

ÖNEMLİ AVANTAJLAR SAĞLAYAN ŞİRKET BÖLÜNMESİ İŞLEMLERİ BAŞLAMISITIR

1. GENEL AÇIKLAMA :

Türk ekonomisinin öteden beri ihtiyaç duyduğu, şirketlerin bölünmesi ve hisse değişimine ilişkin yasal düzenleme, 3.7.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4684 sayılı Kanunla mevzuatımıza girmiş olup uygulamaya ilişkin esaslar ise, 16 Eylül 2003 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmî Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ” ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 38 inci maddesi değiştirilmek suretiyle getirilen imkanlardan en önemlisi olan ve uygulamada “**KİSMİ BÖLÜNME**” olarak isimlendirilen yasal düzenleme (2 no.lu fıkra) , bu yazımızın konusunu oluşturmaktadır.

Kısmi bölünmenin dayanağı olan KVK nun 38/2 nci maddesinin metni şöyledir :

“ 2- Tam mükellef bir sermaye şirketinin bilançosunda yer alan gayrimenkuller ve iştirak hisseleri ile üretim tesisleri, hizmet işletmeleri ve bu tesis ve işletmelere bağlı gayrimaddi haklar, hammadde, yarı mamul ve mamul malların, mukayyet değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine, bu değerleri devreden şirketin ortaklarına verilmek veya devreden şirkette kalmak üzere, devralan şirketin iştirak hisseleri karşılığında aynî sermaye olarak konulması”

Yine Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 39/D maddesinde **yukarıdaki fıkra kapsamında yapılan işlemlerden doğan kazançların hesaplanmayacağı ve vergilendirilmeyeceği** hükme bağlanmış olup, bu fıkra kapsamındaki işlemde, aynî sermaye koyan (bölünen) şirketin bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş veya edecek vergi borçlarından, aynî sermaye konulan kurumun müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Bölünme işlemine konu mallar, aynî sermaye konulan şirkete,

- KDV den istisna edilerek (ve indirim hakkı da devam ederek)
- Tapu harcı aranmaksızın

devredilebilmekte, bölünme ile ilgili kağıtlardan damga vergisi de alınmamaktadır. (KDV Kanunu Madde 17/4-c, Harçlar Kanunu Madde123, Damga Vergisi Kanunu, İstisnalara ilişkin 2 sayılı tablonun IV-17 nci pozisyonu)

Görüldüğü gibi, KVK nun 38/2 nci maddesi sayesinde, sadece kayıtlı değerleri korumak şartıyla TAMAMEN VERGİSİZ OLARAK aynî sermaye koyma işlemi yapılabilmektedir.

Başka bir anlatımla BİR ŞİRKETTEN DİĞER ŞİRKETE VERGİ ÇIKMAKSIZIN

- Gayrimenkul
- İştirak hissesi
- Üretim tesisi ve
- Hizmet işletmesi

AKTARILABİLMEKTEDİR.

2 no.lu fıkrada, aynî sermaye koyma işlemi sonucunda oluşan, aynî sermaye konulan şirkete ait yeni hisselerin, aynî sermayeyi koyan şirkete verilebileceği gibi, istenirse **aynî sermayeyi koyan şirketin ortaklarına da verilebileceği** hükmü sayesinde ise, bilahare bu hisselerin satışı suretiyle,

- Şirkete ait malların, önce kayıtlı değerleri ile başka bir şirket içine alınması, böylelikle oluşan yeni hisselerin ortaklara verilmesi ve gerçek kişi ortakların da bu hisseleri vergisizlik süresi dolduktan sonra satması yoluyla tamamen vergisiz olarak elden çıkarılması veya
- Bölünme sonucu ortaklara verilen hisselerin ortaklar arasında paylaşımı suretiyle bir şirkete ait malların birden fazla şirketlere dağıtılabilmesi ve bu şirketlere ait hisselerin ilgili ortaklara verilmesi suretiyle, tamamen vergisiz olarak ortakların mal paylaşabilmesi ve ortaklığın sona erdirilebilmesi

mümkün olabilmektedir.

Bu vergisizlik hiç garipsenmemelidir. Aslında vergisizlik değil, verginin ertelenmesi söz konusudur. Zira kayıtlı değerler korunmaktadır. Kaldı ki bu yöntemle satışta veya paylaşımında, mallar bir şirketten diğerine geçerek vergi potansiyelleri muhafaza edilmekte, buna mukabil ekonomiyi rahatlatan bir akışkanlık ve yabancı sermaye girişine müsait bir ortam sağlanmaktadır. Kaldı ki, birden fazla şirketin mal varlığı bu şirketlerin birleştirilmesi suretiyle vergisiz olarak tek şirket çatısı altına alınabildiğine göre, bir şirket çatısı altındaki mal varlıkları yine vergisiz olarak birden fazla şirkete bölünebilmelidir. Avrupa Topluluğu Konseyi'nin kurum bölünmeleri ile ilgili altıncı yönergesi, kurum bölünmelerinin esaslarını ve koruma altına alınması gereğini düzenlemektedir.

Daha sonra 4743 sayılı Kanunla (RG 31.01.2002 – 24657) Kurumlar Vergisi Kanunu'na geçici 30 uncu madde eklenerek *"Bu Kanun'un 38 nci maddesine göre yapılacak bölünmelerde Türk Ticaret Kanunu'nun 404 üncü maddesi uygulanmaz"* hükmü getirilmek suretiyle, aynî sermaye karşılığı çıkarılan hisselerle ilişkin iki yıllık devir yasağı, bölünme şeklindeki aynî sermaye koyma işlemleri açısından ortadan kaldırılarak, bölünme işlemlerinin önü tamamen açılmıştır.

2. ÖRNEKLER :

Aşağıdaki iki örnek, mekanizmanın daha iyi anlaşılabilmesini sağlamak amacıyla verilmiştir :

ÖRNEK 1 :

Bir kuruma ait olan iplik fabrikası satılmak istenmektedir. Ancak satış, bölünme hükmü uygulanmaksızın yapıldığında, satıştan doğan kazancın kurumlar vergisi ve kâr dağıtımına bağlı olarak doğan vergiler, satışta ortaya çıkan KDV, tapu harcı, damga vergisi gibi diğer vergiler öylesine yüksektir ki, bu vergiler yüzünden satış işlemi yapılamamaktadır.

Söz konusu satışın vergisiz yapılabilmesi için KVK nun 38/2 nci maddesi şu şekilde işletilebilir :

- İplik fabrikasına ait bina, makineler, hammadde, yarı mamul, mamul, malzemeler isim hakkı gibi işletme ile ilgili sair mal varlıkları, kayıtlı değerleri üzerinden yeni kurulacak bir şirkete aynî sermaye olarak konulur.
- Bu yeni şirketin hisseleri, aynî sermayeyi koyan şirketin ortaklarına verilir.
- Hisseleri alan gerçek kişi ortaklar, bu hisseleri vergisizlik süresi (bu süre borsaya kayıtlı hisseler için üç ay, borsaya kayıtlı olmayan hisseler için bir yıldır) dolduktan sonra diledikleri fiyattan vergisiz olarak fabrikayı almak isteyenlere satarlar. Böylelikle fabrikayı almak isteyenler, bu fabrikayı, bir şirket ambalajı içinde ve şirketin hisselerini edinmek suretiyle dolaylı olarak ele geçirmiş olurlar.

Bu yöntemde aynî sermayeyi koyan şirketin ortakları gerçek kişi olmadığı (kurumlar vergisi mükellefi olduğu) durumda, aynı sermaye koyan şirkete ait hisselerin satışında vergisizlik sağlanamamaktadır. Ancak yine de satışın KDV siz, tapu harçsız ve damga vergisiz yapılabilmesi mümkün olmaktadır.

ÖRNEK 2 :

Bir kurumun, biri konserve fabrikası, diğeri tatil köyü olmak üzere iki adet işletmesi vardır. Bu kurumun iki grup ortağı mevcut olup, birinci grup ortaklar fabrikayı, ikinci grup ortaklar ise tatil köyünü almak ve bu iki ortak grubu birbirinden ayrılmak istemektedir. Bu mal paylaşımının KVK nun 38/2 nci maddesi uygulanmaksızın yapılması da mümkün olmakla beraber, böyle bir paylaşım, altından kalkılamayacak vergiler doğurmaktadır.

Söz konusu mal paylaşımının KVK nun 38/2 nci maddesi işletilmek suretiyle tamamen vergisiz olarak yapılması mümkündür. Bunun için ;

- Fabrika veya tatil köyüne ilişkin tüm mal varlıkları yeni kurulan bir şirkete kayıtlı değerleri üzerinden aynı sermaye olarak konulur. Böylelikle işletmelerden biri ilk şirkette, diğer işletme ise ikinci şirkette yer almış olur.
- Yeni şirketin hisseleri eski şirketin ortaklarına verilir.
- Ortak grupları kendi aralarında hisse devirleri yapmak suretiyle, fabrikayı isteyen ortaklar fabrikaya sahip şirketin hisselerini, tatil köyünü isteyen ortaklar ise tatil köyüne sahip şirketin hisselerini alırlar.

Böylelikle eski şirket, yeni bir şirket doğurmak suretiyle bölünerek iki ayrı şirket haline gelmiş ve ilgili ortaklar da istedikleri mal varlığına sahip şirketin ortağı olmak suretiyle, vergisiz mal paylaşımı temin edilmiş olur.

3. UYGULAMA ÖZELLİKLERİ :

3.1. Sermaye Azaltımına Gerek Olmaksızın Bölünme İle Gelen Hisselerin Ortaklara Aktarılabilmesi :

Bilindiği üzere bölünen şirketin aynî sermaye olarak koymuş olduğu mal varlığı karşılığında bölünen şirketin kendisine ya da bölünen şirketin ortaklarına devir alan şirketin bölünme nedeniyle çıkarılan hisseleri verilmektedir. Bölünme nedeniyle çıkarılan bu hisseler şirkete değil de ortaklara verilecek olması halinde bölünen şirketin sermaye

azaltılmasına gitmesi gerekmektedir. Sermaye azaltımı prosedürü çerçevesinde sermayesi azaltılmak istenen şirketten alacaklı olanları bu alacaklarının tahsil edilmesi veya bu alacaklar için teminat istenmesi ayrıca Ticaret Mahkemesi'nce tayin edilecek 3 kişilik bilirkişi heyetinin, esas sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak mal varlığının mevcut olduğuna ilişkin bir rapor alınması gerekeceğinden bunun yerine şirketin özvarlık yapısı müsaitse sermaye azaltımı ile eşzamanlı sermaye artırımı yapılarak bölünme işlemlerinin daha kısa zamanda ve daha pratik olarak sona erdirilmesi mümkündür.

3.2. Alacaklı Rızası Sorunu ve Çözüm Önerisi :

Kısmi bölünmelerde işlemi zorlaştıran en önemli husus, **bölünme nedeni ile çıkarılacak devralan şirkete ait hisselerin bölünen şirketin ortaklarına verilmesi halinde** bölünen şirketin borçsuz olması veya borcu varsa alacaklıların bölünmeye rızasının sağlanması gereğidir. Alacaklıların rızasının aranmasının nedeni, bölünme sonucunda bölünen şirketin mal varlığında meydana gelen değişimin, alacaklıların alacaklarını tahsil konusunda daha emniyetsiz bir konuma getirebileceği düşüncesidir. Şayet, bölünme sonucunda bölünen şirketin alacakları tahsilat konusunda daha emniyetsiz bir konuma gelmeyeceklerse, alacaklı rızası toplamının da anlamı yoktur.

Özellikle büyük ve güçlü şirketlerde, bölünmeyle gelen hisselerin ortaklara verilmesi şirket mal varlığında azalma meydana getirmekle beraber, bölünen bu büyük şirketin ödeme gücünü hiç azaltmayabilir. Böyle bir durumda alacaklı rızası toplamak anlamsız bir formalite niteliği taşımakta, bölünmenin önünü tıkamaktadır.

Mesela, Arçelik A.Ş. aktif toplamının binde biri değerindeki bir arsayı bölünme yoluyla başka bir şirkete aynı sermaye olarak koymaya ve bu hisseleri bölünen şirketin ortaklarına vermeye kalkıştığında binlerce alacaklısının rızasını toplamasını istemek başka da bir çıkış yolu göstermemek, böyle bir olayda bölünmeyi gereksiz yere zorlaştırmakta, hatta işlemez hale getirmektedir.

Bizim bu konudaki çözüm önerimiz, SPK tarafından denetim yetkisi verilmiş bir denetim şirketinin, bu bölünmeden alacaklıların zarar görmeyeceği yolundaki raporunun bulunması halinde alacaklı rızasının aranmayacağı konusunda bir düzenlemenin tebliğ değişikliği ile getirilmesidir.

Denetim şirketi, bölünme nedeniyle başka şirkete aktarılacak olan malvarlığı devredildikten sonra kalan gerçek aktif toplamının (bölünme ile gelen hisseler hariç) şirketin tüm borçlarını ödemeye yetecek değerde olduğunu tesbit ediyor ve alacaklı rızalarının teminine gerek bulunmadığını raporunda belirtiyorsa, alacaklı rızası aranmaksızın bölünme işlemi tamamlanabilmelidir.