

YENİ KURUMLAR VERGİSİ KANUNU TASARISINA GÖRE ÖRTÜLÜ SERMAYE

İrfan VURAL
Gelirler Kontrolörü

Tufan SEVİM
Stj.Gelirler Kontrolörü

I- GİRİŞ

Kurum kazançlarının doğrudan veya dolaylı olarak aşındırılmasını önleyici bir vergi güvenlik müessesesi olan örtülü sermaye, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK)'nın 16. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeyle hangi borçlanmaların örtülü sermaye sayılacağı belirtilmiş ve "Kabul Edilmeyen İndirimler" başlıklı 15. maddede ise örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

Yazımızın kaleme alındığı günlerde henüz tasarı halinde olan Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu ile örtülü sermaye müessesesi, uluslararası gelişmeler ve genel kabul görmüş ilkeler dikkate alınarak yeniden düzenlenmektedir. Tasarıda örtülü sermaye uygulamasında borç/öz sermaye oranı, ortakla ilişkili kişi ve öz sermaye tanımlarına açıklık getirilerek objektif kıstaslar konulmakta ve örtülü sermaye kapsamına girmeyecek borçlanmalar ayrıca sayılmaktadır. Tasarıda, örtülü sermayeye ilişkin maddenin 1/1/2006 tarihinden sonraya sarkan ödünç işlemlerine de uygulanmak üzere yürürlüğe girmesi öngörülmektedir.

Yazımızın izleyen bölümlerinde 5422 sayılı KVK'ya göre örtülü sermaye tanımıyla ilgili genel bilgilere yer verildikten sonra, Yeni KVK Tasarısı ile 1/1/2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmesi öngörülen yeni düzenleme, ilgili hükümler ve gerekçeleri çerçevesinde ana hatları itibariyle irdelenmeye çalışılmıştır.

II- 5422 SAYILI KVK'YA GÖRE ÖRTÜLÜ SERMAYE

5422 sayılı KVK'nın 16. maddesine göre; kurumların, aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir iktisadi ilişki bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları borçlanmalar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu borçlanmalarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet emsali kurumdakine göre bariz bir fazlalık gösterirse, söz konusu borçlanmalar örtülü sermaye sayılmaktadır.

Buna göre bir borçlanmanın örtülü sermaye olarak kabul edilebilmesi için aşağıda sayılan şartların bir arada bulunması gerekir :

1- Borçlanma, vasıtalı, vasıtasız bir şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir ekonomik ilişki bulunan gerçek ve tüzel kişilerden gerçekleştirilmelidir.

2- Alınan borçlar, kurumda devamlı olarak kullanılmalıdır.

3- Yapılan borçlanma ile kurumun öz sermayesi arasındaki oranın emsal kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık göstermesi gerekmektedir.

Görüleceği üzere, 5422 sayılı KVK'ya göre, yapılan borçlanmaların örtülü sermaye kapsamında değerlendirilmesi için öncelikle borçlanmanın, vasıtalı, vasıtasız bir şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir ekonomik ilişki bulunan gerçek ve tüzel kişilerden gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. KVK'da vasıtalı ve vasıtasız şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı ekonomik ilişki tabirlerinin açık bir tanımlaması yapılmamıştır. Ancak, genel kabul görmüş ilkelere göre; vasıtasız şirket ilişkisi, kurum ile borç alınan kişiler arasındaki ortaklık ilişkisini; vasıtalı şirket ilişkisi ise şirketin ortakları ile şirkete borç veren kişiler arasındaki akrabalık, ortaklık, yönetim, denetim ve sermaye bakımından bağlı bulunma veya nüfuz altında bulundurma gibi nedenlerle kurulan ilişkileri ifade etmektedir.

Kanunda, devamlı kullanımdan ne kastedildiği de açıkça ortaya konmamıştır. Ancak, çeşitli yargı kararlarında süreklilikten dolayı örtülü sermayeden bahsedebilmek için, borcun kurumda en az bir hesap dönemi kullanılmasının gerekliliği ortaya konmuştur. Bu durumda, orta ve uzun vadeli borçlanmalarda devamlılık unsurunun var olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

Kanun lafzında, “emsal kurum” ve “bariz fazlalık” ifadelerinden de ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Bu eksiklik mevcut bir borçlanmanın örtülü sermaye olarak değerlendirilebilmesinin önündeki en büyük belirsizliği oluşturmaktadır

III- YENİ KVK TASARISINA GÖRE ÖRTÜLÜ SERMAYE

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, 5422 sayılı KVK ile yapılan örtülü sermaye tanımında açıklık yoktur. Kanunda örtülü sermayeyi oluşturan unsurlar bir kesinlik içerisinde ortaya konmamış ve sübjektif değerlendirmelerle çıkarımlarda bulunarak tanımlamalar yapılmasına mahal verilmiştir. Oysa bir vergi güvenlik önlemi olarak getirilen örtülü sermaye müessesesinden beklenen faydanın sağlanabilmesi, bu kavramın açık ifadelerle tanımlanmasına ve düzenlemenin objektif kriterlerle ortaya konmasına bağlıdır. Yazımızın da konusunu oluşturan örtülü sermayeye ilişkin olarak Yeni KVK Tasarısı ile yapılan düzenlemelerle 5422 sayılı KVK'da mevcut tereddüt oluşturan hususların aşılması amaçlanmıştır. Tasarı ile örtülü sermaye uygulamasında borç/öz sermaye oranı, ortakla ilişkili kişi ve öz sermaye tanımlarına açıklık getirilerek objektif kıstaslar konulmuş ve örtülü sermaye kapsamına girmeyecek borçlanmalar sayılmıştır.

A- TASARININ KONUYA İLİŞKİN MADDESİ

Konu ile ilgili açıklamalarımızın okuyucular tarafından takip edilmesini kolaylaştırmak amacıyla, tasarının konuya ilişkin 12. maddesinin tam metnine aşağıda yer verilmiştir. Tasarıda söz konusu maddenin, 1/1/2006 tarihinden sonraya sarkan ödünç işlemlerine de uygulanmak üzere 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmesi öngörülmektedir.

“Örtülü sermaye

MADDE 12- (1) Kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin 2 katını aşan kısmı ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır.

(2) Yukarıda belirtilen karşılaştırma sırasında, sadece ilişkili şirketlere finansman temin eden kredi şirketleri hariç olmak üzere, ana faaliyet konusuna uygun olarak faaliyette bulunan ve ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan banka veya benzeri kredi kurumlarından yapılan borçlanmalar %50 oranında dikkate alınır.

(3) Bu maddenin uygulanmasında;

a) Ortakla ilişkili kişi, ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu veya en az %10 oranında oy veya kâr payı hakkına ya da hisselerine sahip olduğu bir kurumu ya da doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kâr payı hakkına sahip hisselerinin en az %10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumu,

b) Öz sermaye, kurumun Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit edilmiş hesap dönemi başındaki öz sermayesini.

ifade eder.

(4) Kurumların İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören hisselerinin edinilmesi durumunda, söz konusu hisse nedeniyle ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılanlardan temin edilen borçlanmalarda en az %10 ortaklık payı aranır.

(5) Yukarıda belirtilen oranlar, borç veren ortaklar ve ortakların ilişkide bulunduğu kişiler için topluca dikkate alınır.

(6) Aşağıda sayılan borçlanmalar örtülü sermaye sayılmaz:

a) Kurumların ortaklarının veya %10 ya da daha fazla payı bulunan ortaklarla ilişkili olan kişilerin sağladığı gayrinakdi teminatlar karşılığında üçüncü kişilerden yapılan borçlanmalar.

b) Kurumların iştiraklerinin, ortaklarının veya %10 ya da daha fazla payı bulunan ortaklarla ilişkili olan kişilerin, banka ve finans kurumlarından veya sermaye piyasalarından temin ederek aynı şartlarla kısmen veya tamamen kullandığı borçlanmalar.

(7) Örtülü sermaye üzerinden faiz, kur farkı gibi ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır.”

B- TASARIYA GÖRE ÖRTÜLÜ SERMAYENİN TANIMI

Yeni KVK Tasarısının 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında örtülü sermayenin tanımına yer verilmiştir. Buna göre; kurumların, **ortaklarından** veya **ortaklarla ilişkili olan kişilerden** doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun **öz sermayesinin 2 katını aşan kısmı** ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılacaktır.

Yukarıdaki tanımlamada geçen “**ortakla ilişkili kişi**” kavramı,

- Ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu bir kurumu,
 - Ortağın en az %10 oranında oy veya kâr payı hakkına ya da hisselerine sahip olduğu bir kurumu,
 - Doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kâr payı hakkına sahip hisselerinin en az %10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumu,
- ifade etmektedir.

Tanımdaki “**öz sermaye**” ifadesinden, kurumun Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit edilmiş **hesap dönemi başındaki** öz sermayesinin anlaşılması gerekmektedir.

Fıkırdaki geçen “**gerçek kişi**” ifadesi, Gelir Vergisi Kanunu’nun uygulanmasında gerçek kişi olarak kabul edilip vergiye tabi tutulan şahıslar ile şahıs şirketleri ya da adi ortaklıkları, “**kurum**” ifadesi de, sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu kuruluşları, dernek veya vakıflar ile bunlara ait iktisadi işletmeler ve iş ortaklıklarını kapsamaktadır.

C- ÖRTÜLÜ SERMAYE KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLECEK BORÇLANMALAR

1- Borçlanmanın Örtülü Sermaye Kapsamında Değerlendirilmesi İçin Gereken Unsurlar

Tasarıda yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere, işletmede kullanılan borçların örtülü sermaye sayılabilmesi, bu borçların ortak veya ortakla ilişkili kişiden alınması ve belirlenen borç/öz sermaye oranını aşması koşullarına bağlanmıştır. Buna göre mevcut bir borçlanmanın örtülü sermaye olarak kabul edilebilmesi için aşağıdaki unsurların varlığı gerekmektedir :

- Kurum, borcu **ortaklarından** veya **ortaklarla ilişkili kişilerden** doğrudan veya dolaylı olarak temin etmelidir.
- Temin edilen borçlar işletmede kullanılmalıdır.
- İşletmede kullanılan borçların hesap dönemi içerisinde herhangi bir tarihteki tutarı, kurumun öz sermayesinin 2 katını aşmalıdır.

Yukarıda sıralanan unsurlardan görüleceği gibi, bir borçlanmanın örtülü sermaye kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle borcun ortaklardan veya ortaklarla ilişkili kişilerden temin edilmiş olması gerekmektedir. Tasarıda yer olan “**ortakla ilişkili kişi**” tanımlamasından hareketle, borcun temin edildiği kişi yönünden hangi borçlanmaların örtülü sermaye kapsamında sayılacağı aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- 1- Kurum ortaklarından yapılan borçlanmalar,
- 2- Kurum ortağının doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu diğer bir kurumdan yapılan borçlanmalar,
- 3- Kurum ortağının en az %10 oranında oy veya kâr payı hakkına ya da hisselerine sahip olduğu diğer bir kurumdan yapılan borçlanmalar,
- 4- Doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili kurumun sermayesinin, oy veya kâr payı hakkına sahip hisselerinin en az %10’unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumdan yapılan borçlanmalar.

Ortaklarla ilişkili kişilerin saptanması ile ilgili olarak yukarıda belirtilen %10’luk sınır; ortağın **kurumdaki ortaklık payına** değil, **ilişkili kişi sayılacak kurumdaki payına** ilişkin bir sınırdır. Başka bir deyişle, bir kurum ortağı, bu kurumdaki ortaklık payı ne olursa olsun, eğer yukarıda belirtilen % 10’luk sınırın üzerinde bir başka kurumla ilişkili ise, bu kurum ortakla ilişkili kişi sayılabilecektir.

Örnek vermek gerekirse; (A) Ltd. Şti.’nin ortağı Bay (B)’nin aynı zamanda (C) Ltd.Şti.’ne de ortak olduğu kabul edildiğinde; (C) Ltd.Şti.’nin (A) Ltd.Şti.’nin ortağıyla ilişkili kişi sayılabilmesi için, Bay (B)’nin (C) Ltd. Şti.’ne en az % 10 oranında ortak olması gerekir.

Bay (B)'nin (C) Ltd. Şti.'ndeki ortaklığı %10'dan az ise, (C) Ltd. Şti.'nin ortakla ilişkili kişi sayılması mümkün değildir. Dolayısıyla (A) Ltd. Şti.'nin, (C) Ltd. Şti.'nden yapacağı borçlanmalar örtülü sermaye kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ayrıca, buradaki % 10'luk sınır; ortağın, ilişkili kişi olup olmadığı değerlendirilen (C) Ltd. Şti.'ndeki ortaklık payına ilişkindir. Bir başka deyişle; ortağın, (A) Ltd. Şti.'ndeki ortaklık payının önemi yoktur.

Öte yandan, yukarıdaki 4. sırada belirtildiği üzere; ortakla ilişkili kurumun sermayesinin, oy veya kâr payı hakkına sahip hisselerinin en az %10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumdan yapılan borçlanmalar da örtülü sermaye kapsamındadır. Dolayısıyla, (C) Ltd.Şti.'nin ortakla ilişkili kişi olduğu varsayıldığında, bu şirketin sermayesinin, oy veya kâr payı hakkına sahip hisselerinin en az %10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurum da (A) Ltd.Şti. ile ilişkili kişi sayılacaktır.

2- Banka veya Benzeri Kredi Kurumlarından Yapılan Borçlanmalar

Örtülü sermaye kapsamında değerlendirilmesi gereken borçlanmaların tutarının hesaplanması ile ilgili olarak yapılacak borç/öz sermaye karşılaştırmasında;

- Ana faaliyet konusuna uygun olarak faaliyette bulunan ve
- Ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan,

banka veya benzeri kredi kurumlarından yapılan borçlanmalar **%50** oranında dikkate alınacaktır. Ancak, yalnızca ilişkili şirketlere finansman temin eden kredi şirketleri için %50 oranı değil, genel kurallar çerçevesinde işlem yapılması gerekecektir. Öte yandan, ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılmayan banka veya benzeri kredi kurumlarından yapılan borçlanmaların ise örtülü sermaye kapsamında değerlendirilmeyeceği tabidir.

3- Kurumların İMKB'de İşlem Hisselerinin Elde Edilmesi Durumunda En Az %10 Ortaklık Payı Aranacağı

Yukarıda da belirtildiği gibi, bir borçlanmanın örtülü sermaye kapsamında değerlendirilmesi için öncelikle borcun kurumun ortaklarından veya ortaklarla ilişkili kişilerden temin edilmesi gerekmektedir. Ortaklarla ilişkili kişilerden kimlerin anlaşılması gerektiği Kanun maddesinde açıklanırken, en az %10'luk bir orandan bahsedilmektedir. Doğrudan ortaklardan yapılan borçlanmalarda ise böyle bir sınır söz konusu değildir. Dolayısıyla, doğrudan ortaklardan yapılan borçlanmalarda, ortaklık payı ne olursa olsun yapılan borçlanmanın örtülü sermaye kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Genel durum bu olmakla beraber, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB)'de işlem gören hisselerin edinilmesi durumu ile ilgili olarak, maddenin (4) numaralı fıkrasında özel belirleme yapılmıştır. Söz konusu fıkra ile, kurumların İMKB'de işlem gören hisselerinin edinilmesi durumunda, söz konusu hisse senetleri nedeniyle ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılanlardan temin edilen borçlanmalarda en az % 10 oranında ortaklık payı aranacağı belirtilmektedir. Böylelikle, borç verilen kurumla sadece bu hisse senetlerinin alınması nedeniyle ortaklık bağlantısının kurulması bir sınıra bağlanmıştır.

4- Kapsama Giren Borçlanmaların Örtülü Sermaye Olarak Kabul Edilecek Kısmı

Örtülü sermaye tasarıda, kapsama giren borçların öz sermayenin iki katını aşan kısmı olarak belirlenmiştir. Buna göre ortaklardan ve ortakla ilişkili kişilerden yapılan **toplam** borçlanmaların, kurumun öz sermayesinin iki katını aşan kısmı, diğer şartların da gerçekleşmesi

halinde örtülü sermaye sayılacaktır. Öz sermaye karşılaştırmasında kurumun Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit edilmiş **dönem başındaki** öz sermayesinin dikkate alınması gerekecektir.

D- ÖRTÜLÜ SERMAYE KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMEMEYECİK BORÇLANMALAR

Tasarının 12/6. maddesinde örtülü sermaye kapsamına girmeyecek borçlanmalar, tereddüde yer vermemek amacıyla iki bent halinde sayılmıştır. Buna göre ;

1- Maddenin (a) bendinde kurumların ortaklarının veya %10 veya daha fazla payı bulunan ortaklarla ilişkili olan kişilerin sağladığı gayrinakdi teminatlar karşılığında üçüncü kişilerden temin ettikleri borçlanmaların örtülü sermaye sayılacak tutarın tespitinde dikkate alınmayacağı hükmü bulunmaktadır. Nakdi teminat karşılığında sağlanan krediler ise teminat tutarının üçüncü kişiler paravan olarak kullanılarak dolaylı yoldan kurumlara aktarılabilceği tehlikesi göz önünde bulundurularak borç/öz sermaye oranının hesabında işletmeye verilen borç olarak dikkate alınacaktır. Bu mahiyette bir kötüye kullanımı engellemek amacıyla, ilgili fıkrada nakdi teminat karşılığında sağlanan kredilere yer verilmemiştir.

2- Maddenin (b) bendinde kurumların iştiraklerinin, ortaklarının veya %10 veya daha fazla payı bulunan ortaklarla ilişkili olan kişilerin, banka veya finans kurumlarından veya sermaye piyasalarından temin ederek **aynı şartlarla** kısmen veya tamamen kullandığı borçlanmalar, örtülü sermaye kapsamı dışında tutulmuştur.

E- ÖRTÜLÜ SERMAYEYE TARAF OLANLAR NEZDİNDE YAPILACAK DÜZELTME

Tasarının 12/7. maddesinde; örtülü sermaye üzerinden faiz, kur farkı gibi ödemeler veya hesaplanan tutarların, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği **hesap döneminin son günü itibarıyla** dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı belirtilmektedir. Bu şekilde dağıtılmış kâr payı, net kâr payı tutarı olarak kabul edilecek ve brüte tamamlanması sonucu bulunacak tutar üzerinden ortakların hukuki niteliğine göre belirlenen oranlarda vergi kesintisi yapılacaktır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri ise taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilecektir. Ancak bu düzeltmenin yapılabilmesi için, örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması gerekmektedir.

Bu hükümle, bir kurumda örtülü sermaye şartlarını taşıması sebebiyle indirimi reddedilen borçlar için, nakden veya hesaben ödenen faizlerin, mükerrer vergilemeyi önlemeye yönelik olarak elde eden açısından kâr payı olarak yeniden tasnif edilmesi ve buna göre gerekli düzeltmelerin yapılması sağlanmaktadır.

Örnek:

150.000.-YTL tutarında öz sermayeye sahip (X) Kurumu, 2006 hesap dönemi içerisinde;

- Ortağı konumundaki (A) gerçek kişisinden 200.000.-YTL,

- Ortak (A)'nın % 10 oranında kar payı hakkına sahip olduğu (Y) Ltd. Şti'nden 300.000.-YTL,

- İştiraki konumundaki (Z) A.Ş.'den 250.000.-YTL, (Z A.Ş.'nin bankadan temin ettiği 500.000 YTL kredinin, 250.000 YTL'lik kısmının aynı faiz oranında ve aynı şartlarda X kurumuna borç olarak verilmesi)

- Ortak (A)'nın % 15 oranında ortağı olduğu (B) Bankasından ise 100.000.-YTL

borç temin ederek işletmede kullanmıştır. Buna göre kuruma borç veren kişilerin paylarına isabet eden örtülü sermaye tutarları ile ortaklar nezdinde dağıtıldığı kabul edilen kar payı tutarlarının hesaplanması ve örtülü sermayeye taraf olanlar nezdinde yapılacak düzeltme aşağıda görüldüğü gibi olacaktır:

Öncelikle kurumun öz sermayesinin 150.000.-YTL olduğu göz önüne alınırsa, toplam borcun öz sermayenin iki katını oluşturan (150.000 x 2 =) 300.000.-YTL'yi aşan kısmı örtülü sermaye olarak kabul edilecektir.

Örtülü sermaye olarak kabul edilecek tutarın hesaplanmasında dikkate alınacak borç tutarları ise aşağıdaki gibi olacaktır;

	<u>Ortak (A)</u>	<u>(Y) Ltd. Şti.</u>	<u>(B) Bankası</u>	<u>(Z) A.Ş. (İştirak)</u>	<u>TOPLAM</u>
Dikkate Alınacak Borçlanma Tutarları (YTL)	200.000	300.000	50.000	---	550.000

Yukarıdaki tabloda görülen 550.000.-YTL tutarındaki toplam borç tutarına ulaşılrken;

Ortak (A) ve ortakla ilişkili kişi konumundaki (Y) Ltd. Şti.'nin verdiği borç tutarının tamamı (200.000 +300.000=500.000.-YTL) ile Tasarının 12/2. maddesi hükmü gereğince ortakla ilişkili kişi sayılan (B) Bankasının verdiği borç tutarının yarısı olan (100.000/2= 50.000.-YTL) hesaplamada dikkate alınmıştır. Kurumun iştiraki olan (Z) A.Ş.'nin kuruma vermiş olduğu borç tutarı olan (250.000.-YTL) ise Tasarının 12/6-b maddesi hükmünce hesaplamaya dahil edilmemiştir.

Bu durumda örtülü sermaye olarak sayılacak tutar (550.000-300.000=) 250.000.-YTL olacaktır. Bu tutarın ortaklara dağılımı ise basit orantı yoluyla gerçekleştirilecektir. Dağıtımın hesaplanmasında şu formül dikkate alınacaktır:

Ortaklara isabet eden örtülü sermaye tutarı = (Ortağın borç verdiği tutar / Örtülü sermayenin hesabında dikkate alınacak toplam borç tutarı) x Örtülü sermaye tutarı

Ortak (A) için : (200.000/550.000) x 250.000 =) 90.909.-YTL

(Y) Ltd. Şti. için : (300.000/550.000) x 250.000 =) 136.363.-YTL

(B) Bankası için : (50.000/550.000) x 250.000 =) 22.728.-YTL

Bu tutarlar, her bir ortak veya ortakla ilişkili kişiye isabet eden örtülü sermaye tutarını ifade etmektedir.

Borç veren kişi ve kurumlar için örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler, dönem kazancına eklenen bir gelir unsuru ve vergi matrahına dahil edilen bir kalem mahiyetindedir. Örtülü sermaye kullanan kurumlar ise ödedikleri veya hesapladıkları faizleri Tasarının 11/1-b maddesi uyarınca kurum kazancının tespitinde indirim unsuru olarak dikkate alamamaktadırlar. Hem kurum kazancına eklenmesi, hem de kâr payı olarak kabul edilerek vergi kesintisine tabi tutulması gereken örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin bir

de borç verenler nezdinde hasılat unsuru olarak dikkate alınarak kurum bünyesinde vergilendirilmesinin mükerrer vergi alınmasına yol açacağına kuşku yoktur. Bu sakıncanın ortadan kaldırılabilmesi için borç veren kişi ve kurumlar nezdinde daha önce yapılan vergilendirme işlemlerinin düzeltilmesi gerekmektedir. Fakat bu düzeltmenin yapılabilmesi için Tasarının 12/7. maddesinde yer alan bir diğer düzenleme ile düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şartı getirilmektedir. Tasarıda söz konusu düzeltmenin nasıl yapılacağına gösterir herhangi bir hüküm yoktur. Tasarının mevcut halinden örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması sonrasında, düzeltmenin 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun genel düzeltme hükümlerine göre yapılacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak Tasarının bu haliyle yasalaşması sonrasında vergi idaresinin bu konuda bir takım açıklayıcı düzenlemeler yapması da muhtemeldir.

F- ÖRTÜLÜ SERMAYE ÜZERİNDEN ÖDENEN VEYA HESAPLANAN FAİZ, KUR FARKI VB. GİDERLERİN KURUM KAZANCININ TESPİTİ KARŞISINDAKİ DURUMU

Tasarının 11/1-b. maddesinde örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzeri giderlerin kurum kazancının tespitinde indirim unsuru olarak kabul edilemeyeceği hükmü yer almaktadır. Bu maddede en dikkat çekici husus örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlere ek olarak kur farkları ve benzeri giderlerin de kurum kazancının tespitinde indirilemeyecek giderler arasında sayılmasıdır. Bilindiği üzere 5422 sayılı KVK'nın 15/1-2. maddesinde yalnızca örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirim unsuru olarak kabul edilemeyeceği hükmü yer almaktaydı. Tasarıda ise faizlerin yanı sıra kur farkları da kurum kazancının tespitinde indirilemeyecek gider unsuru olarak sayılmış ayrıca 11/1-b. maddede yer alan "ve benzeri giderler" ibaresiyle indirimi kabul edilmeyecek gider unsurlarının kapsamı geniş tutulmuştur.

5422 sayılı KVK'ya göre örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan kur farkı ve benzer nitelikteki giderlerin kurum kazancının belirlenmesinde indirim konusu yapıp yapılamayacağı öteden beri tartışmalara neden olmuştur. Tasarının yasalaşmasıyla birlikte bu tartışmaların artık son bulması muhtemeldir. Zira, Tasarıda örtülü sermaye üzerinden hesaplanıp da kurum kazancının tespitinde indirimi kabul edilmeyen unsurlar faizle sınırlı tutulmamış, kur farkları vb. nitelikteki giderlerin de indirim unsuru olarak dikkate alınamayacağı açık şekilde belirtilmiştir.

IV- ÖRTÜLÜ SERMAYE TANIMLAMASI HUSUSUNDA 5422 SAYILI KVK VE YENİ KVK TASARISININ TAŞIDIĞI FARKLILIKLAR

Yukarıdaki açıklamalar, 5422 sayılı KVK'daki örtülü sermaye düzenlemeleri ile mukayese edildiğinde; Yeni KVK Tasarısı ve 5422 sayılı KVK'daki örtülü sermaye tanımlamaları arasında şu farklılıklar göze çarpmaktadır:

- Tasarının 12. maddesinde işletmede kullanılan borçların örtülü sermaye sayılabilmesi, bu borçların ortak veya ortakla ilişkili kişiden alınması şartına bağlanmıştır. Ortakla ilişkili kişi kavramı tasarıda açıkça tanımlanmış ve KVK'daki vasıtalı, vasitasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet gibi yoruma açık kavramlara tasarıda yer verilmemiştir.

- Tasarının 12. maddesinde işletmede kullanılan borçların örtülü sermaye sayılabilmesi, yapılan borçlanmanın hesap dönemi içerisinde herhangi bir tarihte belirlenen borç/öz sermaye oranını aşması koşuluna bağlanmıştır. Böylelikle KVK'da yer alan ve yapılan bir borçlanmanın

örtülü sermaye olduğuna hükmedilebilmesi için gerekli olan, borçlanma ile kurumun öz sermayesi arasındaki oranın, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık göstermesi şartından da Tasarıda vazgeçilmiştir. Tasarıda borç/öz sermaye oranı konusunda objektif bir kriter ortaya konması emsal kurum tespiti gibi bir zorluğun da bertaraf edilmesini sağlamıştır. Tasarının yasalaşmasından sonraki süreçte örtülü sermayenin varlığının rakamsal olarak ortaya konması çok daha kolay hale gelecektir. Ancak Tasarının 12/1. maddesinde olduğu gibi borç/öz sermaye oranının (2 kat) rakamsal olarak açıkça ortaya konması, mükellefler tarafından bu orana kadar yapılan borçlanmaların sanki bir hakmış gibi algılanmasına neden olabilecektir. Bu durumda özellikle yüksek öz sermaye ile çalışan kurumlar önemli bir avantaja sahip olacaklardır. Örneğin 1.000.000.-YTL öz sermayeye sahip bir kurumun kullandığı borçların 2.000.000.-YTL'ye kadar olan kısmı örtülü sermaye olarak kabul edilmeyecektir. Tasarının bu hükmünün mevcut haliyle yasalaşması durumunda, kanunun sağladığı bu esnekliğin suiistimallere neden olması muhtemeldir. Ayrıca, bu durumun, iktisadi rekabet şartlarını ağırlıklı olarak borçla çalışan kurumlar aleyhine etkileyeceği de göz ardı edilmemelidir.¹

- Tasarıda, kullanılan borçların örtülü sermaye sayılabilmesi için, teşebbüste devamlı olarak kullanılması koşulu aranmamıştır. Alınan borcun örtülü sermaye olarak kabul edilebilmesi için hesap dönemi içerisinde herhangi bir tarihteki tutarının belirlenen borç/öz sermaye oranını aşması yeterli görülmüştür. Böylelikle kullanılan borçların örtülü sermaye olarak kabul edilebilmesi için devamlılık unsurunun net olarak ortaya konulması hususundaki güçlük de aşılmış olacaktır.

- Tasarının 12/3-b maddesinde öz sermayenin, kurumun Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit edilmiş hesap dönemi başındaki öz sermayesini ifade ettiği belirlenmiş ve böylece KVK'nın hangi öz sermaye tanımının örtülü sermaye tespitine esas alınacağı hususunda taşıdığı belirsizlik de ortadan kaldırılmıştır.

V- SONUÇ

Yazımızın kaleme alındığı günlerde henüz tasarı halinde olan Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu ile örtülü sermaye müessesesi yeniden düzenlenmektedir. Yeni düzenleme ile örtülü sermaye uygulamasında borç/öz sermaye oranı, ortakla ilişkili kişi ve öz sermaye tanımlarına açıklık getirilerek objektif kıstaslar konulmakta ve örtülü sermaye kapsamına girmeyecek borçlanmalar ayrıca sayılmaktadır.

Tasarıda, örtülü sermayeye ilişkin maddenin 1/1/2006 tarihinden sonraya sarkan ödünç işlemlerine de uygulanmak üzere yürürlüğe girmesi öngörülmektedir. Tasarının mevcut haliyle yasalaşması halinde, kurumlar vergisi mükellefleri ortakları veya ortakları ile ilişkili kişilerden almış olduğu borçlar yönünden yukarıda ana hatları ile açıklamaya çalıştığımız hükümlere tabi olacaklardır. Bu nedenle kurumlar vergisi mükelleflerinin, ortakları veya ortakları ile ilişkili kişilerden yapmış olduğu borçlanmalarda Tasarı ile getirilmesi öngörülen hükümleri de dikkate almalarının uygun olacağı görüşündeyiz.

İrfan VURAL
Gelirler Kontrolörü

Tufan SEVİM
Stj.Gelirler Kontrolörü

¹ Konu ile ilgili olarak; bkz.: Serbüent BAYRAK, **Örtülü Sermaye Kavramının Yeni Tanımı ve Doğuracağı Sonuçlar**, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 210, Mart 2006, sf. 43.

