

T.C.

DANIŞTAY

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2017/626

Karar No : 2018/51

Temyiz Edenler :

Karşı Taraf :

Vekili :

İstemin Özeti : 3.4.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "5.6.2.4.3 Bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin satışından sağlanan kazançların durumu" başlıklı bölümünde yer alan "Dönem kârından ayrılan yedekler kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması halinde ise bu işlem sonucu ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesi ile fiilen kâr payı dağıtılması arasında fark bulunmamaktadır. Her iki halde de ortaklar, kurum bünyesinde oluşan kârlar üzerinde tasarrufta bulunma imkanına sahip olmaktadır. Dolayısıyla, kâr yedeklerinden karşılanan sermaye artırımları sonucunda ortaklarca bedelsiz iştirak hissesi iktisap edilmesi durumunda, alınan bu iştirak hisseleri nominal bedelle iştirak hesaplarında izlenecek ve iştirak kazançları istisnası nedeniyle kurumlar vergisine tabi tutulmayacaktır." şeklindeki düzenlemenin iptali, ihtirazi kayıtla verilen 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin bu hususa ilişkin kısmının kaldırılması ve ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Dördüncü Dairesi 14.6.2017 gün ve E:2013/2951, K:2017/5260 sayılı kararıyla; 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin davaya konu edilen kısmının, davacının menfaatini etkileyen düzenlemeler içerdiği ve idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından, davalının usule ilişkin iddialarının yerinde görülmediği, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının dava konusu tahakkukun yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olan 6322 sayılı Kanunla değişmeden önceki (a) bendinde; kurumların, tam mükellefiyete tâbi başka bir kurumun sermayesine katılmaları nedeniyle elde ettikleri kazançlar (Fonların katılma belgeleri ile yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinden elde edilen kâr payları hariç) ile tam mükellefiyete tâbi başka bir kurumun kârına katılma imkânı veren kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinden elde ettikleri kâr paylarının kurumlar vergisinden müstesna olduğunun hükme bağlandığı, Tebliğin "5.6.2.4.3 Bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin satışından sağlanan kazançların durumu" başlıklı bölümünde ise "Sermaye yedekleri kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması neticesinde sermaye artırımını nedeniyle verilecek bedelsiz hisse senetlerinin, bu şirkete iştirak edenler yönünden aktif ve pasiflerinde bir artışa neden olmaması gerekir. Dolayısıyla, bedelsiz hisse senetleri nedeniyle aktifte tutulan hisselerin sadece adedi değişecek, bedelinde değişme olmayacaktır. Dönem kârından ayrılan yedekler kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması halinde ise bu işlem sonucu ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesi ile fiilen kâr payı dağıtılması arasında fark bulunmamaktadır. Her iki halde de ortaklar, kurum bünyesinde oluşan kârlar üzerinde

tasarrufta bulunma imkanına sahip olmaktadır. Dolayısıyla, kâr yedeklerinden karşılanan sermaye artırımları sonucunda ortaklarca bedelsiz iştirak hissesi iktisap edilmesi durumunda, alınan bu iştirak hisseleri nominal bedelle iştirak hesaplarında izlenecek ve iştirak kazançları istisnası nedeniyle kurumlar vergisine tabi tutulmayacaktır. İştirak edenler yönünden bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin satışından doğan kazançların %75'i de maddede yer alan şartlar dahilinde kurumlar vergisinden istisna edilecektir." düzenlemesine yer verildiği, davacının iştiraki bulunan yatırım ortaklığının kâr dağıtımını yapmayarak sermaye artırımını yoluna gittiği ve bu suretle ortaklarına bedelsiz hisse senedi dağıttığı, iptali istenen Genel Tebliğ ile kârdan ayrılan yedekler kullanılarak yapılan sermaye artırımını sonucu ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesinin kâr dağıtımını olarak kabul edilmesi nedeniyle davacı tarafından, iştirak kazancı sayılan ve istisna kapsamında kabul edilmeyen söz konusu hisse senedi bedelinin kurum kazancına ilavesi suretiyle ihtirazi kayıtla verilen beyannameye istinaden yapılan tahakkuk üzerine dava açıldığının anlaşıldığı, anonim şirketlerde esas sermayenin belirli sayıda birim değere bölündüğü ve her bir payın, esas sermayenin bir parçasını ifade ettiği, Türk Ticaret Kanununa göre de itibari değeri olmaksızın pay verilemeyeceği ancak, payların, itibari değerlerinin üstünde bir bedel taahhüt edilecek şekilde çıkarılabileceği, kural olarak, şirketin kurulması veya sermaye artırımına gidilmesi sonucu kendiliğinden oluşan payların senede bağlanma zorunluluğu bulunmadığı, pay sahipliği; sadece şirketin sermayesi üzerinde değil, şirketin sahip olduğu tüm malvarlığı ve haklar bütünü üzerinde hak sahibi olmayı ifade ettiğinden, şirketin sahip olduğu değerlerin, esas sermayesinin üzerinde olması durumunda, hisse senetlerinin temsil ettiği ekonomik değer de itibari değer üzerinde olacağı açık olduğu gibi şirketin tasfiyesi halinde ortaklara hisseleri oranında dağıtılacak tutarın, şirkete koydukları sermaye miktarından az ya da fazla olabileceği, sermayenin öz kaynaklar kullanılarak artırılması hem sermayede hem de pay sayısında artışa neden olmakla birlikte, bu halde şirkete dışarıdan bir katkı söz konusu olmadığından, yapılan sermaye artırımının şirketin malvarlığını artırıcı bir etkisi bulunmadığı, dolayısıyla böyle bir sermaye artırımını nedeniyle oluşan payları temsil eden hisse senetlerinin ortaklara dağıtılması halinde ortakların malvarlığında da bir artış meydana gelmediği, zira bedelsiz hisse senetleri ortaklara hisseleri oranında dağıtıldığından, sahip olunan pay adedi artsa da ortaklık paylarının değişmediği, yeni oluşan payları temsil eden hisse senetlerini bedelsiz olarak edinen ortaklar, sermaye artırımından önce de şirket bünyesinde bulunan ve ellerinde mevcut hisse senetlerinin temsil ettiği maddi değerden daha fazlasına sahip olmadıkları gibi sermaye artırımıyla birlikte kendiliğinden oluşan bu payların hisse senedine bağlanmamış olmasının da ortakların ve şirketin malvarlığına herhangi bir etkisi bulunmadığı, nitekim davaya konu Genel Tebliğin 5.6.2.4.3 numaralı bölümünün birinci paragrafında da sermaye yedekleri kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması neticesinde verilecek bedelsiz hisse senetlerinin, bu şirkete iştirak edenler yönünden aktif ve pasiflerinde bir artışa neden olmayacağı, bedelsiz hisse senetleri nedeniyle aktifte tutulan hisselerin sadece adedinin değişeceği, bedelinde ise değişiklik olmayacağını belirtildiği, Genel Tebliğin davaya konu kısmında, dönem kârından ayrılan yedekler kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması halinde ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesi ile fiilen kâr payı dağıtılması arasında fark olmadığı değerlendirilmiş ise de her iki halde de şirketin malvarlığına dışarıdan getirilen bir katkı söz konusu olmadığından, şirket bünyesinden çekilmeyen ve şirketin öz kaynakları arasında bulunan kârın sermayeye eklenmesi ile sermaye artırımının yine öz kaynaklardan olan sermaye yedekleri

kullanılarak yapılması ya da sermaye artırımına hiç gidilmemesi arasında iştirak edenlerin malvarlığına etkileri yönünden bir farklılık bulunmadığı, kurumların dağıttıkları kâr payları üzerinden yapmaları gereken tevkifata ilişkin, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun "vergi kesintisi" başlıklı 15'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6/b-i ve 6/b-ii bentlerinde yer alan, kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımını sayılmayacağına dair düzenlemelerin de Kanun koyucunun, sermayeye eklenen kârı ortaklar açısından elde edilmiş bir kazanç kabul etmediğini ortaya koyduğu, davacının iştiraki bulunan kurumun kârını sermayeye ekleyerek gerçekleştirdiği sermaye artırımını sonucu elde ettiği bedelsiz hisse senetleri nedeniyle iştirak kazancı elde ettiğinden söz edilemeyeceğinden, Genel Tebliğin aksi yönde düzenlemeler içeren düzenlemesinde ve davacının ihtirazi kaydı dikkate alınmaksızın tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin bu husustan kaynaklanan kısmında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, Genel Tebliğin dava konusu edilen kısmını iptal etmiş, hukuka aykırı olarak tahsil edilen tutar üzerinde, iade edilene kadar davacının tasarruf hakkını kullanma imkanı bulunmadığının göz önünde bulundurulması gerektiğini de belirtmek suretiyle, tahakkuk eden verginin bu düzenlemeden kaynaklanan kısmını kaldırmış, ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesine karar vermiştir.

Davalı Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından; Kurumlar Vergisi Kanununda, bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin satışından sağlanan kazançlara ilişkin herhangi bir istisna hükmünün bulunmadığı, Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinde yer alan "kârın sermayeye eklenmesi kâr dağıtımını sayılmaz" hükmünün kurumlar vergisi bakımından uygulanamayacağı, kârın sermayeye eklenmesinin, ortaklara kâr payı ödenmesi ve bu kâr payının şirkete sermaye olarak geri dönmesi şeklinde nitelendirilebileceği, bedelsiz hisse dağıtımının bir kazanç dağıtımı olduğu, bedelsiz hisse senetleri için ortakların herhangi bir ödeme yapmamış olmasının, bu senetlerin alım bedeli olmadığı anlamına gelmeyeceği; davalı tarafından ise kanunun açıklanmasından ibaret olan dava konusu düzenlemenin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı, kurumun öz sermayesinde artışa neden olan her türlü menfaatin kurum kazancına dahil edilerek vergilendirilmesi gerektiği, kâr payının nakit olarak alınması ile bedelsiz hisse senedi veya iştirak hissesi olarak alınması arasında gelirin elde edilmesi yönünden fark bulunmadığı, gayrimenkul yatırım ortaklıklarının kazançları kurumlar vergisinden istisna edildiğinden, bu ortaklıklardan elde edilen kâr paylarının iştirak kazancı istisnası kapsamı dışında bulunduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6/b-i ve 6/b-ii bentlerinin, anılan düzenlemelerde belirtilen kişi ve kurumlara dağıtılan kâr paylarına ilişkin olduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun istisnaları düzenleyen 5'inci maddesinde bedelsiz olarak verilen hisse senetlerinin istisna olduğu yönünde bir düzenleme bulunmadığı ileri sürülerek, kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Düşüncesi : Kâr payının doğrudan dağıtılması ile kâr yedeklerinin sermayeye eklenmesi suretiyle bedelsiz hisse senedi verilmesi arasında bir farklılık bulunmadığından, bu şekilde elde edilen iştirak hisselerinin kurum kazancına ilavesini öngören dava konusu düzenleyici işlemde ve kazancı istisna kapsamına girmeyen davacı şirket adına ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerine tahakkuk eden kurumlar

vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığından, Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

3.4.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "5.6.2.4.3 Bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin satışından sağlanan kazançların durumu" başlıklı bölümünün; sermaye yedekleri kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması neticesinde verilen bedelsiz hisse senetlerinin, bu şirkete iştirak edenler yönünden aktif ve pasiflerinde bir artışa neden olmayacağı, dolayısıyla bedelsiz hisse senetleri nedeniyle aktifte tutulan hisselerin sadece adedinin değişeceği, bedelinde değişme olmayacağı belirtilen ilk paragraftan sonra yer verilen ve dava konusu edilen ikinci paragrafta yer alan "Dönem kârından ayrılan yedekler kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması halinde ise bu işlem sonucu ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesi ile fiilen kâr payı dağıtılması arasında fark bulunmamaktadır. Her iki halde de ortaklar, kurum bünyesinde oluşan kârlar üzerinde tasarrufta bulunma imkanına sahip olmaktadır. Dolayısıyla, kâr yedeklerinden karşılanan sermaye artırımları sonucunda ortaklarca bedelsiz iştirak hissesi iktisap edilmesi durumunda, alınan bu iştirak hisseleri nominal bedelle iştirak hesaplarında izlenecek ve iştirak kazançları istisnası nedeniyle kurumlar vergisine tabi tutulmayacaktır." şeklindeki düzenlemenin iptali ile ... Anonim Şirketinin, 2010 yılında sermaye artırımını yoluna gitmesi nedeniyle şirket ortağı olan davacının elde ettiği bedelsiz hisse senetlerinin nominal tutarı gelir yazılarak ihtirazi kayıtla verilen 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin bu hususa ilişkin kısmının kaldırılması ve ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesi yolunda verilen Daire kararı, davalı idareler tarafından temyiz edilmiştir.

Tebliğin; kâr yedekleri kullanılmak suretiyle sermaye artırımına gidilmesi sonucu elde edilen bedelsiz hisse senetlerinin, kâr dağıtımını sayılarak vergilendirmeye tabi tutulması yolundaki düzenlemesi davaya konu edilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü, bu uygulamanın kâr dağıtımıyla aynı mahiyette olup olmadığının ortaya konulmasını gerektirmekte olup aynı düzenlemede; sermaye artışının, sermaye yedekleriyle gerçekleştirilmesi durumunun vergilendirmeye esas alınmamış olması, tek başına, düzenlemenin dava konusu edilen kısmının iptal edilmesini gerektiren hukuki bir sebep sayılamayacağından Daire kararının, bu yoldaki gerekçesi hukuka uygun düşmemiştir.

Kâr yedeklerini kullanarak sermaye artışı gerçekleştiren şirketin ödenmiş sermayesi, artırılan tutar kadar artmaktadır. Ortaklar açısından bakıldığında, iştirak edilen şirketteki sermaye artışı nedeniyle sahip olunan hisse senedinin sayısı artacağı gibi iştirakin değeri de artacağından, bu durumun, ortaklara doğrudan kâr payı dağıtımından bir farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla; kâr payı niteliğini haiz olan bu iştirak kazançlarının, Kanunda sayılan istisnaya ilişkin kurallar dışında, vergiye tabi kurum kazancına dahil edilmesi gerekmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, vergiden muaf olan kurumlara dağıtılan kâr payları üzerinden vergi kesintisi yapılacağı belirtilmiş; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6/b-i bendinde, tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan kâr payları; 6/b-ii bendinde ise tam mükellef kurumlar tarafından; dar mükellef gerçek kişilere, dar mükellef kurumlara (Türkiye'de bir işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla kâr payı elde edenler hariç) ve gelir ve kurumlar vergisinden muaf olan dar mükelleflere dağıtılan kâr payları üzerinden vergi kesintisi yapılacağı hükme bağlanmış, her bir düzenlemede yer verilen parantez içi hüküm ile kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımını sayılmayacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerde yer alan "kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımını sayılmayacağı" yolundaki, sadece değinilen maddelerde sayılan kişi ve kurumlara yönelik hüküm ifade eden kuralın, dava konusu düzenlemeyi hukuka aykırı kılan bir gerekçe olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.

Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, dönem kârından ayrılan yedekler kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması sonucunda ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesi ile fiilen kâr payı dağıtılması arasında fark bulunmadığı yolundaki dava konusu düzenleyici işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun "İstisnalar" başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendinde, Türkiye'de kurulu gayrimenkul yatırım ortaklıklarının kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmış; iştirak eden kurumlar yönünden bir istisna öngörülmemiştir. Aynı Kanunun "Vergi kesintisi" başlıklı 15'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, Türkiye'de kurulu gayrimenkul yatırım ortaklıklarının kazançlarından, dağıtılın veya dağıtılmasın, kurum bünyesinde % 15 oranında vergi kesintisi yapılacağı düzenlemesine yer verilmiş; 4'üncü fıkrası ile bu maddede belirtilen vergi kesintisi oranlarını, her bir ödeme ve gelir için ayrı ayrı sınırlar kadar indirmeye, kurumlar vergisi oranına kadar yükseltmeye ve aynı sınırlar dahilinde üçüncü fıkrada belirtilen kazançlar için fon veya ortaklık türlerine göre ya da portföylerindeki varlıkların nitelik ve dağılımına göre farklılaştırmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Verilen yetkiye dayanılarak 3.2.2009 tarih ve 27130 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2009/14594 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile gayrimenkul yatırım ortaklıklarının kazançları üzerinden yapılacak vergi kesintisi oranı (%0) olarak belirlenmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun "İstisnalar" başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının dava konusu tahakkukun yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olan 6322 sayılı Kanunla değişmeden önceki (a) bendinde de kurumların; tam mükellefiyete tâbi başka bir kurumun sermayesine katılmaları nedeniyle elde ettikleri kazançların kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükme bağlandıktan sonra parantez içi hükümlerle; fonların katılma belgeleri ile yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinden elde edilen kâr payları istisna kapsamı dışında tutulmuş; kazançları kurumlar vergisinden istisna edilen Türkiye'de kurulu gayrimenkul yatırım ortaklıkları tarafından vergisi ödenmeyen kazancın, kâr dağıtımını yoluyla intikali sağlanan diğer kurumlarda vergilendirilmesi sağlanmıştır.

Bu düzenlemelere göre davacının, iştirak ettiği gayrimenkul yatırım ortaklığının kâr yedeklerini ilave ederek sermaye artışına gitmesi sonucu bedelsiz elde ettiği kâr payı niteliğindeki iştirak kazançları, istisna kapsamına alınan kazançlar arasında yer almadığından, Daire kararının, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden kurumlar vergisinin dava konusu edilen kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasında da yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin, 14.6.2017 gün ve E:2013/2951, K:2017/5260 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 7.2.2018 gününde oyçokluğuyla karar verildi.