

Türkiye | Haziran 2020

SERMAYE ŞİRKETLERİ VE PAY SAHİPLERİ ARASINDAKİ BORÇLANMALAR

(Borrowings Between Companies and Shareholders)

(Bu makale 15 Haziran 2020 tarihinde Av. Dr. Umut Kolcuoğlu'nun Dünya Gazetesi'ndeki Hukuk Notları başlıklı köşesinde yayımlanmıştır.)

Şirketler, ticari faaliyetlerini sürdürmek ve nakit yönetimini sağlayabilmek için çeşitli finansman kaynaklarına ihtiyaç duyuyor. Özellikle, COVID-19 salgınının şirketlerin ticari faaliyetlerini olumsuz etkilediği ve ihtiyaç duydukları dış finansman kaynaklarına ulaşmalarını zorlaştırdığı bu kritik dönemde, klasik finansman yöntemlerine alternatif olarak sermaye şirketleri ile pay sahipleri arasındaki tüketim ödöncü niteliğindeki nakdi borçlanmalar daha çok gündeme geliyor. Hem piyasadaki diğer finansman yöntemlerine oranla daha düşük maliyetli olabilen hem de operasyonel açıdan daha avantajlı olan bu nakdi borçlanmaların bugünlerde diğer finansman yöntemlerine nazaran daha ilgi çekici olması şaşırtıcı değil. Ancak bu kolaylık ve avantajlardan faydalanırken ilgili hukuki düzenleme ve kısıtlamalara dikkat etmek gerekiyor.

Öncelikle, bir sermaye şirketinin pay sahibine borç vermesine, yani pay sahibinin söz konusu şirketin malvarlığından yararlanmasına bakalım. Türk Ticaret Kanunu'ndaki genel ilkeler doğrultusunda, şirketin sermayesinin devamlılığı ve korunması, şirkete pay sahipleri tarafından zarar verilmemesi ve pay sahiplerinin şirkete karşı yalnızca sermaye taahhütleriyle sorumlu olmaları esas. Şirketlerin pay sahipleriyle aralarındaki yakın ilişki sebebiyle nakdi borçlanmaların amacını aşması ve saydığımız genel ilkelerin korunamaması riskine karşı, Türk Ticaret Kanunu bu borçlanmaları kontrol altına almak için çeşitli düzenlemeler getiriyor. Buna göre, şirket pay sahipleri yalnızca sermaye taahhütlerinden doğan vadesi gelmiş borçlarını tamamen ifa etmiş olmaları ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte hesaplanan kârının geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması halinde şirkete karşı borçlanabiliyor. Böylece, şirketin ekonomik varlığının devamlılığı ve buna karşı oluşabilecek risklerin ortadan kaldırılması hedefleniyor. Kanun koyucunun, sermaye şirketinin pay sahibine borç vermesi işlemini doğrudan yasaklamak yerine, belli şartların varlığı halinde gerçekleştirilmesine izin verecek şekilde pozitif bir düzenleme yaptığını görüyoruz. Bu düzenleme, anonim ve limited şirketlerde, pay oranlarından bağımsız olarak, pay sahibi unvanını taşıyan tüm gerçek veya tüzel kişileri kapsıyor. Söz konusu düzenlemeye aykırılık, işlemi kesin hükümsüz hale getirebiliyor ve şirket yetkilileri 300 günden az olmamak üzere adli para cezası ile karşılaşılabiliyor.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

Ayrıca, sermaye şirketleri ve pay sahipleri arasında şirketler topluluğu ilişkisi bulunması halinde; hâkim şirket bağlı şirketin pay sahibi konumunda olduğundan, hâkim şirketin, bağlı şirketinden borç alması şirketler topluluğuna ilişkin sınırlandırmaları da gündeme getirebilir. Buna göre, hâkim şirketin faaliyetlerini bağlı şirketi zarar uğratmayacak şekilde yürütmesi esas olmakla birlikte böyle bir zararın doğması halinde, hâkim şirketin "denkleştirme" kapsamında belirlenecek yöntemler ile bağlı şirketin zararını, söz konusu zararın meydana geldiği ilgili faaliyet yılı içerisinde gidermesi gerekiyor. Aksi halde, bağlı şirketin pay sahipleri, hâkim şirketten, bağlı şirketin zararını tazmin etmelerini isteyebiliyor. Bu sebeple, böyle bir borçlandırma işlemine girilirken söz konusu sınırlamalara uygun hareket etmek ve olası bir zarar tazmini ihtimalini göz önünde bulundurmamak gerekiyor.

Ticari hayattaki finansal ihtiyaçların karşılanması amacıyla zaman zaman şirketlerin de pay sahiplerinden nakdi borç almaları ve bu borçları Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeler doğrultusunda sermayeleştirmeleri bir diğer yaygın uygulama. Sermaye şirketlerinin pay sahiplerine borç vermelerini kısıtlayan hükümlerin aksine, Türk Ticaret Kanunu'nda şirketlerin pay sahiplerinden borç almalarını kısıtlayan özel bir düzenleme bulunmuyor. Ancak, özellikle Bankacılık Kanunu, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta yer alan düzenlemeler doğrultusunda şirketlerin pay sahiplerinden borç almadan önce dikkat etmesi ve değerlendirmesi gereken birçok husus bulunuyor. Gelecek yazımızda bu düzenlemelere de kısaca yer vereceğiz.

Sermaye şirketleri ve pay sahipleri arasındaki borçlanmaların neticesinde yukarıda değindiğimiz hukuki düzenlemelerin yanı sıra, özellikle vergisel konular ön plana çıkabileceğinden, bu işlemlerin vergi mevzuatı çerçevesinde ayrıca detaylı bir şekilde incelenmesi ve vergi uzmanlarının görüşlerine uygun olarak gerçekleştirilmesi önemli.

İLETİŞİM



Av. Dr. Umut Kolcuoğlu

ukolcuoglu@kolcuoglu.av.tr