunda öğrenci olarak geçen sürelerin borçlandırılmasına imkân sağlanmıştır.

Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar (Bağkur) askere alınmaları hâlinde sigortalılıkları sona ermediğinden bu sigortalılıkları devam ettiği sürece 41. maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre er veya erbaş olarak silah altında veya yedek subay okulunda geçen sürelerin borçlandırılmasında zorunlu sigortalılıkları devam edenler dışındakiler borçlanma yapabilecektir.

Milli Savunma Bakanlığı ile SGK arasında web servis uygulaması açılmış ve askerlik sürelerini borçlanacak sigortalıların askerlik hizmet bilgilerinin elektronik ortamda görüntülenmesi sağlanmıştır. Askerliğini er veya erbaş olarak yapmış olanlardan hizmet borçlanması yapmak için SGK'ya müracaat eden sigortalıların Tescil ve Hizmet Dökümü ekranında yer alan "Askerlik Bilgisi" menüsü aracılığıyla yapıla-

çak sorgulama sonucunda askerlik süresinde herhangi bir tereddüt olmayanların menüdeki bilgileri esas alınarak borçlanma işlemleri sonuçlandırılacaktır.

Sigortalıların er olarak silah altında geçen sürelerinin tamamı veya bir kısmı kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları hâlinde borçlandırılmakta olup fiilen silah altında geçmeyen bedelli askerlik süresi borçlandırılmayacaktır.

2008 yılı Ekim ayı başından önceki sürelerde borçlanılan prime esas gün sayısı borçlanılan ilgili aylara mal edilmekte olup borçlandırılan sürenin Kanun'a göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreye ait olması hâlinde sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülecek, prime esas kazançlar ise geriye götürülen sürelerdeki ilgili aylara mal edilecektir. Bu kapsamda, askerlik hizmetini ilk sigorta girişinden önceki bir tarihte yapmış sigortalıların askerlik borçlanması yapması hâlinde **ilk işe giriş tarihleri borçlanma süresi kadar geriye götürülmektedir.**

Örneğin, 05/10/1999 tarihinde ilk işe girişi olan sigortalı, 1993-1995 yılları arasında yaptığı askerlik hizmetini 600 gün karşılığında borçlandığında sigortalının ilk işe giriş tarihi 600 gün geriye götürülerek 05/02/1998 olarak tespit edilecek ve sigortalı EYT kapsamında olacaktır.

Askerlik borçlanması başvuruları <https://www.turkiye.gov.tr/sosyal-guvenlik-4a-askerlik-borclanmasi-basvurusu> linkinden e-devlet aracılığıyla yapılabilmektedir.

2.4. Doktora veya Tıpta Uzmanlık Öğreniminde Geçen Süreler

Sigortalıların sosyal güvenlik kanununa tabi olmaksızın yurt içinde veya yurt dışında geçirdikleri normal doktora veya tıpta uzmanlık öğrenim süreleri talepleri hâlinde borçlandırılacaktır. Doktora öğrenimi gördüğü süreleri borçlanmak isteyen sigortalıdan,

- Borçlanma talep dilekçesi,
- Doktora diplomasının onaylı fotokopisi,

- Doktora öğrenimini yurtiçinde yapanların doktora öğrenimlerinde geçen sürelerinin başlangıç ve bitiş tarihlerini gün ay yıl olarak gösterir şekilde doktora yaptığı üniversitece düzenlenmiş belge,
- Doktora öğrenimini yurtdışında 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a göre yapmış ise, dil, yüksek lisans ve doktora eğitim sürelerinin başlangıç ve bitiş tarihlerini gösterir Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Genel Müdürlüğünce düzenlenecek öğrenim planı,
- Doktora öğrenimini kendi imkânları ile yurtdışında yapmış olanların doktora yapılan üniversiteden alınacak doktora sürelerinin başlangıç ve bitiş tarihlerini gün, ay ve yıl olarak gösterir belgenin aslı ile onaylı Türkçe tercümesinin ve doktora diplomasının Türkiye'de denkliğini gösterir Üniversitelerarası Kurul Başkanlığından alınacak belge

istenecektir.

Tıpta uzmanlık öğreniminde geçen süreleri borçlanmak isteyen sigortalıdan;

- Borçlanma talep dilekçesi,
- Uzmanlık belgesinin (diplomasının) onaylı fotokopisi,
- Uzmanlık eğitimine başladığı ve bitirdiği tarihleri gün, ay, yıl olarak belirtir şekilde öğrenim gördüğü tıp fakültesi veya sağlık kurulunca düzenlenmiş belgenin,
- Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Tescil ve Denklik Hizmetleri Daire Başkanlığından bu sürelerinin uzmanlıktan sayılıp sayılmadığına, sayılmıyorsa ne kadar süresinin uzmanlık öğreniminden sayıldığına ilişkin yazının

istenmesi gerekmektedir.

2.5. 4857 Sayılı Kanun'a Göre Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışanların Borçlanmaları

Kanun'un 41. maddesine eklenen (i) bendi ile 25/02/2011 tarihinden sonraki sürelerle ilişkin olmak üzere, 4857 sayılı Kanun'a göre kıs-

mi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik kalan sürelerini borçlanmalarına imkân sağlanmış- tır. Bu bent uyarınca yapılacak borçlanmalar Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak de- ğerlendirilecektir.

Buna göre, ev hizmetlerinde çalışanlar da dahil olmak üzere ayda 30 günden az çalışan- lardan aylık prim ve hizmet belgesi ile bildiri- len eksik gün nedeni (06) (**Kısmi istihdam**) ve (17) (Ev hizmetlerinde 30 günden az çalışma) ile yarım çalışma ödeneginden yararlanmayanlar için (23) (Yarım Çalışma) ve (24) (Yarım Çalış- ma ve Diğer) olan sigortalılar ay içinde zorunlu sigortalılık dışındaki sürelerini borçlanabile- cekdir.

Ay içinde 30 günden az çalışmış oldukları hâlde eksik gün nedeni (12) (Birden fazla) ve (13) (Diğer) olarak işaretlenenlerin borçlanma yapmak istemesi hâlinde eksik gün neden- lerine ilişkin belgeleri işverenlerden alarak Kuruma vermeleri gerekmektedir. SGK'ya iletilen belgelerin geçerli kabul edilmesi hâ- linde bu süreler de borçlanılabilecektir. An- cak ay içindeki çalışmalarının 20 günden fazla olması yahut kısmi süreli iş sözleşmesi olmaması nedeniyle eksik gün nedeni (07) (Puantaj) seçilenlerin borçlanma talepleri ka- bul edilmeyecektir. Bu nedenle, kısmi süreli çalışan sigortalıların borçlanma taleplerinde sorun yaşamamaları için hizmet dökümlerin- den eksik gün nedenlerini kontrol etmeleri önem arz etmektedir.

4857 sayılı Kanun'a göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik sürelerinin borçlandırılmasında sigortalılar ay içinde 30 günden az çalıştıkları süreleri 30 güne tamamlayarak borçlanma yapacaklarından, 28, 29 ve 31 gün çeken aylardaki borçlanıla- cak süreler **30 güne tamamlanarak** borçlan- ma süresi belirlenecektir. Başvurular <https://www.turkiye.gov.tr/sosyal-guvenlik-4857-sa-yili-kanuna-gore-kismi-sureli-calisan-igor-talilarin-borclandirilmasi> linkinden yapıla- bilecektir.

3. BORÇLANMA İŞLEMLERİ

Borçlanılacak sürelerle ait prim tutarı, **talepte bulunulan tarihte geçerli olan** as- gari ücret ve tavan ücret arasında belirlenen günlük kazancın %32'si oranında hesapla- nacaktır. Borçlanılacak sürenin hesabında ayın 28, 29, 30 veya 31 gün olup olmadığına bakılmaksızın ay 30, yıl 360 gün olarak dik- kate alınacaktır.

Prime esas günlük kazanç alt sınırı asga- ri ücretin otuzda biri, üst sınırı ise prime esas günlük kazanç alt sınırının **01/01/2017 tarihinden önce altı buçuk, bu tarihten sonra yedi buçuk katıdır**. Borçlanma tutarı;

(*Borç Tutarı = Belirlenen Günlük Kazanç x % 32 x Borçlanılacak Gün Sayısı*) formülüne göre hesaplanacaktır.

Örneğin, 18 aylık askerlik süresini asgari ücret üzerinden borçlanmak isteyen sigortalı 2024 yılında Kuruma başvurduğunda ödene- cek borçlanma tutarı aşağıdaki gibi hesapla- nacaktır:

- Prime Esas Günlük Asgari Kazanç : 666,75 TL
- Borçlanacağı Süre : 540 gün
- Hizmet Borçlanma Tutarı : 666,75 x % 32 x 540 = 115.214,40 TL.

Şahsen ve e-devlet üzerinden yapılan baş- vurularda başvuru tarihi, PTT ile yapılan gön- derimlerde ise başvurunun postaya verildiği ta- rih, başvuru tarihi olarak kabul edilecektir.

Tahakkuk ettirilen borç tutarı, ilgiliye ia- deli taahhütlü olarak tebliğ edilecek, PTT alın- dısının ilgiliye teslim edildiği tarih borcun tebliğ tarihi olacaktır. Hesaplanan borç, **tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde** sigor- talı veya hak sahipleri tarafından Kuruma ya da Kurumun anlaşmalı olduğu bankalara öde- necek, bir ay içinde ödenmeyen borçlanmalar ise geçerli sayılmayacaktır. Borcun bir ay için- de tamamının ödenmemesi hâlinde, ödenen miktara karşılık gelen süre sigortalılık süresi olarak değerlendirilecektir.

4. BORÇLANMALARIN İADESİ

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği³ uyarınca aylık bağlanmamış olması şartıyla borçlanma tutarının tamamı sigortalının talebi hâlinde faiz uygulanmaksızın her zaman iade edilebilecek, ancak kısmi iade yapılmayacaktır.

İade işleminden önce sigortalı veya hak sahibinin tahsis talebinde bulunup bulunmadığı araştırılacak, borçlanma iadesi talebinin tahsis talep tarihinden önce olduğunun tespit edilmesi hâlinde borçlanma tutarı iade edilecek, tahsis talep tarihinden sonraki bir sürede borçlanmanın iade edilmesi için talepte bulunulmuş ise borçlanmanın iadesi yapılmayacaktır. Ancak iade talebi tahsis talebinden sonra olanlardan tahsis talebinden sarfınazar edenlerin iade işlemleri yapılacaktır.

SONUÇ

03.03.2023 tarihinde yayımlanan 7438 sayılı Kanun ile EYT'lilerin mağduriyeti giderilmiş olup 08.09.1999 tarihinden önce sigortalılık başlangıcı olanların emekli olması için yaş şartı kaldırılmıştır. Emekli olmak için yaş şartının kaldırılmasıyla birlikte emeklilik için gerekli gün sayısını henüz tamamlamamış olan sigortalılar eksik günlerini tamamlamayı beklemeden hizmet borçlanması yaparak eksik günlerini tamamlayabildiğinden borçlanma başvurularında artış söz konusudur.

Borçlanma yapabilecek kişiler ve borçlanılacak süreler 5510 sayılı Kanun'da belirlenmiş olup gerekli şartları sağlayan sigortalılar başvurularını e-devlet sisteminden, şahsen ya da posta ile yapabilmektedir.

Borçlanma için ödenecek prim tutarı borçlanma başvurusu yapılan tarihte geçerli olan asgari ücret üzerinden hesaplandığından borçlanma suretiyle eksik günlerini tamamlamak isteyenlerin başvurularını beklemeden yapmalarında fayda bulunmaktadır. Yıllar itibarıyla asgari ücrette meydana gelecek artış doğrultusunda borçlanma için ödenek prim tutarlarında da artış olacaktır.

3 12.10.2010 tarih ve 27579 sayılı Resmî Gazete



İSTANBUL OFİS

Esentepe Mahallesi, Kore Şehitleri
Caddesi, No.40, Şişli,
İstanbul, Türkiye



ANKARA OFİS

Eskişehir Yolu Bilkent Kavşağı
Mustafa Kemal Mah. 2118. Cad.
No:4 Mıdan İş ve Yaşam Merkezi
B Blok K:3 D:14 Çankaya/Ankara



İZMİR OFİS

Adalet Mah. Manas Bulvarı
Folkart Towers B Kule
No: 47/2209 Bayraklı, İzmir



BURSA OFİS

Odunluk Mah. Akpınar Cad.
Efe Towers A Blok No:15/19 Kat: 4
Nilüfer 16110 Bursa, Türkiye



DENİZLİ OFİS

Sümer Mah. Çal Cad.
Skycity İş Merkezi Kat:5
No: 1/41 Merkezefendi, Denizli



LONDRA OFİS

Second Floor
106 Great Portland Street,
Londra W1W 6PF, Birleşik Krallık



AMSTERDAM OFİS

Singel 250 1016 AB
Amsterdam, Hollanda



KAZABLANKA OFİS

Les Alizés Bureau No:102, 1er Etage,
Lotissement La Colline II, No:33
Sidi Maarouf, Kazablanka, Fas



KİEV OFİS

Silver Breeze Business centre 1v,
Pavla Tychyny Av., Office 434
Kiev, Ukrayna 02152.