

19 Haziran 2017
TS/EKO/VÇG/17-09

TÜRK TİCARET KANUNU’NUN 376’NCI MADDESİ KAPSAMINA GİREN ŞİRKETLERİN DEVRİ HALİNDE GEÇMİŞ YIL MALİ ZARARLARININ DEVRALAN ŞİRKETTE HERHANGİ BİR TUTARSAL SINIRLAMAYA TABİ TUTULMAKSIZIN İNDİRİME KONU EDİLMESİ HAKKINDA MEVZUAT DEĞİŞİKLİĞİ ÖNERİSİ

Ülkemizde 2016 yılında döviz kurlarında meydana gelen öngörülemeyen artışlar, bilançosunda yabancı para cinsinden yükümlülükler taşıyan veya faaliyetlerinde döviz karşılığı temin ettiği girdileri kullanan özel sektör işletmeleri açısından önemli sorunlara sebebiyet vermiştir.

Bu sorunlardan birisi de özel sektör işletmelerinin bilanço ve faaliyet yapılarında oluşan tahribat ve bu tahribatın Türk Ticaret Kanunu’nun 376’ncı maddesinde düzenlenmiş olan “teknik iflas” sonucunu tetiklemiş olmasıdır. Birçok şirket, faaliyet zararları nedeniyle, TTK md. 376 kapsamında sermaye ve kanuni yedek akçeler toplamının 1/3 ‘ünün altına düşmüş olup, önemli sayıdaki şirket de negatif sermaye ile borca batık durumdadır.

Diğer taraftan bu şirketlerin pek çoğu reel sektörde (mal ve hizmet üreten, satan) faaliyet gösteren, önemli sayılara ulaşan çalışanlarıyla da istihdam sağlayan, ekonomiye ve devlete (SGK primi, ücret stopajı, KDV, Damga Vergisi vb.) pek çok vergi ve diğer ödemeleri yoluyla katkı sağlayan ekonomik birimlerdir. Bütün bunlardan öte bu durumdaki şirketler, içinde bulundukları teknik iflas olarak adlandırdığımız hukuki durumdan bağımsız olarak, ekonominin içerisinde yaşayan canlı iş birimleridir; tedarik ve satış ağı ile beraber ekonomi çarkının dönmesinde önemli bir fonksiyon görmektedir; ekonominin bütünü içinde bir değer ifade eden bu firmaların ekonomi dışına çıkmaları değil, faaliyetlerini sürdürerek ekonomiye ve devlete olan katkılarını artırarak devam ettirmeleri arzulanır.

Bu firmaların gerek TTK.md.376 hükmü kapsamında müflis duruma düşmemeleri, gerekse de ihtiyaçları olan sermaye kaynaklarını sağlayabilmeleri iki şekilde mümkün olabilecektir. Bunlardan ilki ortakların şirkete sermaye koymaları, diğeri ise sermaye yeterliliği bulunan başka bir şirketle birleşerek güç birliği sağlanmasıdır.

Birinci olasılık, ortakların imkanlarıyla sınırlıdır. Ülke ekonomisinin içinde bulunduğu durum da dikkate alındığında, bu şirketlerde ortakların sermaye artırımını yapma imkanları da son derece sınırlıdır.

Birleşme olasılığı ise bu şirketlerin iş yapma şekillerinde know-how da sağlayabilecek, birleşik yapının getireceği sinerjilerle yaratabileceği maliyet avantajları da dikkate alındığında, ekonomimiz yönünden de rekabet avantajı yaratabilecek bir yol olarak ortaya çıkmaktadır. Bu hukuki duruma giren şirketlerin devir ve bölünme gibi işlemler yoluyla özkaynak tabanı güçlü şirketlerin çatısı altına girmesi, bir hukuki sorun olan teknik iflas sorununun ortadan kalkmasını sağlayacağı gibi, bu şirketlerin istihdam, üretim ve değer yaratımı potansiyellerini de arttırarak ekonomi açısından olumlu sonuçlar doğuracaktır;

Kaldı ki TTK md 139 hükmü; “Sermayesiyle kanunî yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.” şeklinde vazedilmek suretiyle bu konudaki kanun koyucu iradesini açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

Ülkenin istihdama bu kadar önem verdiği ve ekonominin de son yılların en zorlu şartlarını yaşadığı bu ortamda bu tür birleşmelerin teşvik edilmesi özel önemde olmalıdır düşüncesindeyiz.

Yeniden yapılandırma işlemleri KVK'nın 19 ve 20'nci maddelerine göre vergisiz gerçekleştirilebilen (vergi ötelemesi sağlanan) işlemlerdendir. Ayrıca Kanun, külli halefiyet ilkesinin bir uzantısı olarak, devralınan şirketin mali zararlarının devralan şirkete geçmesine imkan tanıyan düzenlemeye Kanun'un 9'uncu maddesinde belli şartlara bağlı olarak izin vermektedir.

Kanun, bir vergi güvenliği mekanizması olarak, devralan şirkete intikal edecek mali zararlara "devralınan şirketin devir tarihindeki özkaynak tutarı" ölçüsünde bir sınır koymaktadır; ne var ki bu sınır, yukarıda tasvir ettiğimiz teknik iflas hukuki durumuyla karşı karşıya olan ancak bir yandan da fiili olarak önemli ölçüde istihdam sağlayan, üreten, nakit akışı yaratan işletmelerin devir durumunda mali zararlarını devralan kuruma intikal ettirememeleri gibi bir sonuç doğurmaktadır; zira bu şirketlerin sermaye yeterlilikleri negatife düştüğünden dönem ve geçmiş yıl zararlarının hiçbirini indirilebilir durumda değildir.

Bu durumdaki şirketleri devralan şirketler yönünden, Devletin de elini taşın altına koyarak, bu tür birleşmelerde, (aşağıda ne gibi sınırlılıklar getirilebilir belirtilmiştir.) geçici bir dönem için dahi olsa, zarar mahsubundaki bu sınırı tümüyle kaldırması, bu şirketlerin hayatiyetlerini sürdürmek bakımından özel önemdedir.

Bu konuda yapılacak düzenleme, KVK md. 9/1-a hükmündeki sınırlamanın bütünüyle kaldırılması veya ekonominin bu özel durumu da gerekçe alınarak;

- Belli bir tarihe kadar geçerli olmak üzere, (2-3 yıl için),
- Reel sektörde faaliyet gösteren şirketleri (ya da ayırım yapmaksızın tüm şirketleri) kapsayan
- Birleşme sonucu belli bir süre için, mevcut istihdamın, örneğin azami %15-20 den fazla, azaltılmaması şartıyla,

geçici bir madde düzenlemesi ile sağlanabilir. Kuşkusuz bu yöndeki bir mevzuat değişikliği, söz konusu durumdaki şirketlerin ekonomiye ve Devlete katkı yapar durumda devam etmeleri bakımından büyük yarar sağlayacaktır.

Getirilmesi olanak dahilinde yukarıdaki sınırlamalar ile KVK.md.9/1 hükmünde yer alan 5 yıl faaliyete devam şartı gibi düzenlemeler de dikkate alındığında, geçmiş yıllar zararı bulunan şirketlerin sadece bu zararları nedeniyle birleşmeye taraf alınmaları ekonomik yönden de anlamlı olmayacağından, bu konuda endişeye de mahal olmaması gerektiğini ayrıca not etmek gerekmektedir.

Aşağıda, açıklamalarımız kapsamında kaleme alınan bir geçici madde taslağı değerlendirmelerinize sunulmaktadır.

Ek: Önerilen Geçici Madde Taslağı

*Türk Ticaret Kanunu'nun 376'ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkrası kapsamına giren kurumların **31/12/2018 tarihine kadar gerçekleştirecekleri** bu Kanunun 20'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki işlemlerde, **devralınan bu kurumların mali zararları** Kanun'un 9'uncu maddesinin birinci fıkrasındaki şartlarla (**özsermaye sınırına ilişkin şart hariç**) devralan kurumca indirim konusu yapılır.*