

ZARA
LAW OFFICES

***AMERİKA'DA KÜÇÜK VE ORTA BOYLU
İŞLETMELER (KOBİ) İLE TİCARET
YAPMANIN RİSKLERİ VE ÖNERİLERİMİZ***



ATTORNEY ADVERTISING

**111 John Street, Suite 510
Tel: +1-212-619-4500
zara@zaralawny.com**

**New York, NY 10038, USA
Fax: +1-212-619-4520
www.zaralawny.com**

ABD’de, 500 kişinin altında işçi çalıştıran şirketler KOBİ sayılırken, Amerikadaki şirketlerin yüzde 99.7’si bu sınıfa girmektedir. ¹ ABD’de şirketlerin büyük çoğunluğunun KOBİ oluşu, ABD ile ticaret yaptığınızda KOBİ’lerle ticaret yapma şansınızın ne kadar yüksek olduğunu gösterir. Bu nedenle KOBİ’lerle ticaret yapmadan önce Türk ihracatçılarımızın tabii olduğu riskleri ve bunların azaltılması hakkında bilgi vermenin yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Burada anlatacağımız ABD KOBİ’lerine mal satacak Türk ihracatçılarımız için hazırlanmıştır ama ayrıca Amerikan KOBİ’lerinden mal almak isteyen Türk işadamlarımızda buradaki bazı bilgilerden yararlanabilirler.

D) ABD KOBİ’LERİNİ TANIMAK

1. Gerçekten kim oldukları, kimin ticari faaliyetleri yürüttüğünü anlamak zordur.

Piyasada işlem gören büyük şirketlere oranla, KOBİ’lerle ilgili daha az sıkı hukuki düzenlemeler mevcut olduğundan, ticaret yapmadan önce, ticaret yapacağımız şirketin araştırılması veya araştırılması gerekmektedir. Bunları yaparken öğrenmeniz gerekenler arasında;

- Piyasadaki ödeme sicili nasıldır?
- Müşterinizin tüzel kişiliği nedir? (A.S., Ltd., Co., Corp., Inc., vs...) Şirket ne zaman kurulmuştur? Şirket merkezi nerededir?
- Şirketin büyüklüğü nedir? Yıllık satışı ne kadar? Şirket kar yapıyor mu? En önemli müşterileri kimlerdir? En çok kimden mal alır?
- Bu şirketin sahipleri ve yöneticileri daha önce başka şirket kurmuşlar mı?
- Kac yıldır iş hayatında, kaç tane işçi çalıştırıyor?
- Hiç dava edilmiş mi? Kim tarafından, ne zaman? Neden? Sonuç? ABD’de çok düşük bir ücret ödeyerek şirketin dava geçmişini öğrenebileceğiniz web siteleri var. Örneğin www.knowx.com

2. Minimum sermaye şartı yoktur.

Finansal durumu iyi olmayan kişiler dahi küçük miktarlarla ABD’de şirket kurabiliyorlar. New York Şirketler Kanununda şirket kurmak için spesifik bir sermaye şartının olmayışı, Türkiye’deki prosedürlerden farklı olarak New York’ta ve genel olarak ABD’de şirket kurma olayını oldukça basite indirmiştir.

Her ne kadar ABD KOBİ’lerinin yapılacak işe uygun mantıklı bir sermayeyle işe başlamaları gerekiyor ise, belirtmek gerekir ki Amerika’da ‘**piercing the corporate veil**’ olarak bilinen, şirketin borcunu ödememe durumunda şirketin hissedarlarının ve/veya yöneticilerinin kişisel olarak şirketin borçlarından sorumlu olması oldukça zordur.

¹http://goliath.ecnext.com/coms2/gi_0199-5401469/Social-and-environmental-responsibility-in.html.
Social and environmental responsibility in small and medium enterprises in Latin America (survey)

Mahkemeler kişisel sorumluluk başvurusunda şirketin durumunu ve olayları tek tek incelemektedir: Sermaye yetersizliği dışında, şirket yönetici ve sahiplerinin şirket malvarlığıyla kendi malvarlıklarını karıştırmış olmaları, şirket kayıtlarını iyi tutmamış olmaları ve piyasa şartlarına göre aşırı maaş almış olmaları, ABD Mahkemelerinin kişisel sorumlulukla ilgili karar vermelerinde göze aldıkları en önemli etkenlerdir. Sadece sermaye yetersizliği olması, şirketin hissedarlarının kişisel olarak borçlardan sorumlu tutulacağı anlamına gelmez.

3. Ofis açma mecburiyeti yoktur (Şarap sektörü hariç).

Türkiyedeki'nin aksine, ABD'de şarap sektörü hariç ofis açma mecburiyeti olmadığı için, ABD KOBİ'leri işlerini şirket sahibi veya yöneticisinin evinden dahi yürütebiliyor. Şirkete telefon açtığımızda telesekreter aracılığı ile size verilen büyük şirket imajına gözü kapalı inanmamalı, şirket hakkında bilgi edinerek şirketi iyi tanımalısınız.

Çalışacağınız Amerikan KOBİ'si ile ilgili mümkün olduğu kadar bilgi edinmeniz sonradan bir sürprizle karşılaşmanızı önler.

4. KOBİ'lere ilişkin sıkı bir hukuki düzenleme mevcut değildir.

KOBİ' lere ilişkin hukuki düzenlemenin zayıflığı, KOBİ'lerin çok rahatlıkla kurulabilmeleri ödeme sorununu da beraberinde getirmektedir.

Satıcı olarak, alıcının borcunu ödememesi durumunla karşılaşmadan önce kendinizi koruyacak hukuki düzenlemeleri kapsayan yazılı anlaşmalar yapmalısınız.

II) ABD YASALARININ SİZE SAĞLADIĞI İMKANLAR - KENDİNİZİ NASIL KORUYABİLİRSİNİZ?



1. Garantiler

Alıcı şirketin sahibi veya sahipleri garanti verebileceği gibi üçüncü kişiler ve alıcı şirketin dışındaki başka şirketler de garanti verebilir.

- **Ödeme garantisi**

Bu tür garantide, garantiyi veren borçtan birinci derecede sorumludur. Diğer bir deyişle, satıcı önce alıcı şirketini dava etmeksizin sözleşmede belirtilen borcun ödenmesini garantileyenden isteyebilir.

- **Tahsil garantisi**

Bu diğer tür garantide, garantiyi veren borçtan ikinci derecede sorumludur. Diğer bir deyişle satıcı ancak sözleşmede belirtilen satış bedelini alıcıdan tahsil edememesi durumunda garantileyenden borcun ödenmesini isteyebilir.

2. Rehin Sözleşmeleri

Rehin sözleşmesi ile alıcının sizden satın aldığı mal üzerinde rehin hakkı elde edebileceğiniz gibi alıcının banka hesapları dahil tüm diğer malvarlığı üzerinde de rehin hakkı elde edebilirsiniz. Bu verilen teminat yerel ilçe sekreterinin ofisine kaydedildiğinde, borcunuzun zamanında ödenmemesi durumunda, rehin hakkı elde ettiğiniz borçlunun tüm malvarlığının satılıp borcunuzun ödenmesinde size öncelik hakkı verir.

Önemli olan:

- Borçlunun size öncelikli rehin hakkı vermiş olduğu malları üzerinde başkalarının (örneğin bir bankanın) öncelikli rehin hakkının olmamasıdır ve de;
- Rehın hakkı almış olduğunuz alıcının mal mülkünün satış değerinin satış masraflarını göz önünde bulundurarak borcunuzu ödemeye yetmesi.

Garanti veya Rehın Sözleşmeleri, Satım Sözleşmesinde düzenlenebileceği gibi ayrıca başka anlaşmalarla da düzenlenebilir.

3. Yazılı Yeminli Beyan

Alıcıdan satış bedeli miktarında size borçlu olduğunu belirten yazılı ve yeminli beyan olarak duruşma ve yargılama olmaksızın borcunuzun zamanında ödenmemesi durumunda bir (1) gün içinde mahkemeden borçlu aleyhine karar alabilirsiniz ve bu kararı icraya koyabilirsiniz.

Önemli olan:

Alıcının borcunuzu karşılamaya yetecek kadar mal ve mülkünün olması.

4. Akreditif

Akreditif, bankanın alıcıdan bağımsız olarak, satıcıya akreditifte belirtilen belgeleri zamanında bankaya sunması halinde, akreditifte yazılı miktarı kayıtsız şartsız ödemeyi garanti etmesidir.

Akreditif açılrsa da, ABD'ye ihracatta riskleri azaltmak için ayrıca iyi hazırlanmış bir satım sözleşmesine sahip olmanız gerekir.

Banka akreditif vermeden önce, müşterisinin hesabında akreditif bakiyesi kadar bir bakiyeyi ve de bankanın akreditif ücretlerini dondurur. Bu nedenle ABD KOBİ'lerinden akreditif kolay alınmamaktadır. Akreditif her ne kadar KOBİ'lerden zor alınıyorsa da, alma savaşını kazandığınız takdirde aşağıdakileri göz önünde bulundurmanız gerekir.

- Eğer satıcı bankaya akreditifte belirtilmiş olan belgeleri zamanında verirse ve de akreditif iptal edilemez tipten ise, Banka aleni bir sahtekarlık olmadıkça satıcıya ödemeyi mutlaka yapmak zorundadır.
- Unutmamak gerekir ki bankalar malları değil, belgeleri incelemekle sorumludur.
- Akreditif hükümleri sonradan değiştirilemez. Dolayısıyla Satım Sözleşmenizde;

- Ödemenin akredidif aracılığıyla yapılacağı net olarak ifade edilmelidir.
- Satıcının belirtilen belgeleri bankaya zamanında vermesi durumunda alıcının hiçbir şekilde bankanın ödemesini durdurmaya çalışmayacağı, aksi takdirde bundan doğan zararlarınızın tümünden (avukatlık masrafları dahil) kayıtsız şartsız sorumlu tutulacağına dair satım sözleşmesine madde eklenmelidir.
- Akreditifteki şartları yerine getirmenizde, önemsiz hatalarınızdan doğan haklardan alıcının feragat edeceği ve bankanın size ödemesi için elinden her geleni yapacağı net olarak belirtilmelidir.



Yakın geçmişte bir ABD KOBİ İthalatçı, İspanyol Gıda Ürünleri İhracatçısına akreditif sağladı. Ancak ABD KOBİ'si satıcıdan habersiz ödemeyi mahkeme kararıyla durdurdu. İspanyol ihracatçı bize danışınca ABD KOBİ'sinin akreditif aracılığıyla yapılması gereken ödemeyi durdurmaya çalışmayacağına dair hiç bir yazılı beyan olmadığı için bankanın ödemesini durdurabildi ve böylece ABD KOBİ İthalatçısı müşterimiz ile fiyat pazarlığında avantajlı duruma geçti.

- Akreditifte ödeme, dökümanlar bazında yapıldığı için ödeme zamanı “net 30 gün”, “kabulden sonra net 30 gün” ya da “yüklemeden sonra net 30 gün” şeklinde belirtilmelidir.

Son olarak hatırlanmalıdır ki, Amerikan İflas Sistem ve Yasası Türkiyedekinden çok farklıdır. Amerika'da eğer şirket borçlarını ödeyemiyorsa, borçlu şirket Chapter 7 ya da Chapter 11 altında Federal İflas Mahkemesinde iflas başvurusunda bulunabilir.

Chapter 7: Bu durumda, İflas Mahkemesi Borçlunun tüm varlıklarının satışını sağlayarak alacaklılara dağıtır, şirket kapanır. Alacaklılara bu dağıtım kanunda öngörülen sıramalaya göre yapılır. İflasını talep eden Borçlunun malı üzerinde teminat hakkı olanlar, iflas sırasında diğer alacaklılara göre öncelikli ödenme hakkına sahiptir. Bu nedenle alacağınızı teminat altına almanız çok önemlidir. Genelde ABD'deki iflaslarda, teminatsız alacaklılar borçlarının ancak çok ufak bir yüzdesini tahsil edebiliyorlar.

Chapter 11: Bir öncekinin tersine, şirket yaşamaya devam eder. Chapter 11, Borçlunun alacaklılara borçlarını ne şekilde ödeyeceğine dair plan sunmasına olanak sağlar. Borçlu borcunu alacaklılara ne şekilde ve ne zaman ödeyeceğine dair plan yaparken, şirket işlerini yürütmeye devam eder.

Alacaklılar Chapter 11 altında iflas başvurusunda bulunduktan sonra, Borçlu 120 gün içinde İcra Mahkemesi'ne Ödeme Planını sunmak zorundadır. Eğer Borçlu 120 gün içinde bu planı sunmaz, ya da ilk 180 gün içinde alacaklılar bu planı kabul etmezlerse, herhangi bir alacaklı mahkemeye ödeme planı sunabilir.

Borçların nasıl ödeneceğine dair planın, her türlü alacaklı sınıfını kapsamaması (şirketin çalışanları, şirketin iflasıyla ilgilenen profesyoneller, teminatlı ve teminatsız alacaklılar) gerekmektedir. Ödeme Planı, her sınıftaki alacaklıların borçlarının ne kadarı, ne zaman ve nasıl ödeyeceğini net şekilde ifade etmelidir. Ödeme Planının her sınıftaki toplam borcun 2/3 ni temsil eden alacaklıların çoğunluğu tarafından kabul edilmelidir. Ayrıca mahkeme Borçlunun Ödeme Planının gerçekçi olduğuna ve de plandaki ödemeleri yerine getirebileceğine kanaat getirmelidir.

Borçlunun Ödeme Planını alacaklı herhangi bir sınıf kabul etmemesi durumunda, Borçlu mahkemeye başvurarak bu sınıfın aslında plan çerçevesinde alacağı borç yüzdesinin şirketin iflası durumunda alacağı borç yüzdesinden daha yüksek olduğunu gösterip zorla planını kabul ettirme hakkına sahiptir. Borçlu kabul edilmiş Ödeme Planının dışındaki herhangi bir borcunu ödemez. Böylece şirket borçları hafiflenmiş şekilde yeni bir başlangıç yapabilir.

Şirket iflas talebinde bulunduğu anda, bütün borçlu aleyhine açılmış davalar durur, yeni dava açılmaz, alacaklılar alacağını ancak İflas Mahkemesi düzenlemesi çerçevesinde alabilirler.

Yukarıda anlatılanları kısaca özetlersek: ABD'deki KOBİ'lerle ticaret yapıldığı zaman Türk ihracatçıların tabii olduğu riskleri belirttiğimiz önerilerle azaltmak mümkündür. Önemli olan, ticaret yaptığımız şirketi iyi tanımak ve yukarıda belirttiğimiz risklerden sizi mümkün olduğunca koruyacak iyi hazırlanmış bir satım sözleşmesini imzalatabilmenizdir.



Yasal Uyarı

Bu makalede sunulan kaynaklar yalnızca bilgi verme amacı ile hazırlanmıştır. Bu bilgiler hiçbir şekilde Zara Hukuk Bürosu, veya çalışanlarının hukuki görüşü, danışmanlığı veya hukuki tavsiyesi niteliğini içermez. Bu rehberde yer alan bilgilerin kullanımı avukat-müvekkil ilişkisi yaratmaz. Kendi kişisel durumunuzla ilgili olarak bir avukata danışmadan bu rehberdeki bilgilerden yola çıkarak hareket etmeyiniz.

Sizleri bizimle iletişime geçmeye davet ediyoruz. Bize telefon, mektup, ve elektronik posta ile ulaşabilirsiniz. Ancak; büromuzla her ne şekilde iletişime geçerseniz geçin, (Telefon, e-posta veya fax) bu durum başlı başına avukat-müvekkil ilişkisi yaratmamaktadır. Zara Hukuk Bürosu ve sizin tarafınızdan bir avukatlık anlaşması imzalanana kadar hiçbir şekilde bizimle aranızda avukat-müvekkil ilişkisi bulunmamaktadır. Tarafımızca talep edilmeden bize gönderilen herhangi bir e-postaya cevap verme gibi bir yasal yükümlülüğümüz bulunmamaktadır.

Avukat-müvekkil ilişkisi kurulana kadar bize hiçbir gizli veya ayrıcalıklı bilgiyi yollamamanızı önemle tavsiye ederiz. Ayrıca, sizin e-posta güvenliğinizi hiçbir şekilde garanti altına alamayacağımız için, gizli ve ayrıcalıklı bilgilerinizi bize e-posta yoluyla yollamamanızı da tavsiye ediyoruz. Önerimiz, bizi öncelikle telefonla arayarak meseleniz hakkında bize kısa bilgi vermenizdir.

Bu makalede yer alan linkler yalnızca sizin başka kaynak bilgilerine ulaşmanızda kolaylık olması için hazırlanmıştır. Bu linkler hiçbir şekilde link olarak verilen kurum ve kişileri tavsiye ettiğimiz, önerdiğimiz, onayladığımız anlamına gelmediği gibi, bu kişi ve kurumlarla herhangi bir bağımız ve sponsor ilişkimiz olduğu gibi bir anlam da taşımamaktadır. Zara Hukuk Bürosu bu linklerde kullanılan hiçbir ticaret ismi, tescilli ticari marka, simge, veya logoların kullanımından sorumlu değildir.

Burada bulunan bilgileri belirli aralıklarla güncellesek de, bu sitede yer alan bilgilerin eksiksiz, doğru ve güncel olduğu garanti edilmemektedir.

Copyright © 2007 Zara Law Offices. Tüm hakları saklıdır.