

JOINT VENTURE (ORTAK GİRİŞİM)

I. Genel Olarak

1960'lı yıllardan itibaren günümüze kadar geçen süre içinde dünya ticareti büyük gelişme göstermiş ve bunun neticesinde iş hacminin ve cironun artması ile ticari şirketlerin arasında da guruplaşmalara ve yapısal bazı değişikliklere neden olmuştur.

Şirketlerin, rekabet güçlerini artırmak düşüncesi ile, araştırma ve geliştirme faaliyetlerine ağırlık vermeleri maliyet masraflarını artırdığından, bu faaliyetlerini belirli konulara ve alanlara yönlentmeleri sonucunu doğurmuştur. Örneğin, ileri teknolojiye dayalı, anahtar teslimi büyük tesisler kurulması, bir tek şirketin mali ve teknik gücünü aşmıştır. Tüm bunlar, Avrupa ve ABD şirketlerini, taahhüt ettikleri işlemi gerçekleştirebilmek için, kendi aralarında işbirliği yapmak zorunda bırakmıştır.

Bu işbirliği, şirketlerin iki usulden birine müracaatları suretiyle yapılmaktadır :

- Şirketlerin birleşmesi veya
- Şirketler arası işbirliği.

Bu iki usul yapısal olarak birbirinden farklıdır. Birleşme, iki ya da daha çok şirketin, tek yönetim altında bir araya gelmesini ifade eder. İlgili şirketlerin, tek bir tüzel kişilik altında birleştikleri bu sistemin, ekonomik açıdan iyi bir gruplaşma türü olmadığı anlaşılmıştır. Birçok ülkedeki tekelleşmeyi önlemeye çalışan mevzuat, serbest rekabeti koruma ilkesinden hareketle, bu şekilde güçlü grupların oluşmasını engellemeye çalışmaktadır.

Şirketlerarası işbirliği ise, şirketlerin sadece belirli bir işin ifası için bir araya gelmelerini ifade eder. Yerli ve yabancı şirketler arasında belirli bir işin ifası için ve belirli bir süre ile sınırlı olarak girişilen bu “**ortak maceraya**” Joint Venture denilmektedir. İşbirliğinin yerli ve yabancı yatırımcılar arasında olması, ortak macera kavramına, daha uygun düşmektedir. Son yıllarda Türkiye'nin dış dünya ile olan ekonomik ilişkilerinin artması nedeniyle, Joint Venture şeklindeki kuruluşların giderek yaygınlaştığı görülmektedir.

II. Türk Hukukunda Joint Venture'in Yeri

Hukumumuzda, Joint Venture sözleşmelerini bir bütün olarak ele alan özel bir düzenleme mevcut değildir. Joint Venture, Kurumlar Vergisi Kanunu'nda, “iş ortaklıkları” adı altında yer almakta ve bu kanuna tabi oldukları ifade edilmektedir. Ancak, bu sadece vergi mükellefiyeti açısından dır. Zira, Türk Hukukunda Joint Venture'lar, adi şirket sayılırlar. Borçlar Kanunu'nun 520. ve müteakip maddelerinde yer alan adi şirket hükümleri, uygun oldukları ölçüde Joint Venture sözleşmelerine de uygulanacaktır.

Joint Venture, adi şirket şeklinde kurulabileceği gibi, yapılacak işin özelliği ve ortakların yararları dikkate alınarak ticaret şirketi kurulması veya mevcut bir şirkete katılması şeklinde de oluşturulabilir. İşte kararlaştırılan bu türlere göre bazen Borçlar Kanunu, bazen de Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri tatbik edilecektir.

III.Ortak Girişim (Joint Venture) Tipleri

1. İş Ortaklıkları

Türkiye’de, iş ortaklıkları kavramının Kurumlar Vergisi Kanunu’na dahil edilmesinden önce de, büyük ihalelerde iş sahibi idareler, işi müteahhit olarak bir firmaya vermek yerine, böyle büyük baraj ve tesis inşaatı için tek müteahhidin makine parkı ve yetişmiş insan gücünün yetersiz olması, yabancı firmaların ileri teknoloji ürünlerinden faydalanabilmek gibi çeşitli amaçlarla, tüm bunları sağlayabilecek yeterlilikte, güçlü firmalardan oluşan bir gruba vermeyi tercih etmişlerdir. Bunlar, konsorsiyum şeklinde ve adi şirket hükümlerine tabi ortaklıklar olarak kurulmuşlar; bazı büyük projeleri gerçekleştirmişlerdir. Ancak, ortak girişimden elde edilen kâr, vergiye tabi tutulmaksızın doğrudan ortaklığı meydana getiren şirketlerin bünyelerine aktarıldığından, ortakların tümünün Kurumlar Vergisi mükellefi olmadığı veya yabancı girişimcilerin mevcut olduğu hallerde vergi kaybına sebebiyet veriyor veya zamanında vergilendirilemiyordu. Bu sakıncaları ortadan kaldırmak, vergilendirmeyi disipline etmek amacıyla mevzuat değişikliğine gerek görülmüş, “İş Ortaklıkları” kavramı Kurumlar Vergisi Kanunu’na girmiştir.

Böylelikle, yine adi şirket sayılıp tüzel kişiliği olmayan, ancak kazançlarının vergilendirilmesi yönünden tüzel kişiliğe sahip şirketlere mahsus hükümlere tabi tutulan, özellikleri bu kanunla ve bağlı tebliğlerde belirlenen ayrı bir ortak girişim tipi ortaya çıkmıştır ki, buna “İş Ortaklıkları” adı verilmiştir.

a. İş Ortaklıklarının Özellikleri :

Ortaklardan en az birinin Kurumlar Vergisi mükellefi olması.

Ortaklardan biri, sermaye şirketi, kooperatif, kamu iktisadi müessesesi veya dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler olmalıdır. Aynı zamanda, bunlardan birinin Türk Kurumlar Vergisi mükellefi olması istenilmektedir.

Yazılı sözleşme ile kurulmaları.

İş sahibi idareler, bu sözleşmenin noterden tasdikli olmasını da istemektedirler.

Belirli bir işin ifasına yönelme.

İş ortaklıkları, devamlılık arz eden ve aynı nitelikte olan işler için değil, somut bir işin yapılması gayesiyle oluşturulur.

İşin gerçekleşmesi için süre tayin edilmelidir.

Hem iş ortaklığı hem de iş için süre saptanmalıdır. Genelde ortaklığın süresi, işin süresinden daha uzun tutulmaktadır. İş bittikten sonra ortaklık tasfiye edilir.

İşin, birden fazla takvim yılına yayılmış inşaat, onarım, montaj ve teknik hizmetlerle ilgili olması gerekir.

Burada, kârın vergilendirilmesindeki gecikme önlenmeye çalışılmaktadır.

İş ortaklığı ile iş sahibi arasında bir iş görme sözleşmesinin yapılmış olması.

Böyle bir sözleşmenin imzalanmasını takiben iş ortaklığı, vergi dairesine müracaatla kurumlar vergisi mükellefi olarak vergi numarası almalıdır.

Ortaklar işin tamamının ifasından müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Her bir ortak, iş sahibine karşı işin tümünün icrasından sorumludur. Vergi mükellefi olarak da durum aynıdır. Ancak iç ilişkide, kendi aralarında akdettikleri kuruluş sözleşmesi hükümlerine istinaden, ödeme yapmak zorunda kalan ortağın, diğer ortaklara bunu yansıtma imkanı mevcuttur.

Konsorsiyum şeklindeki ortak girişimlerle, iş ortaklıklarını ayıran en önemli fark buradadır. Zira konsorsiyumlarda her ortak, iş sahibine karşı, sözleşmede kendisinin yapacağı iş veya bölümle sınırlı olarak sorumlu bulunmaktadır.

Elde edilen kârın paylaşılmasına ilişkin esasların sözleşmede yer alması.

Borçlar Kanunu'nun 523. maddesi hükmüne göre, aksine sözleşme yoksa, her ortağın kârdan ve zarardan hissesi birbirine eşittir. Fakat ortaklar, kuruluş sözleşmelerinde kâr veya zararın aralarında ne şekilde paylaşılacağını belirleyebilirler. Bu durumda sözleşmelerindeki kurallar geçerli olacaktır. Ortaklardan biri sermaye olarak sadece emeğini ortaya koymuşsa, onun zarara ortak olmayarak, yalnız kâra iştiraki kararlaştırılabilir.

Vergi mükellefiyetlerinin yerine getirilmesi.

İş ortaklıkları, taahhüt edilen iş tamamlansa dahi, vergi yükümlülükleri ortadan kalkmadıkça sona ermez.

Sonuç olarak, bir ortak girişim yukarıda sunulan tüm unsurları içeriyorsa, onu "iş ortaklığı" olarak vasıflandırmak mümkün olabilecektir.

2. Diğer Ortak Girişimler

İş ortaklıkları dışında kalan ortak girişimler, yukarıdaki kurallara bağlı olmaksızın adi ortaklık sayılırlar. Bunlar hakkında Borçlar Kanunu'nun 520. ve müteakip hükümleri uygulanır. Konsorsiyum şeklinde kurulan ortak girişimlerin de yapıları bu mahiyettedir.

Öte yandan, yerli ve yabancı girişimciler, sadece adi şirket şeklinde değil, ticaret şirketi kurmak veya daha önceden kurulmuş bir ticaret şirketine katılmak suretiyle de Joint Venture oluşturabilirler.

Yabancı ortağın bu katılımı gerçekleştirebilmesi için, teşebbüsün;

- Memleketin ekonomik gelişmesine yararlı olması,
- Türk özel teşebbüsüne açık bulunan bir faaliyet alanında çalışması,

gibi şartları taşıması ve DPT'dan izin alması gerekmektedir. Ancak, Türkiye'ye ithal edilecek yabancı sermaye, ülke çapında tekel teşkil edecek faaliyetlerde bulunan kuruluşlarda çoğunluk hissesine sahip olamaz (Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu 1.maddesi).

IV.Ortaklar Arası Gruplaşmalar

1. Yatay Gruplaşma

Joint Venture'ı oluşturan ortakların her birinin doğrudan doğruya iş sahibi ile irtibatı varsa, yani tüm ortaklar iş sahibi ile sözleşmeyi imzalamışlarsa, bu takdirde ortaklar arasında yatay gruplaşma sözkonusudur. Yatay gruplaşmada, ortaklardan herbiri iş sahibine doğrudan bağlı olduğundan, işin kötü ifa edilmesi veya hiç ifa edilmemesinden dolayı iş sahibine karşı müteselsilen sorumlu olur. Bu nedenle, ortaklardan birinin ayrılması, ölümü, iflası veya hüküm giymesi gibi haller, sözleşmenin devamına engel olmayacaktır.

2. Düşey Gruplaşma

Sadece bir veya birkaç şirketin iş sahibi ile doğrudan hukuki ilişkiye girmesi halinde sözkonusu olur. Bu durumda örneğin bir ortak iş sahibi ile sözleşme imzalar, diğerleri alt müteahhit olurlar. İş sahibine karşı, sözleşmeyi imzalayan ortak sorumlu olmasına rağmen, aralarında yaptıkları sözleşmeye getirdikleri hükümlerle, sorumluluk esaslarını belirleyebilirler.

İş sahibine muhatap olan ortağın ölümü, iflası halinde sözleşme son bulur. Ancak, alt müteahhitlerin yeni bir teklifte bulunması ve iş sahibinin de bu teklifi uygun görmesi halinde, işe devam edilebilir.

3. Pilot Firma

Bazı Joint Venture ortakları, daha önceden iş sahibine yaptığı diğer işler nedeniyle onun güvenini kazanmış olabilir. Ayrıca, gerek iş sahibi ile ortaklar ve gerekse ortak girişimi oluşturan firmalar arasında diyalog ve işbirliğinin sağlanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. İşte bu gereksinim, "Pilot Firma" kavramını yaratmıştır.

İş sahibinin muhatabı pilot firmadır. Ortaklık ile iş sahibi firmanın yazışmaları, pilot firma aracılığı ile yapılır. Tek bir pilot firmanın yeterli olmayacağının anlaşıldığı büyük ihalelerde, ihtisas alanlarına göre iş taksimi yapılarak iki pilot firma tayin edilmektedir. Örneğin, "Teknik Pilot Firma" ve "Ticari Pilot Firma" gibi.

Ortakları vekil sıfatıyla temsil eden pilot firmalara, hem yatay hem de düşey gruplaşmalarda rastlamaktayız. İş her ne kadar ortak girişim tarafından yapılıyorsa da, ön planda yer alan pilot firmaca yapıldığı intibanın oluşması, iş sahibi idare ile yakın diyalog imkanlarının mevcudiyeti gibi nedenler, pilot firma seçilmeyi cazip hale getirmektedir.

Ortaklar pilot firma seçiminde anlaşamazlarsa, grup dışında bir firmanın pilotluğu üstlenmesi yoluna gidilir. Bu firma işi bizzat ifa etmeyip, sadece pilot rolünü üstlenir.

V. Ortak Girişimde İlişkiler

1. İç İlişkiler

İç ilişki denilince, ortak girişimin yönetimi ve ortakları arasındaki hukuki ilişkiler anlaşılır. Genel olarak ortaklar, iç ilişkilerini diledikleri gibi düzenleyebilirler. Ortak girişime, Borçlar Kanunu'nun adi şirkete ilişkin hükümleri uygulanacağından, doğaldır ki, yapacakları düzenleme kanunun emredici kurallarına aykırı olamaz. Örneğin ortaklığı yönetenlerin yılda bir kez diğer ortaklara hesap vermesini öngören Borçlar Kanunu 530/2 maddesi bu kabil hükümlerdendir.

a. Sermaye

Borçlar Kanunu 521.maddesine göre, ortaklar sermaye paylarını nakit olarak, diğer mal veya hizmet (emek) olarak koyabilirler. Temel mutabakatlarında aksine hüküm yoksa, sermayelerinin birbirine eşit olması gerekir.

b. Mülkiyet

Ortak girişimin iktisap ettiği veya ortak girişime devredilecek mallar, alacaklar, iştirak halinde mülkiyet esaslarına göre ortaklara ait olur. Ancak, temel mutabakatlarında ortaklar, müşterek mülkiyetin geçerli olacağı hususunda anlaşabilirler. İştirak halinde mülkiyette ortaklardan her biri malın tamamı üzerinde hak sahibi iken, müşterek mülkiyette, belirlenmiş olan kendi hissesi üzerinde hak sahibidir.

c. Avans ve Masraflar

Ortaklardan birinin yaptığı masraflardan ve verdiği avanstaki ortak girişim sorumludur. Ortak verdiği avans için faiz isteyebilir. Sermaye yerine emeğini koyan ortak, tazminat isteyemez.

d. Rekabet Yasağı

Yönetici olsun olmasın Joint Venture ortaklarından hiçbiri kendi hesabına ortaklığın amacına aykırı ve ona zarar verici işler yapamaz. Rekabet yasağının sınırları iş hayatının icaplarına ve iyiniyet kurallarına göre tespit edilir. Diğer ortaklar, rekabet yasağına aykırı davranış sebebiyle uğradıkları zarar ziyanın tazminini isteyebilecekleri gibi, haklı sebeplerle Joint Venture'ın feshini veya yönetici ortağın yönetim yetkisinin kaldırılmasını da talep edebilirler.

e. Kararlar

Borçlar Kanunu'nun 524.maddesine göre, kararlar tüm ortakların oybirliği ile alınır. Ancak, temel mutabakatta kararların oy çokluğu ile alınabileceği belirtilmiş ise, buna göre hareket edilir. Yine aynı maddede, hisselerin değil, şahıs çoğunluğunun esas alınacağı belirtilmiştir.

f. Yönetim

Joint Venture, ya tek ortak tarafından veya yönetim için görevlendirilen birkaç ortak veya bütün ortaklar tarafından yönetilir. Hatta, Joint Venture'ın yönetimi ortaklar dışında üçüncü bir şahsa da bırakılabilir. Bunlardan hiçbiri sözleşmelerinde kararlaştırılmamışsa, Borçlar Kanunu 525.maddesi gereği Joint Venture'ın yönetimi tüm ortaklara ait olur. Şirket yönetimi ortakların hem hakları, hem de görevleridir.

Yönetim yetkisi, amacın gerçekleşmesi için gerekli olan olağan iş ve işlemleri kapsar. Olağan işlemlerin dışında kalanların yapılması, bütün ortakların oybirliğine bağlıdır. Olağanüstü işlemlere örnek olarak, umumi vekil tayini, gayrimenkuller üzerinde tasarruf ve bağışlar gösterilebilir.

Joint Venture'ın yaptığı işlemlerden dolayı ortakların müteselsil sorumluluğu esastır. Öte yandan ortakların birbirlerine karşı sadakat borcu vardır. Bu nedenle ortaklardan her biri, kendi işinde gösterdiği dikkat ve özeni Joint Venture'ın işlerini ifa ederken de göstermek zorundadır. Ortakların özen gösterme borcuna aykırı davranışları neticesinde, bundan zarar gören diğer ortaklara karşı tazminat ödeme mükellefiyeti doğar.

g. Kâr Dağıtım

Joint Venture'da yönetici ortak, her yıl en az bir defa hesap vermeye ve kâr paylarını ödemeye mecburdur. Hesap devresinin uzatılmasına dair sözleşmeye konulan şartlar geçerli değildir. Ortaklar, niteliği gereği şirkete ait tüm kazançları aralarında paylaşmak zorundadırlar. Sözleşmede, kâr ve zararın paylaşımının ne şekilde yapılacağı gösterilir. Ancak, sadece kâr veya sadece zararın nasıl paylaşılacağı belirlenmemiş ise, bu hem kâr, hem de zararın taksimi hakkında uygulanır. Sözleşmede hiç bir hüküm yoksa, hissesine bakılmaksızın her ortağın kâr ve zarardan eşit yararlanması veya eşit üstlenmesi Borçlar Kanunu'nda kabul edilmiştir.

h. Denetim

Denetim de ortakların haklarındanadır. Bu kapsamda, işlerin gidişatı hakkında bilgi isteme, defter ve evrakları inceleme, mali durum hakkında özet çıkarma, aksi sözleşmede kararlaştırılarak bertaraf edilemeyecek olan haklardandır.

2. Dış İlişkiler

a. Dava Ehliyeti

Ortak girişim, adi şirket sayıldığından, ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Bu nedenle, taraf oldukları davalarda, ortakların hep birlikte hareket etmeleri gerekir. Davada taraf olmak, olağan işlerden sayılmadığından ortaklığın temsili için özel yetki alınmalıdır. Ortağa yönetim

yetkisinin verilmiş olması halinde, üçüncü şahıslara karşı Joint Venture'ı temsil etme yetkisinin de varlığı kabul edilir. O halde, yönetime yetkili olan ortak, Joint Venture adına yalnız başına dava açabilir veya ona karşı dava açılabilir.

3. Ortak Girişim - Banka İlişkileri

Bu bölümde, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın konuyla ilgili görüşlerine yer verilmiştir.

1- Türk Ticaret Kanunu'nda tanzim edilen şirketlerin özelliklerini göstermeyen ve özel kanunlar ile kurulan şirketlerin dışında kalan, tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklıklar biçiminde teşekkül etmiş olan iş ortaklıkları adına Bankalar Kanunu uyarınca kredi tahsisi ve kullandırımı sözkonusu olmayacak, kredinin doğrudan doğruya ortaklardan biri veya bir kaçısı adına açılması gerekecektir.

Bu çerçevede, iş ortaklıklarının bağımsız ayrı bir tüzel kişi olarak kabulü ve buna göre kredilendirilmesi, dolayısıyla ortaklık adının risk cetvellerinde yer alması uygun olmayacaktır.

2- Tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklıklar ile ortakları arasında Bankalar Kanunu'nun 38. maddesi, 3. fıkrasında tanımlanan şekilde bir kredi ilişkisi tesis edilmeyecektir.

Ancak, iş ortaklığının ortağı durumunda olan gerçek ve tüzel kişilere açılacak krediler iş ortaklığı ile ilgilendirilmeksizin anılan fıkrada belirtilen esaslar dahilinde dolaylı kredi ilişkisi hesabında dikkate alınacaktır.

Öte yandan, teminat mektuplarının metinlerinde, garanti olunan riski anlatmak için ortak girişimin adı geçse de, mektubun kredili müşterimiz lehine düzenlendiği açıkça belli olmalıdır. Ortak girişimin birden fazla ortağına kredi açılıyorsa, kimler lehine ve ne miktar için garanti verildiği belirtilerek, tek bir teminat mektubu düzenlenebilir.

4. Ortaklar Arasında Değişiklik

a. Yeni Ortak Alınması

Borçlar Kanunu'nun 532/1. hükmüne göre, ortaklardan hiç biri, diğer ortakların rızası olmadan Joint Venture'a yeni ortak alamaz. Ortaklığa alınma; sermaye koyarak sonradan katılma, ayrılan ortağın yerine girme, ortaklardan birinin kendi payına üçüncü şahsı ortak etmesi ya da kendi payını ona devretmesi, mirasçı sıfatıyla Joint Venture'a girme, şeklinde olur.

Mirasçıların Joint Venture'a ortak olabileceği hususunda sözleşmede hüküm varsa, diğer ortakların rızası aranmaksızın ölen ortağın yerine mirasçıları Joint Venture'a alınır. Bunun dışındaki ortaklığa alınma hallerinde mutlaka diğer ortakların onayı gereklidir.

b. Ortaklıktan Çıkarma

Ortağın iflası, haciz altına alınması, sermaye taahhüdünü yerine getirmemesi, sözleşmeye göre yükümlü olduğu yönetim ve temsil görevini yerine getirmekten kaçınması veya, sözleşme hükümlerine aykırı davranması hallerinde ortaklıktan çıkarma mümkündür.

VI. Joint Venture'ın Sona Ermesi

Sona erme halleri Borçlar Kanunu'nun 535 ve 536. maddelerinde gösterilmiştir.

Buna göre;

- Joint Venture ile güdülen amaç gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi imkansız hale gelmişse,

- Mirasçılar ile devam konusunda sözleşmede hüküm bulunmadığı hallerde, ortaklardan birinin ölümü,
- Ortağın hissesinin haczedilmesi, iflas etmesi, haciz altına alınması,
- Bütün ortakların oybirliği ile sona erme konusunda karar vermeleri,
- Muayyen müddet için kurulmuş ise, bu sürenin dolmasıyla,
- Sözleşmede, bir ortağa fesih hakkı verilmişse, bu ortağın irade beyanına bağlı olarak,
- Haklı sebeplerden fesih konusunda verilmiş bir mahkeme kararıyla,

Joint Venture sona erer.

Muayyen müddet için kurulan ortaklıklarda, fesih için (6) ay öncesinden ihbarda bulunmak gerekir. Bu süre için feshi ihbarda bulunulmamışsa, ortaklık muayyen olmayan bir müddet için yenilenmiş sayılır (Borçlar Kanunu 536.maddesi).

VII. Tasfiye

Joint Venture'ın üçüncü şahıslarla olan münasebetleri "dış tasfiye", bakiyenin ortaklar arasında paylaştırılması "iç tasfiye" olarak adlandırılır. Borçlar Kanunu 540. maddeye göre, bütün ortaklar tasfiye memuru durumunda olup, tasfiye işlemlerine fiilen katılmak zorundadırlar.

Dış tasfiye için, ortaklığın aktifi ve pasifi saptanır. Mallar satılarak aktifler paraya çevrilir. Üçüncü şahıslara yapılması gereken ödemeler karşılanır. Ortakların verdiği avanslar ve yaptıkları masraflar kendilerine ödenir.

İç tasfiyede, Joint Venture zarar etmiş ise, zarar ortaklar arasında, aksine sözleşmede hüküm yoksa, eşit olarak paylaşılır. Karın paylaşımı da, aynı esaslara göre gerçekleştirilir.

Joint Venture'ın sona ermesi üçüncü şahıslara karşı taahhütlerde değişiklik yapmaz. Ortakların Joint Venture'ın taahhütlerinden müteselsil sorumluluğu aynen devam eder.