

Duyuru Tarihi : 10.12.2009
Duyuru No : DUYURU/2009-108
Yayımlandığı Yer : LEBİB YALKIN DERGİSİ / ARALIK 2009 / SAYI : 72 / Sayfa : 83 - 92

Mehmet YILDIRIM

Eski Hesap Uzmanı – BDO Denet Vergi Direktörü

KOBİ BİRLEŞMELERİNDE İLİŞKİLİ ŞİRKETLERİN DURUMU

I) GİRİŞ

5904 Sayılı Kanun¹'un 7'nci maddesi ile Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK)'na; eklenen geçici 5'inci madde ile Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletme (KOBİ)'lerin 31/12/2009 tarihine kadar gerçekleştirecekleri birleşmelere yönelik özel bir düzenleme getirilmiştir. 5917 Sayılı Kanun'un Geçici 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde ise sadece teşviklerden yararlanma amacıyla ilişkili şirketler tarafından gerçekleştirilecek KOBİ birleşmelerinin geçici 5'inci maddede yer alan teşviklerden yararlanamayacağı hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan Bakanlar Kurulu; anılan geçici maddenin 11'inci fıkrasında yer alan yetkisine istinaden yayımladığı 2009/15386 No.lu Kararı² ile söz konusu birleşme işlemini gerçekleştiren işletmeler için kurumlar vergisi oranının %75 oranında indirimli uygulanmasına karar vermiştir. Maliye Bakanlığı ise söz konusu fıkra da yer alan yetkisine istinaden yayımladığı 4 No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği³ ile KOBİ birleşmelerinin usul ve esaslarına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur.

Bu yazımızda; yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca 31.12.2009 tarihine kadar gerçekleştirilecek birleşme işlemlerinin esaslarına kısaca değinilerek, ağırlıklı olarak KOBİ birleşmelerinde grup içi şirketlere yönelik olarak getirilen kısıtlamalar üzerinde durulacaktır.

II) KOBİ BİRLEŞMELERİNE İLİŞKİN USUL VE ESASLAR

A) İLGİLİ MEVZUAT

1) Kanun Hükmü

5904 Sayılı Kanun ile Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 5'inci madde hükmü aşağıda belirtildiği şekildedir:

“GEÇİCİ MADDE 5 – (1) Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin bu madde kapsamında 31/12/2009 tarihine kadar yapılan birleşmelerinde;

a) Birleşilen kurum tarafından münfesihi kurumun birleşme tarihindeki sabit kıymetlerinin rayiç bedelle, diğer kıymetlerinin ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun değerleme hükümlerine göre değerlemek suretiyle bir bütün halinde devralınması ve bilançosuna kaydedilmesi,

¹ 03.07.2009 Tarih ve 27277 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

² 05.09.2009 Tarih ve 27340 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³ 13.08.2009 Tarih ve 27318 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

b) Birleşmeden doğan kazançların tamamının birleşme tarihi itibarıyla birleşilen şirketin sermayesine eklenmesi,

c) Birleşilen kurumun, münfesihi kurumun tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer ödevlerini yerine getireceğini; münfesihi kurumun, birleşmenin Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde birleşme nedeniyle vereceği kurumlar vergisi beyannamesine ekli bir taahhütnameyle taahhüt etmesi,

ç) Birleşme sonrasında üç yıl süreyle aylık ortalama bazda birleşilen kurum ile münfesihi kurum tarafından, 1/4/2009 tarihinden önce verilen son aya ilişkin sigorta bildirimlerine göre istihdam edilenlerin toplamından az olmamak üzere aylık istihdam sağlanması,

şartlarıyla birleşme işlemlerinden doğan kazançlar, kurumlar vergisinden müstesnadır.

(2) Birleşme nedeniyle infisah eden kurumun, birleşme tarihinde sona eren hesap döneminde elde ettiği kazançları ile birleşilen kurumun birleşme işleminin gerçekleştiği hesap dönemi dahil olmak üzere, üç hesap döneminde elde ettiği kazançlara, onbirinci fıkraya göre belirlenen indirimli kurumlar vergisi uygulanır.

(3) Bu maddenin uygulanmasında;

a) Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletme (KOBİ): 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde kurulmuş olup 2008 yılının Aralık ayına ilişkin olarak verilen sigorta bildirgesine göre 10 ila 250 işçi çalıştıran ve 2008 hesap döneminin sonu itibarıyla yıllık net satışlar toplamı 25 milyon Türk Lirasını geçmeyen veya aktif toplamı 25 milyon Türk Lirasından az olan ticari işletmeleri,

b) Birleşme: Tam mükellef iki veya daha fazla KOBİ'nin 18 inci madde uyarınca birleşerek yeni bir anonim şirket oluşturmalarını ya da tam mükellef bir veya birkaç KOBİ'nin tam mükellef olan ve anonim şirket statüsündeki diğer bir KOBİ'ye devrolunmasını, ifade eder.

(4) Birleşilen kurumun; indirimli kurumlar vergisi uygulamasının sona erdiği yılı izleyen üçüncü yılın sonuna kadar, bu Kanunun 18 inci ve 19 uncu maddelerine göre birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerine tabi tutulması (31/12/2009 tarihine kadar KOBİ'lerin kendi aralarında yapacakları hariç) ile tasfiye edilmesi veya sermaye azaltımında bulunması halinde, birleşmeden dolayı istisna edilen ya da indirimli oran uygulaması nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler, gecikme faizi ile birlikte birleşilen kurumdaki tahsil edilir.

(5) Bu madde uyarınca birleşen kurumların birleşme tarihi itibarıyla öz sermaye tutarını geçmeyen zararları, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şartlarla kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirim konusu yapılabilir.

(6) Münfesihi kurumdaki devralınan amortismanlara tabi iktisadi kıymetler için, faydalı ömürleri dikkate alınarak münfesihi kurumdaki kayıtlı değerleri üzerinden kalan süre için amortisman ayrılabilir.

(7) Birleşilen kurum tarafından devralınan varlıkların, devir bedelinden düşük bir bedelle satılması durumunda oluşan zararlar, birleşilen kurumun kurumlar vergisi matrahının tespitinde indirim konusu yapılamaz.

(8) Birleşme suretiyle devralınan taşınmazlar, iştirak hisseleri, kurucu senetleri ve intifa senetleri ile rüçhan haklarının bu maddeye göre indirimli kurumlar vergisi uygulanan hesap dönemlerinde satışı halinde 5 inci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü uygulanmaz.

(9) KOBİ tanımı kapsamına giren gelir vergisi mükellefleri, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinde aranan şartları (değerleme hükümleri hariç) sağlamaları kaydıyla, bu madde hükümlerinden yararlanır.

(10) Bu maddeye göre yapılan birleşmeler, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu bakımından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinde belirtilen işlemler ile bu Kanuna göre yapılan devir ve bölünme işlemleri gibi değerlendirilir.

(11) Bakanlar Kurulu, bu maddeden yararlanan işletmeler için kurumlar vergisi oranını, % 75'e kadar indirimli uygulatmaya; Maliye Bakanlığı bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

5904 Sayılı Kanun ile Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen Geçici 7'nci madde uyarınca ise; Kanun'un geçici 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendindeki anonim şirket ifadeleri, 31/12/2009 tarihine kadar anılan madde kapsamında yapılan birleşmelerde sermaye şirketi olarak dikkate alınacaktır.

Diğer taraftan 5904 Sayılı Kanun'un Geçici 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde aşağıdaki hükme yer verilmektedir:

"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 yararlanılamaz"

2) 4 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği

4 No.lu Kurumlar Vergisi Tebliği ile 1 No.lu Kurumlar Vergisi Tebliği'ne, KOBİ birleşmelerine ilişkin olarak 39'uncu bölüm eklenmiştir. Aşağıda söz konusu bölümün, sadece bu yazımızın konusunu oluşturan ilişkili şirketler arasındaki birleşmelere ilişkin kısma yer verilmiştir.

" 39.6.5. Sadece Teşviklerden Yararlanmak Amacıyla Yapılan İşlemlerin Durumu

5904 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi hükmünde, 31/12/2009 tarihine kadar uygulanacak KOBİ birleşmelerinde, 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, geçici 5 inci maddedeki teşviklerden yararlanılamayacağı belirtilmiştir.

KOBİ birleşmelerine tanınan teşvikin amacı, KOBİ'lerin mali yapılarının güçlendirilmesi, ölçek verimliliğinin sağlanması, rekabet ortamına uyum kapasitelerinin geliştirilmesi, istihdam düzeylerinin artırılmasıdır. Bu amaçlar dışında, kurumlarda Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesine göre; gelir vergisi mükelleflerinde Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendine göre ilişkili kişi kabul edilenler tarafından birleşen ve birleşilen şirketlere, yüksek katma değeri ve kârlılığı bulunan faaliyetlerin ya da istihdamın kaydırılarak sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapılan benzeri işlemlerin bulunması halinde, anılan madde kapsamındaki teşviklerden yararlanılamayacaktır. Sayılan işlemler veya benzerleri gibi sadece teşvikten yararlanmak amacıyla yapılan işlemlerin, birleşen kurumlarda birleşme tarihinden önce veya sonra yapılması arasında fark bulunmamaktadır. Ayrıca, bu tür kötüye kullanım hallerinde, hem birleşen hem de birleşilen kurumların Kanunun geçici 5 inci maddesinde yer alan teşviklerden yararlanmaları mümkün değildir."

3) Bakanlar Kurulu Kararı

Bakanlar Kurulu'nun 2009/15386 Sayılı Kararı ile; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Geçici 5'inci maddesi uyarınca 31.12.2009 tarihine kadar gerçekleştirilecek KOBİ birleşmelerinde ;

- Birleşme nedeniyle infisah eden kurumun, birleşme tarihinde sona eren hesap döneminde elde ettiği kazançlarından %5 oranında,
- Birleşilen kurumun, birleşme işleminin gerçekleştiği hesap dönemi dahil olmak üzere, üç hesap döneminde elde ettiği kazançlarından %5 oranında, kurumlar vergisi alınacağı karar bağlanmış olup, bu karar yayım tarihi olan 05.09.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

B) KAPSAM VE TEŞVİKLER

Yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca KOBİ birleşmelerinin genel esasları özetle aşağıda belirtildiği şekilde olmaktadır.

1) Kapsam

KVK Geçici 5'inci madde hükmünde uyarınca KOBİ ;

- 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümleri uyarınca kurulan ticaret şirketleri statüsünde bulunan,
 - 2008 yılının Aralık ayına ilişkin olarak verilen sigorta bildirgesine göre 10 ila 250 işçi çalıştıran,
 - 2008 hesap döneminin sonu itibarıyla yıllık net satışlar toplamı yahut aktif toplamı 25 milyon TL'yi geçmeyen,
- İşletmeleri ifade etmektedir.

Ancak 01.01.2009 tarihinden sonra kurulan işletmeler, Geçici 5'inci madde kapsamında KOBİ olarak değerlendirilemeyecektir.

Ayrıca Geçici 5'inci maddenin 9'uncu fıkrası uyarınca, KOBİ tanımı kapsamına giren gelir vergisi mükellefleri, Gelir Vergisi Kanunu'nun 81'inci maddesinde aranan şartları sağlamaları halinde, bu madde hükümlerinden yararlanabileceklerdir.

Anılan madde uyarınca "Birleşme" ise; Tam mükellef iki veya daha fazla KOBİ'nin KVK'nun 18'inci maddesi uyarınca birleşerek yeni bir sermaye şirketi oluşturmalarını yahut tam mükellef olan ve sermaye şirketi statüsündeki diğer bir KOBİ'ye devrolunmasını ifade etmektedir.

2) Teşvikler

Yazımızın konusu esasen, KOBİ birleşmelerinde grup şirketlerinin irdelenmesi olduğundan aşağıda sadece başlıklar halinde kısaca KOBİ birleşmelerine yönelik teşvik unsurlarına yer verilmiştir.

- **Birleşme İşleminde Doğan Kazançlar Kurumlar Vergisi Müstesnadır:** KOBİ birleşmelerinde sabit kıymetler rayiç değerleri ile değerlendirilmediğinden, bu kıymetlerin net defter değeri ile rayiç değerleri arasındaki farklar birleşme işleminde doğan kazançları teşkil edecek olup, bu kazançlar kurumlar vergisinden müstesna tutulacaktır.
- **İndirimli Kurumlar Vergisi Oranı:** Birleşme nedeniyle infisah eden kurumun, birleşme tarihinde sona eren hesap döneminde elde ettiği kazançları ile birleşilen kurumun birleşme işleminin gerçekleştiği hesap dönemi dahil olmak üzere, üç hesap döneminde elde ettiği kazançları, %75 oranında indirimli (%5 oranında) kurumlar vergisine tabi tutulacaktır.
- **KDV İstisnası:** KVK'nun Geçici 5'inci maddenin 10'uncu fıkrasında, bu maddeye göre yapılan birleşmelerin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu bakımından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 81 inci maddesinde belirtilen işlemler ile KVK'na göre yapılan devir ve bölünme işlemleri gibi değerlendirileceği hükme bağlandığından, KOBİ birleşmeleri KDV'den müstesna olacaktır.
- **Damga Vergisi ve Harç İstisnası:** KOBİ birleşme işlemleri (örneğin birleşme işlemi nedeniyle gayrimenkullerin devralan kurum adına tapuya devri) harçlardan müstesna olup, bu işlemler nedeniyle düzenlenecek kağıtlar da damga vergisinden istisna edilmiştir.

III) KOBİ BİRLEŞMELERİNDE İLİŞKİLİ ŞİRKETLERE YÖNELİK DÜZENLEMELERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

A) DÜZENLEMELERİN YAPISINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Yukarıda belirttiğimiz mevzuat hükümleri çerçevesinde, grup şirketlerinin (genel şartları sağlamaları durumunda) KOBİ birleşmesine ilişkin hükümlerden yararlanmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

Ancak gerek 5904 Sayılı Kanun'un Geçici 2'nci maddesinde gerekse 4 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Tebliği ile 1 No.lu Tebliğ'e eklenen "39.6.5." başlıklı bölümünde, KVK'nun 13'üncü maddesi uyarınca ilişkili kişi sayılanlar arasında yapılacak birleşmelere ilişkin özel bir takım düzenleme ve açıklamalara yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre "ilişkili kişi sayılanlar tarafından istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapılan işlemlerin bulunması halinde, KVK Geçici 5'inci maddedeki teşviklerden yararlanılamayacaktır."

Söz konusu düzenlemelerin, Geçici 5'inci madde ile getirilen teşviklerin yapısına ve 5904 Sayılı Kanun'un getirilme mantığına uymayan bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Şöyle ki, söz konusu düzenlemenin yer aldığı madde, 5904 Sayılı Kanun ile KVK'nun Geçici 5'inci maddesinde değil, 5904 Sayılı Kanun'un Geçici 2'nci maddesinde yer almaktadır. Diğer bir deyişle KVK'nun Geçici 5'inci maddesinde ilişkili şirketlerin birleşmesine ilişkin kısıtlayıcı bir hüküm yer almamakta olup, bu hüküm sonradan 5904 Sayılı Kanun'a geçici bir madde ile ilave edilmiştir. Bu madde, kanun taslağında ve dolayısıyla kanun gerekçesinde de yer almamaktadır. Dolayısıyla 5904 Sayılı Kanun'un Geçici 2'nci maddesi ile getirilen düzenleme, KVK'nun Geçici 5'inci maddesinde yer alan düzenlemenin sistematığına de uygun düşmemektedir.

B) DÜZENLEMELERİN, BİRLEŞME KARARLARI ÜZERİNDEKİ MUHTEMEL ETKİLERİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Kanaatimizce, ilişkili şirketlerin birleşmelerine kısıtlayıcı bir takım hükümler getirmek, KVK'nun Geçici 5'inci maddesinde yer alan KOBİ birleşmelerine ilişkin teşvik edici hükümlerin etkisini en aza indirecektir. Zira pratikte, ilişkili olmayan iki veya daha fazla şirketin sadece, yeni bir takım vergisel teşviklerin getirilmiş olması nedeniyle birleşme kararı almalarını beklemek, ticari hayatın icaplarına uygun değildir.

Bilhassa, KOBİ birleşmelerine ilişkin teşvik hükümlerinin sadece 31.12.2009 tarihine kadar gerçekleştirilen birleşmeler için geçerli olacağı düşünüldüğünde, uygulamadan yararlanabilecek ilişkisiz şirket sayısının oldukça sınırlı olacağını tahmin etmek güç olmayacaktır.

Dolayısıyla, pratikte bu hükümlerde faydalanması en muhtemel görünen şirketler ilişkili şirketlerdir. İlişkili şirketlerin KVK Geçici 5'inci maddesi kapsamında gerçekleştirecekleri birleşmelere yönelik bir takım sınırlamalar (ki aşağıda belirtileceği üzere bu sınırlamalar objektif kriterlere bağlanmamıştır) getirmek, bu maddeden beklenen amacın hasıl olmasını çok önemli ölçüde engelleyecektir. Zira 5904 Sayılı Kanun'un ilgili madde gerekçesinde KOBİ birleşmelerine ilişkin birleşmelerinin teşvik edilmesinin amaçları; "KOBİ'lerin mali yapısını güçlendirmek, ölçek verimliliği sağlamak, rekabet ortamına uyum kapasitelerini güçlendirmek, istihdam düzeyini artırmak ya da korumak", olarak belirtilmiştir.

C) YASAL DÜZENLEMELERDE YER ALAN KRİTERLERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Yukarıda belirttiğimiz şekilde, ilişkili şirketlerin KVK'nun geçici 5'inci maddesinde belirtilen esaslar dahilinde birleşme gerçekleştirmeleri yasal olarak mümkündür. Ancak 5904 Sayılı Kanun'un geçici 2'nci maddesinde yer alan "...ilişkili kişi sayılanlar tarafından istihdamın veya faaliyetin kaydırılması gibi sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapılan işlemlerin bulunması halinde, anılan maddedeki teşviklerden yararlanılamaz" hükmü uyarınca, bu birleşmelerin, sadece teşviklerden yararlanma amacıyla gerçekleştirildiğinin tespiti halinde, anılan teşviklerden yararlandırılması mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte maddede, birleşmelerin sadece teşviklerden yararlanma amacıyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğinin hangi kriterlere göre tespit edileceğine yönelik objektif bir belirleme yapılmamıştır.

4 Seri no.lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği ile konuya ilişkin olarak getirilen açıklamalarda ise; yukarıda belirttiğimiz madde gerekçesine atfen; *“KOBİ birleşmelerine tanınan teşvikin amacı, KOBİ’lerin mali yapılarının güçlendirilmesi, ölçek verimliliğinin sağlanması, rekabet ortamına uyum kapasitelerinin geliştirilmesi, istihdam düzeylerinin artırılmasıdır.”* denilmiş, ardından; *“Bu amaçlar dışında, kurumlarda Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesine göre; gelir vergisi mükelleflerinde Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendine göre ilişkili kişi kabul edilenler tarafından birleşen ve birleşilen şirketlere, yüksek katma değeri ve kârlılığı bulunan faaliyetlerin ya da istihdamın kaydırılarak sadece teşviklerden yararlanmak amacıyla yapılan benzeri işlemlerin bulunması halinde, anılan madde kapsamındaki teşviklerden yararlanılamayacaktır.”* ifadesine yer verilmiştir.

Dolayısıyla temel olarak itibar edilmesi gereken kriterler, birleşme ile KOBİ’lerin:

- Mali yapılarının güçlendirilmesi,
 - Ölçek verimliliğinin sağlanması,
 - Rekabet ortamına uyum kapasitelerinin geliştirilmesi,
 - İstihdam düzeylerinin artırılması,
- amaçlarına hizmet etmesi gerektiğidir.

Bu kriterlerden, istihdam düzeyinin artırılması haricinde bulunanların objektif kriterler olmadığı aşıkardır.

İstihdam düzeyinin artırılması ile ilgili olarak ise, Geçici 5’inci madde uyarınca teşviklerden yararlanma şartlarından biri de, birleşme sonrasında istihdam seviyesinin 3 yıl süreyle birleşme öncesi toplam sayının altına düşmemesidir.

Ancak Tebliğde yukarıda belirtilen amaçlara hizmet etmeyen ve ilişkili şirketler arasında gerçekleştirilen birleşmelerin, sadece teşviklerden yararlanma amaçlı olarak değerlendirileceği belirtilerek; birleşmelerinin ilişkisi sayılan şirketler arasında gerçekleştirilmesinde birleşme öncesi istihdam seviyesinin korunması, ilişkili sayılan şirketler arasında gerçekleştirilmesi halinde ise ek bir istihdam yaratılması gerektiği gibi bir sonuç ortaya konulmuştur.

Ancak bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus da, birleşmelerin; istihdamın artırılması ve ölçek verimliliğinin sağlanması amaçlarına aynı anda hizmet etmesinin istenilmesidir. Halbuki işletmelerin birleşmeleri ile ölçek verimliliği sağlanmasının doğal sonuçlarından biri de istihdam edilen personel sayısında bir azalma meydana gelmesi yani personel ihtiyacının düşmesidir. Yukarıda belirtildiği üzere, yasal düzenleme bu sonucu 3 yıl boyunca istihdam düzeyinin azalmaması yönünde bir düzenleme ile engellemiştir. Ancak bunun üzerine ayrıca ilave istihdam yaratılmasını beklemek, ölçek verimliliğinin sağlanması amacı ile çelişmektedir.

Diğer taraftan Tebliğ’de mali yapının güçlendirilmesinin ek bir şart olarak sunulması da ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Zira şirketlerin birleşmeleri ve bu birleşmenin de sabit kıymetlerin net defter değeri yerine rayiç değerleri ile değerlendirilerek gerçekleştirilmesi, bizzatı mali yapının güçlendirilmesi görevini ifa etmektedir. Ancak bunu ilişkili şirket birleşmelerinde ek bir şart olarak belirtmek ve bu suretle ayrıca değerlendirilmesi gereken unsur haline getirmekle hedeflenen amacın ne olduğu açık değildir.

Diğer iki kriteri ele aldığımızda; ölçek verimliliğinin sağlanıp sağlanmadığının ve rekabet ortamına uyum kapasitelerinin geliştirilip geliştirilmediğinin tespiti, tamamen kişisel değerlendirmelere göre ortaya konulacak hususlardır. Ayrıca, ilişkili şirketlerin birleşme öncesinde bu amaçları

sağlayabileceğini öngörmeleri ancak birleşme sonrasında aksine bir sonuç elde etmeleri de mümkündür. Zira konuya ilişkin olarak verilen en klasik örnekte de belirtildiği gibi, şirket birleşmelerinde “1+1” her zaman iki olmamaktadır.

Bu nedenle, ilişkili şirket birleşmelerinin teşviklerden yararlanma şartlarını, objektif ve öngörülebilir olmayan iki kritere bağlamak, bu şirketlerin birleşme kararlarına olumsuz yönde etki edecektir.

D) İLİŞKİLİ ŞİRKET BİRLEŞMELERİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLERİMİZ

Yukarıda açıkladığımız üzere, ilişkili şirketlerin KVK’nun Geçici 5’inci maddesi uyarınca gerçekleştirecekleri birleşmelerin, ilişkili kişi sayılmayan şirketlerin birleşmelerine kıyasla daha titiz bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu nedenle bu kapsamda bir birleşme gerçekleştirmeyi planlayan ilişkili sayılan şirketlerin, yukarıda belirtilen kriterleri sağlayacak şekilde hareket etmelerinde fayda vardır.

Bu kapsamda, öncelikle, birleşme sonrasında düşük de olsa ilave istihdamın sağlanmasının faydalı olacağını düşünüyoruz.

Bununla birlikte, birleşme sonrasına ilişkin olarak bir projeksiyon yapılarak, çeşitli üretim birimlerinin yahut pazarlama faaliyetlerinin tek çatı altında yürütülmesi, çeşitli makine yahut üretim tesislerinin birleşen şirketlerin üretiminde ortak olarak kullanılması gibi maliyeti azaltacak ve ölçek verimliliğini sağlayacak planlamaların yapılması ve birleşme sonrasında bu planların en azından belli bir kısmının hayata geçirilmesi, birleşmenin sadece teşviklerden yararlanma amacına hizmet etmediğini ortaya koymakta yardımcı olacaktır.

Ayrıca birleşmenin sadece teşviklerden yararlanma amacına hizmet etmeyeceğini ispat etmeye yarayacak her türlü çalışmanın, birleşme kararından önce yapılması yahut halihazırda bu kapsamda yapılmış olan çalışmalar varsa bunların belgelendirilmesi önem taşımaktadır.

IV) SONUÇ

KVK’nun Geçici 5’inci maddesi ile KOBİ’lere yönelik olarak getirilen özel birleşme hükümlerinden, KVK’nun 13’üncü maddesi uyarınca ilişkili sayılan şirketler arasında gerçekleştirilecek birleşmelerde yararlanılması durumunda çeşitli ek kıstasların sağlanıp sağlanmadığı aranılmaktadır. Kanaatimizce objektif ve öngörülebilir olmayan bu kıstasların sağlanıp sağlanamayacağı, bu kapsamda bir birleşme gerçekleştirmeyi planlayan şirketler tarafından titizlikle incelenmelidir.

Bu çerçevede; birleşmenin gerçek anlamda bir ölçek verimliliği sağlamayacağı, karlılığı artırmayacağı yahut en azından maliyetlerde bir azalmaya yol açmayacağı düşünülüyor ise, birleşmenin Kurumlar Vergisi Kanunu’nun geçici 5’inci maddesine göre değil 19 ve 20’nci maddeleri uyarınca yapılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Zira birleşmenin sadece teşvik amaçlı olduğu iddiasıyla yapılacak bir vergi tarhiyatında, birleşmeye konu tüm varlıklar birleşilen firmaya satılmış gibi değerlendirileceğinden, çok yüksek müeyyideler ile karşılaşılabilir.