

Türkiye | Temmuz 2020

SERMAYE ŞİRKETLERİ VE PAY SAHİPLERİ ARASINDAKİ BORÇLANMALAR II

(Borrowings Between Companies and Shareholders II)

(Bu makale 6 Temmuz 2020 tarihinde Av. Dr. Umut Kolcuoğlu'nun Dünya Gazetesi'ndeki Hukuk Notları başlıklı köşesinde yayımlanmıştır.)

Özellikle COVID-19 salgını döneminde öne çıkan, ticari faaliyetlerin sürdürülebilmesi ve nakit yönetiminin sağlanabilmesi amacıyla başvurulmuş klasik finansman yöntemlerine birçok açıdan alternatif oluşturabilecek, sermaye şirketleri ile pay sahipleri arasında gerçekleştirilen nakdi borçlanmalara bir önceki yazımızda değinmiştik. Bu yazımızda ise başta Bankacılık Kanunu ve Türk parasının korunmasına ilişkin mevzuat olmak üzere, hem şirketin pay sahibine hem de pay sahibinin şirkete borç vermesi işlemlerinde, dikkat edilmesi gereken diğer hukuki düzenlemeleri ve kısıtlamaları ele alacağız.

Sermaye şirketleri ve pay sahipleri arasındaki nakdi borçlanmalar çerçevesinde, ilişkinin her iki tarafı için önem arz eden hususlardan ilki Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve buna ilişkin ikincil mevzuattaki düzenlemeler. Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu uyarınca çıkarılan 32 Sayılı Karar ve Sermaye Hareketleri Genelgesi'nde, Türkiye'de yerleşik kişilerin, bankalar ve finansal kuruluşlar haricindeki Türkiye'deki yerleşik kişilerden döviz kredisi kullanması yasaklanıyor. Bu kuralın bir istisnası olarak, yalnızca aynı holding ve grup içerisindeki şirketler arasında ve borçlandırma takibinin Türk Lirası üzerinden yapılması kaydıyla, tutarın döviz cinsinden karşılığının ilgili şirketin hesabına borç olarak aktarılması mümkün olabiliyor. Bununla birlikte, aynı mevzuat yabancı ortaklı grup şirketlerine bu gibi borçlanma işlemleri için temel bir sınırlandırma getirmiyor. Buna göre, yurtdışında yerleşik kişilerin sermayesinin tamamına sahip olduğu, Türkiye'de yerleşik grup şirketlerine, yani Türk iştiraklerine, Türk Lirası veya döviz cinsinden kredi sağlaması mümkün olduğu gibi, Türkiye'de yerleşik kişilerin de sermayesinin tamamına sahip olması şartı aranmaksızın yurtdışındaki ana ortaklığa veya grup şirketlerine Türk Lirası veya döviz cinsinden kredi sağlaması mümkün. Tabii taraflardan birinin yabancı olması halinde tüm bu nakdi borçlandırma işlemlerinin operasyonel olarak bankalar aracılığıyla yapılması gerekiyor. Söz konusu kredilerin farklı tarihlerde kredi çekme ve geri ödeme olanağı sağlayan, belirli bir vadesi bulunmayan ve genellikle değişken faizli olan borçlu cari hesap veya rotatif kredi şeklinde kullanılamayacağı, mevzuattaki önemli sınırlamalardan biri olarak göze çarpıyor. Bu sebeple, ilgili aracı bankaların onayından geçebilmesi için, söz konusu borçlandırmalara ilişkin hazırlanacak sözleşmelerin bu düzenleme ve sınırlamalar çerçevesinde hazırlanması önem arz ediyor.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

Bankacılık Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'ndaki, herhangi bir resmi izin olmaksızın gerçekleştirilen borç verme işlemlerine ilişkin sınırlayıcı hükümlerin de göz ardı edilmemesi gerekiyor. Buna göre, pay sahipleri ve şirketler arasındaki borç işlemlerinin, banka ve diğer lisanslı finansman şirketlerinin sağladığı şekilde bir kredi verme faaliyetine dönüşmemesi gerekiyor. Burada dikkat edilecek olan husus, söz konusu borçlandırmaların devamlı ve rutin bir kredi verme işlemi şeklinde şirketlerin ana faaliyet konusu ve amacı haline getirilmemesi gerektiği. Aksi halde, Bankacılık Kanunu'nda faaliyet izni olmaksızın şirketlerin ana faaliyet konusu ve amacı haline getirilen bu kredi verme işlemleri için öngörülen adli ve idari yaptırımların uygulanması ve ayrıca işlemin Türk Ceza Kanunu uyarınca tefecilik suçu kapsamında değerlendirilmesi riski ile karşı karşıya kalınabilir.

Mevzuattaki düzenlemelerin yanı sıra, pay sahibi ve şirketlerin taraf oldukları finansal sözleşmelerdeki düzenlemelerin de değerlendirilmesi gerekiyor. Tarafların söz konusu borçlandırmaları gerçekleştirmeden önce, üçüncü kişilerle halihazırda akdetmiş oldukları finansal sözleşmeleri gözden geçirmelerinde ve söz konusu borçlanma ilişkisinin diğer sözleşmeler uyarınca sınırlandırılmadığını ve temerrüt hali yaratmadığını teyit etmelerinde fayda var. Bu kapsamda gerekiyorsa, söz konusu borçlanma işlemlerini gerçekleştirmeden önce, ilgili üçüncü kişilerden gerekli izinlerin alınması atlanmamalı.

Şirket ve pay sahipleri arasındaki nakdi borçlanmalar kolay ulaşılabilir ve maliyet açısından daha avantajlı olması nedeniyle ticari hayatta yaygın bir şekilde kullanılabilir. Fakat, yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, işlemin ticari yönleriyle birlikte hukuki ve vergisel konuları da değerlendirerek hayata geçirilmesi önemli. Bu doğrultuda, pay sahipleri ve şirketlerin finansal desteğe ihtiyaç duymaları halinde, böyle bir borç ilişkisine girmeden önce detaylı değerlendirme yapmaları gerekiyor.

İLETİŞİM



Av. Dr. Umut Kolcuoğlu

ukolcuoglu@kolcuoglu.av.tr