

## BİRLEŞMENİN İLİŞKİLİ ŞİRKETLER ARASINDA GERÇEKLEŞMESİ KURUMLAR VERGİSİ İSTİSNASINDAN YARARLANAMAYACAĞI ANLAMINA GELMEZ

Danıştay 4. Daire 14.03.2013 gün, 2012/2729 E. 2013/1376 K. Sayılı kararı ile birleşmenin ilişkili şirketler arasında olması halinde de kurumlar vergisi istisnasından yararlanabileceği ve ilişkili şirketler arasında gerçekleşen birleşmenin istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacının tespiti olmadan yapılan itirazın kabul edilmemesini hukuka uygun bulmamıştır.

İstanbul Vergi Mahkemesi, davacı şirketin birleşme nedeniyle % 5 oranında kurumlar vergisine tabi olması gerektiğini ileri sürerek verdiği ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek istemi reddetmesinin temyizi üzerine Danıştay 4. Daire “5904 sayılı Kanun'un geçici 2'nci maddesinin c ) bendinde ise, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 5'inci maddesinin uygulamasına ilişkin olarak, birleşen veya birleşilen şirketlere anılan Kanunun 13'üncü maddesine göre ilişkili kişi sayılanlar tarafından istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapılan işlemlerin bulunması halinde, anılan maddedeki teşviklerden yararlanılmaz hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre ilişkili sayılan şirketler arasında gerçekleşen birleşmenin istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapıldığının tespiti halinde söz konusu teşviklerden yararlanılması mümkün olmayacaktır.

Dosyanın incelenmesinden davacı şirket ile ortakları aynı olan ... Ayakkabı Çanta Dış Ticaret Anonim Şirketinin birleşmesi nedeniyle anılan teşvikten yararlanmak için verdiği ihtirazi kayıt, bu birleşmenin ilişkili kişi sayılanlar tarafından istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapılmış olduğu belirtilerek kabul edilmediği, Mahkemece de aynı gerekçeye yer verilerek davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, sadece birleşmenin ilişkili kişiler arasında gerçekleştirilmiş olması Kanunda yer alan teşviklerden yararlanmaya engel teşkil etmez, bununla birlikte Kanunda belirtildiği şekilde birleşmenin istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapıldığının tespiti gereklidir. Olayda bu yönde yapılmış bir tespit olmadığı gibi davacı tarafından ibraz edilen yeminli mali müşavir tespit raporunda, birleşme sonucunda karlılığın ve istihdamın arttığına ilişkin tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu nedenle eksik incelemeye dayalı olarak davacının ihtirazi kaydının kabul edilmemesi suretiyle yapılan işlem Kanuna uygun olmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesiyle kararı bozmuştur.