

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
DÖRDÜNCÜ DAİRE	2003	201	2002	185	23/01/2003

#### KARAR METNİ

**DAVACI ŞİRKETİN DOLAYLI OLARAK ORTAK OLDUĞU ŞİRKETE SATTIĞI KONSTRE BEDELLERİ ÜZERİNDEN EMSALİNE GÖRE YÜKSEK ORANDA İSKONTO UYGULANMASININ ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI SAYILACAĞI HK.<**

Temyiz Eden : ... Mamülleri Limited Şirketi

Vekili : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1999 yılı işlemleri incelenen davacı şirketin dolaylı olarak ortak olduğu ... Meşrubat Sanayi Anonim Şirketine sattığı ... ve ... konsantre bedelleri üzerinden emsaline göre yüksek oranda iskonto uygulamak suretiyle örtülü kazanç dağıttığı ileri sürülerek re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış ve vergi ziyayı cezası kesilmiştir. ... Vergi Mahkemesi, ... günlü ve ... sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından, ... Meşrubat Sanayi Anonim Şirketine sattığı konsantre bedellerinin % 39 una isabet eden tutarın davacı şirketle ... Meşrubat Sanayi Anonim Şirketi arasındaki anlaşma gereği, pepsi cola ile ilgili reklam ve pazarlama harcamalarına ilişkin olduğu iddia edilmişse de, inceleme raporundaki bilgilere göre anılan firma tarafından davacıya satış ve pazarlama ile ilgili yönetim ve koordinasyon hizmet bedeli faturası düzenlenmekle birlikte, bu tutarın alıcı firma tarafından verilen yada onun tarafından davacıya yansıtılan bir hizmet veya satış ve pazarlama gideri olmayıp iskonto niteliğinde olduğunun anlaşıldığı, örtülü kazanç dağıtımından söz edebilmek için uygulanan iskontonun emsaline nazaran yüksek olup olmadığının tesbiti açısından emsal alınan coca-cola ürünleri üzerinde inceleme elemanınca yapılan, maliyet, satış ve pazarlama giderleri ile işletme içi işlemleri esas alınarak yapılan emsal kıyaslamasının isabetli olduğu, konsantre satılan şirketin ilgili yılda zarar ettiği dikkate alındığında davacı ile anılan şirket arasında gerçekleşen alım-satım işleminde emsaline göre yüksek oranda iskonto uygulanmak suretiyle örtülü kazanç dağıtıldığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı şirket, sözü edilen indirimin davacı şirket ile ... Meşrubat Sanayi Anonim Şirketi arasında yapılan anlaşma gereği, bu firma tarafından yapılan satış ve pazarlama harcamalarına ilişkin olduğunu, ... firmasının Türkiye'de konsantre üretimi yapmaması, konsantreyi ithal etmesi, sadece şişeleme faaliyetinde bulunması nedeniyle emsal alınamayacağını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinde sözü edilen şartlar emsal uygulaması yönünden gerçekleşmediğinden tarhiyatın kaldırılması gerekirken davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Davacı kurumun uyuşmazlıkla ilgili döneme ait defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, dolaylı ortaklık ilişkisi bulunan bir şirkete satmış olduğu ... konsantresi bedelinin % 39 unun alıcı şirket tarafından herhangi bir maliyet ve hasılat kaydı yapılmadan davacı kuruma fatura edilmesinin, söz konusu emtianın bu oranda iskontolu satılması anlamına geldiğini ve bu yolla örtülü kazanç dağıtıldığının kabulünü gerektirdiği belirtilerek düzenlenen inceleme raporuna göre yapılan tarhiyata yönelik davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmekte olup; inceleme elemanınca söz konusu tutarın davacı iddiaları aksine satış pazarlama gideri olmadığı iskonto mahiyetinde olduğu hususu, alıcı firma yetkilisinin bir kısım beyanına ve alıcı şirket tarafından düzenlenen faturanın herhangi bir maliyet ve gider kaydına dayanılarak düzenlenmediği yolundaki tespitiine dayandırılmış, Mahkemece bu harcamaların yapılmış olduğu ilişkin tüm belge ve bilgilerin incelemeye ibraz edilmesine karşın yeterince değerlendirilmediği, bu şekildeki bir uygulamanın firmalar arasındaki teknik hizmet anlaşmasına dayalı olduğu, kurumun % 22 pay ile ortağı olduğu alıcı kuruma örtülü kazanç dağıtımında bir çıkarının bulunmadığı yolundaki davacı iddialarının açıklığa kavuşturulması bakımından bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın sonuca gidilmesinde isabet bulunmadığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 23.1.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### A Z L I K O Y U

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17/1 inci maddesinde, şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu, veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede düşük fiyat üzerinden satım muamelesinde bulunması örtülü kazanç dağıtımı olarak tanımlanmıştır.

**Bu düzenlemeye göre örtülü kazanç dağıtımından söz edebilmek için sözü edilen maddede öngörülen unsurların olayda ne şekilde gerçekleştiğinin açık ve somut biçimde ortaya konulması gerekmektedir. Örtülü kazanç nedeniyle yapılan tarhiyata dayanak alınan emsal araştırmasında emsal alınan ... firması konsantre üretimi yapmamakta , konsantreyi yurt dışından ithal ederek sadece şişeleme faaliyetinde bulunmaktadır. Yapılan fiyat karşılaştırmasında, bu firmanın gümrük vergileri, nakliye depo ve ardiye giderleri gibi giderler dikkate alınmadan kıyaslama yapıldığından ve emsal olarak gösterilen firmanın, faaliyet konusunun niteliği ile emtianın maliyeti açısından farklılık gösterdiği anlaşıldığından, davacı tarafından yapılan satışlarda emsaline göre yüksek oranda iskonto uygulanmak suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu kabul edilemeyeceği, bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.**

**DAN-KAR-DER ; SAYI:2  
BŞ/ŞGK**