

# BEPS ve AVRUPA BİRLİĞİ VERGİDEN KAÇINMA DİREKTİFİ KAPSAMINDA HİBRİT UYUŞMAZLIĞI<sup>1</sup>

## HYBRID MISMATCHES AS PER BEPS AND EUROPEAN UNION TAX AVOIDANCE DIRECTIVE



Birol UBAY\*

### ÖZ

Hibrit uyumsuzlukları, özellikle çok uluslu şirketler tarafından vergisel yükümlülüklerini azaltmak için kullanılan bir agresif vergi planlaması türüdür. Hibrit uyumsuzluğu düzenlemeleri ile ilgili yapılan çalışmalar OECD'nin BEPS 2 No. lu eylem planına dayanmaktadır. Bu tür finansal araçlar ile ilgili vergilendirme bakımından en önemli sorun ülkelerin vergi sistemleri arasında farklı tanımlamaların olması ya da hiçbir kuralın bulunmamasıdır. Bu hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini kullanan uluslararası finansal araçlar, vergilendirmeden kaçarak, vergi matrahında aşınmaya yol açmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** BEPS, Hibrit uyumsuzlukları, Vergilendirme

**JEL Sınıflandırması Kodları:** H77, H20

### ABSTRACT

Hybrid mismatches are a type of aggressive tax planning that is used by multinational corporations to reduce their tax liability. Studies on hybrid mismatches arrangements are based on the BEPS 2 action plan of the OECD. The most important problem in terms of taxation related to such financial instruments is that there are different definitions or no rules between the tax systems of countries. This means that these international financial instruments have avoided taxation and caused tax base erosion.

**Keywords:** BEPS, hybrid mismatches, taxation

**JEL Classification Codes:** H77, H20

\* Dr., Gelir Uzmanı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, bir.ubay@gmail.com, ORC-ID: 0000-0001-8855-3897

Ubay, B.(Şubat 2019). Beps ve Avrupa Birliği Vergiden Kaçınma Direktifi Kapsamında Hibrit Uyuşmazlığı, *Vergi Raporu*, 233, (104-117).

<sup>1</sup> Dr. Birol UBAY (PhD, Maliye), Gelir Uzmanı, Gelir İdaresi Başkanlığı. Bu makalede yer alan görüşler kurumu bağlayıcı değildir.

## GİRİŞ

Küreselleşmenin etkisiyle son yıllarda agresif vergi planlaması, vergiden kaçınma, vergi kaçakçılığı ile mücadele, yerel ve uluslararası alanda vergilendirme otoritelerinin üzerinde önemle durdukları konular haline gelmişlerdir. Matrah aşınması ve kar aktarımına neden olan bu sorunlar, özellikle Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (bundan sonra OECD olarak anılacaktır) ve Avrupa Birliği (bundan sonra AB olarak anılacaktır) nezdinde vergilendirme ile ilgili çözüme kavuşturulması gereken en önemli sorunlardır.

Mantıksal olarak, tüm ülkeler vergi gelirlerini ve kendi yetki alanı içindeki vergiye tabi gelir unsurlarını artırmak isterler. Ancak yukarıda bahsi geçen vergisel sorunlar, hem vergi matrahını hem de vergi gelirlerini aşındıran yapılardır.

Bu makale çalışmasında, uluslararası işletmelerin kendi uluslararası yatırımlarını artırmak ve vergisel yükümlülüklerini azaltmak için uyguladıkları agresif vergi planlaması türlerinden biri olan karmaşık yapıli hibrit finansal araçların kullanımı ve bunların vergisel sonuçları değerlendirilecektir. Bu karmaşık finansal araçların kullanımının, ülkelerin vergileme hakkı üzerindeki etkileri ile ilgili henüz cevaplanmamış birçok önemli soru mevcuttur. Bununla birlikte bir hibrit aracın kullanılmasındaki başlıca amaç vergisel yükümlülüğü azaltmak için ülkelerin vergi sistemleri arasındaki farklılardan faydalanmaktır.

AB, OECD'nin matrah aşınması ve kâr aktarımı 2 No.lu eylem planı kapsamında yer alan hibrit uyumsuzluklarının negatif etkileri ile mücadele etmek için 2016 yılında kabul etmiş olduğu "Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi Direktifini" revize edecek Direktif önerisini üye ülkelerin ve paydaşlarının görüşüne sunmuştur. Öneri henüz ka-

bul edilmemekle birlikte, mevcut Direktife hibrit uyumsuzlukları ile ilgili oldukça önemli vergisel önlemlerin eklenmesi öngörülmektedir.

Bu çalışmada ilk bölümde OECD'nin matrah aşınması ve kâr aktarımı çalışması kapsamında hibrit uyumsuzlukları ile ilgili tavsiyeleri irdelenecektir. İkinci bölümde AB'nin "Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi Direktifi" genel hatları ile anlatılacaktır. Üçüncü bölümde ise 2016 yılında kabul edilen AB "Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi Direktifi"ni revize edecek hükümleri içeren Direktif önerisi bağlamında hibrit uyumsuzlukları türleri ve AB bakımından bunlara karşı önerilen vergisel önlemler değerlendirilecektir.

## 1- OECD MATRAH AŞINMASI ve KÂR AKTARIMI (BEPS) KAPSAMINDA HİBRİT UYUŞMAZLIĞI

Hibrit işletmelerin ve hibrit araç düzenlemelerinin tanımlanmasındaki uluslararası uyumsuzluklar vergi arbitrajı<sup>2</sup> ile sonuçlanmaktadır.<sup>3</sup> Hibrit uyumsuzluğu düzenlemeleri; iki ya da daha fazla yetki alanında bulunan işletme veya mali araçlara yönelik vergi uygulaması farklılıklarının, bu türden bir anlaşmaya taraf olanların toplam vergi yükünü azaltacak bir uyumsuzluk yaratacak şekilde kullanılmasıdır.<sup>4</sup>

Hibrit uyumsuzluğu düzenlemeleri, çifte vergilendirmeme ve uzun dönemli vergi alacağı ertelemeleri için kullanılmaktadır. Bu düzenlemelerin neticesinde hangi ülkenin vergi geliri kaybına uğradığını tespit etmek zordur çünkü bu düzenlemeler genellikle çok uluslu şirketler tarafından ülke vergi kanunlarındaki açıklar kullanılarak gerçekleştirilmektedir ve tüm tarafların toplam vergi ödemesinde bir azalmaya yol açmaktadır.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Farklı gelir türleri ve farklı bireylerin vergilendirildiği durumlarda farklı oranların avantajından yararlanılmasıdır

<sup>3</sup> OECD, (2013), "Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting", OECD Publishing, s.15

<sup>4</sup> OECD/G20, (2014), Base Erosion and Profit Shifting Project Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements: Action 2: 2014 Deliverable s. 29 (OECD/G20 BEPS Project: Action 2: 2014 Deliverable)

<sup>5</sup> OECD, (2013), "Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting", s.15

Hibrit uyumsuzluğu düzenlemeleri genel olarak aşağıdaki unsurlardan bir ya da birkaçını kullanır:<sup>6</sup>

- Hibrit işletmeler: Bunlar vergisel bakımdan bir ülkede şeffaf olarak kabul edilirken diğer taraf ülkede şeffaf olarak kabul edilme- yen işletmelerdir.
- İkili mukim işletmeler: Bu işletmeler vergi- sel bakımdan iki farklı ülkede mukim sayıl- maktadır.
- Hibrit araçlar: İşleme taraf ülkelerde vergi- sel bakımdan farklı muamele gören araç- lardır. Örneğin bir ülkede borç olarak diğer ülkede öz kaynak olarak kabul edilmektedir.
- Hibrit transferler: Bir ülkede varlığın mül- kiyetinin devrine ilişkin düzenlemeler ola- rak kabul edilirken, diğer ülkede teminata dayalı borç düzenlemesi olarak kabul gör- mektedir.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri genel olarak aşağıda belirtilen vergisel sonuçlara ulaşmak için kullanılmaktadır:<sup>7</sup>

- Çifte indirim uygulaması: Burada sözleşme ile ilgili aynı zorunluluğa dayanan bir indirim her iki ülke de birden talep edilmektedir.
- İndirim veya matraha dâhil edilmeme: Bir ülkede matrahtan indirme söz konusu olurken diğer ülkede aynı gelirin vergi mat- rahına dâhil edilmemesi durumudur.
- Yabancı vergi mahsubu: Düzenleme nor- malde mümkün olmayan yabancı verginin indirimine neden olmaktadır.
- Uzun süreli vergi erteleme: Zaman içinde ekonomik olarak çifte vergilendirmeme ile eşdeğer bir uygulamadır.

Hibrit uyumsuzluğu düzenlemeleri, vergisel bakımdan önemli sayılabilecek sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Bunların en başında vergi geli-

ri kaybı gelmektedir. Burada hangi işlem tarafı ülkenin daha fazla vergi geliri kaybına uğradı- ğını tespit etmek zordur ancak toplu olarak bir vergi geliri kaybının gerçekleştiği açıktır. Bu tür düzenlemeler neticesinde karşılaşılan diğer bir zorluk ise vergi politikası bakımından ortaya çık- maktadır. Her ne kadar bu düzenlemeler taraf ül- kelerde kanunların özüne uygun olarak görünse de istenmeyen sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Bu tür vergi arbitrajlarına dayalı kaygılar, ülkele- rin birbirinden farklı vergi mevzuatlarının neden olduğu aynı tür vergi kaybına bağlıdır. Vergi poli- tikası ile ilgili kaygılar, ister vergi sistemleri ara- sındaki farklılıkların yarattığı boşluklara isterse belirli ikili vergi anlaşmalarının uygulanmasına bağlı olsun, sınır ötesi ticari işlemlerden elde edi- len gelir, vergi dışı kalmakta ya da düşük oranda vergilendirilmektedir.<sup>8</sup>

Hibrit uyumsuzluğu düzenlemeleri, bu dü- zenlemeleri kullanan ve kullanmayan işletmeler arasında rekabet aksaklıklarının ortaya çıkması- na neden olacaktır. Hibrit düzenlemesinin yapıl- masının uygun olduğu bir durumda, sınır ötesi bir yatırım aynı türdeki yerel bir yatırıma göre daha cazip hale gelecektir. Bu şekilde hibrit uyumsuz- luğu düzenlemesi vergisel olarak avantajlı borç- lanmaların artışına neden olacaktır.

Hibrit uyumsuzluğu düzenlemelerinin en önemli sonuçlarından bir tanesi ise vergi şeffaf- lığının ortadan kalkmasına yol açmasıdır. Kamu- oyu genellikle bu uyumsuzluk düzenlemelerini kullanan vergi mükellefleri bakımından efektif vergi rejiminin oldukça farklı olduğunun farkına varmamaktadır. Ayrıca bu tür uyumsuzluk dü- zenlemelerine başvuran vergi mükellefleri açı- sından sermaye gelirleri, ücret gelirlerine göre daha fazla vergisel avantajlara sahip olacaktır.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> OECD, (2012), "Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues", OECD Publishing, s. 7.

<sup>7</sup> OECD (2012), "Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues" s. 11-12.

<sup>8</sup> OECD, (2012), "Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues" s. 11-12.

<sup>9</sup> OECD, (2012), "Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues" s. 11-12.

OECD, hibrit uyumsuzluğu düzenlemelerine ilk olarak 1999 yılında yayınladığı raporunda yer vermiştir. Bu raporda, uluslararası ticarete ülkelerin vergi uygulamalarındaki farklılıkların yarattığı uyumsuzlukların, vergi şeffaflığına olan etkileri incelenmiştir. Raporda hibrit şirketlerin, sözleşmeye taraf ülkelerin kanunlarına göre bir ortaklık statüsü meydana getirmese bile vergisel bakımdan mali şeffaflığa uygun şekilde muamele görmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>10</sup>

OECD'nin 2010 yılında hazırladığı raporda ise hibrit uyumsuzlukları uluslararası bankacılık kapsamında değerlendirmiştir. Bu raporda, yetki alanlarındaki vergisel uygulama farklılıklarını kullanan bu uyumsuzlukların, bir takım vergi geliri kayıplarına yol açabileceği ve hükümetlerin bu vergi arbitrajını önlemek için gerekli politikayı geliştirmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>11</sup>

OECD'nin 2011 yılında yayınladığı raporda ise agresif vergi planlaması yoluyla şirketlerin aynı işletme zararını birden fazla şekilde indirmelerinin önüne geçilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hibrit uyumsuzluğu düzenlemelerinin bir türü olarak çoklu zarar indirimleri bu raporda yer almıştır.<sup>12</sup>

Hibrit uyumsuzluğu düzenlemeleri, 2012 yılında OECD'nin aynı başlıkla yayınladığı raporda doğrudan yer almıştır. OECD raporunda bu tür düzenlemelere maruz kalan bir takım ülkelerin, hibrit uyumsuzluğu örneklerini ve bunlara karşı uyguladıkları stratejik cevapların etkinliği değerlendirilmiştir.<sup>13</sup> Her ne kadar bireysel olarak ülkelerin vergi geliri kaybını tespit etmek zor olsa da, 2012 Hibritler Raporu hibrit uyumsuzluğu

düzenlemelerinin ülkelerin vergi matrahlarında meydana getirdiği kayıp risklerini kümülatif olarak ortaya koymuştur. Ayrıca rapor, özel olarak hibrit uyumsuzluğu düzenlemelerini hedefleyen vergisel kuralların oluşturulmasını önermiştir.

2013 yılında hibrit uyumsuzluğu düzenlemeleri, OECD'nin matrah aşınması ve kar aktarımı (bundan sonra BEPS<sup>14</sup> olarak anılacaktır) 2 nolu eylem planında yer almıştır. 2 nolu eylem planında; hibrit araçların ve hibrit işletmelerin etkilerinin (çifte hiç vergilendirmeme, çifte indirim ve uzun dönemli vergi ertelemesi) etkisiz hale getirilmesi için ülkelerin yerel kanunlara uygun vergi anlaşmaları kuralları geliştirmesi önerilmektedir.<sup>15</sup> OECD 2014 yılında, BEPS 2 nolu eylem planına göre hibrit uyumsuzluğu düzenlemelerin etkilerinin nötralize edilmesi için dizayn edilecek yerel kurallar bakımından taslak tavsiyeler raporunu yayınlamış ve bunu tarafların görüşlerine sunmuştur.<sup>16</sup>

Vergilendirme, egemenlik yetkisinin kullanıldığı en önemli ulusal politika alanlarından biridir. Ancak, küreselleşme neticesinde gelişen uluslararası ticaret, vergilendirme yetkisinin sadece karasal sınırlar içinde geçerli olup olmadığını sorgulayan vakaları ortaya çıkarmaktadır.

Günümüzde uluslararası vergilendirme ile ilgili yapılan çalışmalar; uluslararası ticaret işlemleri neticesinde açığa çıkan kârı ve üretilen değeri, bunları elde eden ülkenin vergilendirmesi hususundaki bir uzlaşmayı ortaya koymaktadır. Vergilendirme yetkisinin kullanımında; vergi sisteminin adilliğine olan güvenin sağlanması ve

<sup>10</sup> OECD,(1999), "The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships, OECD publishing, s.9-12

<sup>11</sup> OECD, (2010), "Addressing Tax Risks Involving Bank Losses", OECD publishing, s.7-12.

<sup>12</sup> OECD, (2011), "Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning", OECD Publishing, s.77.

<sup>13</sup> OECD, (2012), "Hybrid Mismatch Arrangements: Policy and Compliance Issues", OECD Publishing, s.25.

<sup>14</sup> İngilizce orijinal ismi olan "Base Erosion and Profit Shifting" kısaltmasıdır.

<sup>15</sup> OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, s.15.

<sup>16</sup> OECD (2014), "Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements Recommendations for Domestic Law" s. 4. <https://www.oecd.org/tax/aggressive/hybrid-mismatch-arrangements-discussion-draft-domestic-laws-recommendations-march-2014.pdf>

hükümetlerin vergi egemenliğini etkin bir şekilde kullanmalarına izin verilmesi gereklidir.

OECD tarafından BEPS'e yönelik çalışma kapsamında vergilendirme yetkisinin kullanımıyla alakalı somut eylem önerilerine yer verilmiştir. Ayrıca BEPS kapsamındaki eylem planlarından hareketle AB 2015 yılında Birlik düzeyinde adil ve etkili bir kurumlar vergisi sistemi oluşturmak için yeni önerilerini ortaya koymuştur.<sup>17</sup>

Çok uluslu şirketlerin vergilendirilmesi, özellikle son yıllarda uluslararası arenada ülke vergi idarelerinin, vergi uzmanlarının ve kamu idarelerinin önemle üzerinde durduğu bir konudur. Bazı çok uluslu şirketler agresif vergi planlaması yöntemleriyle kendi vergi yükümlülüklerini azaltmak için ulusal vergi sistemleri arasındaki farklılıkları ve uyumsuzlukları kullanmaktadır. Bu türden faaliyetler hem vergi mükellefleri arasında vergi yükünün adil dağılımını hem de şirketler arasındaki rekabeti olumsuz yönde etkilemektedir.<sup>18</sup>

Özellikle 2008 yılında yaşanan finansal ve mali krizin de etkisiyle, vergi mükelleflerinden tahsil edilen vergi gelirlerinin konsolidasyonu önem kazanan bir husus olmuştur. Krizi takiben artan gelir ihtiyacı, AB ülkelerinin de kabul etmesiyle birlikte, OECD tarafından 2015 yılında tamamlanan BEPS projesinin çıktılarının Birlik için uyarlanmasına yol açmıştır.<sup>19</sup>

## **2- AB VERGİDEN KAÇINMANIN ÖNLENMESİ DİREKTİFİ**

BEPS çıktıları, AB tarafından tam olarak desteklenmektedir. Bununla birlikte, BEPS çıktılarının

AB üyesi ülkeler tarafından koordineli bir şekilde uygulanması, Birlik içi uygulama birliğinin sağlanması bakımından önemlidir. Bu nedenle, Avrupa Birliği Komisyonu çatı mevzuatı oluşturmak için 2016 yılında "Vergiden Kaçınmayı Önleme Direktifi" önerisini sunmuştur. ECOFIN Konseyi<sup>20</sup> tarafından üzerinde uzlaşa sağlanan bu öneriye göre Direktif; AB iç pazarının işleyişine doğrudan etki eden vergiden kaçınma uygulamalarına karşı uygulanacak kuralları ortaya koyacaktır.<sup>21</sup> Direktif, 2016 yılı Temmuz ayında AB resmi gazetesinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>22</sup> Ancak Direktifin hükümleri 2019 yılından itibaren tüm üye ülkeler bakımından geçerli olacaktır.

"Vergiden Kaçınmayı Önleme Direktifi" sadece BEPS projesinin çıktılarını karşılamakla kalmayıp ayrıca kurumlar vergisi kayıpları ile ilgili Avrupa Parlamentosu'ndan, bazı üye ülkelerden, işletmelerden ve bazı uluslararası ortaklardan gelen güçlü ve daha uyumlu AB yaklaşımı taleplerine de cevap olacak maddeler içermektedir. Direktif, özellikle vergi mükelleflerinin kendi vergi borçlarını azaltmak için ülkelerin milli vergi sistemleri arasındaki uyumsuzlukları avantaj olarak kullandıkları durumlara uygulanacak hükümleri içermektedir.<sup>23</sup>

İç pazarda agresif vergi planlamasına karşı uygulanacak ortalama seviyede koruma önlemlerinin güçlendirilmesi için ortak kuralların oluşturulması ve bu kuralların ise 28 farklı kurumlar vergisi sistemine uygun olması gereklidir. Bu nedenle genel kurallar sınırlandırılmalıdır ve uygulamada bu kuralların özel unsurlarını

<sup>17</sup> [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive_en)

<sup>18</sup> European Commission, (2017), Aggressive tax planning indicators Final Report, TAXUD/2016/DE/319 FWC No. TAXUD/2015/CC/131, s.44

<sup>19</sup> [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive_en)

<sup>20</sup> [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive_en)

<sup>21</sup> European Commission, (2016), Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, Official journal of the european Union, 19.07.2016, L193-1

<sup>22</sup> European Commission, (2016), Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016

<sup>23</sup> European Commission, (2016), Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016

kendi kurumlar vergisi sistemleri içine en iyi şekilde adapte etmeleri için üye ülkeler serbest bırakılmalıdır. Bu amaca, ulusal kurumlar vergisi sistemlerinin Birlik içindeki vergiden kaçınma karşıtı düzenlemelere karşı olan koruma düzeyi minimuma çekilerek ulaşılabilir. Bundan dolayı iç pazarın etkinliğini sağlamak için vergiden kaçınma uygulamaları ile mücadele eden tüm üye ülkelerin, OECD'nin BEPS kapsamında oluşturulan 15 eyleminin çıktılara koordineli bir şekilde karşılık vermesi gereklidir.

Üye ülkelerde kurumlar vergisi mükellefi olan tüm vergi mükelleflerine uygulanacak genel kuralların oluşturulmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Direktifin ulusal vergileri büyük oranda kapsamı öngörülse de özellikle şeffaf kurumlar gibi bir üye ülkede kurumlar vergisine tabi olmayan kurum türlerini de kapsayacak şekilde genişlemesi istenmemektedir. Diğer yandan Direktifin getirdiği kurallar, bir üye ülkede kurumlar vergisi mükellefi olan şirketin diğer üye ülkelerde bulunan daimi işyerlerini de kapsayacaktır. Kurumlar vergisi mükellefleri, bir üye ülkede vergisel amaçlar bakımından yerleşik sayılanlar veya bu ülke kanunlarına göre kurulmuş olanlardır. Bu kurumların, üçüncü bir üye ülkede vergisel amaçlar bakımından yerleşik olan daimi işyerleri eğer bir ya da birden fazla üye ülkede bulunurlarsa bu kurallara tabi olacaklardır.<sup>24</sup>

İç pazarda vergi matrahının aşınması ve iç pazar dışına kar aktarılmasının önlenmesine yönelik kuralların oluşturulması gereklidir. Bu alanlarda yapılacak kural düzenlemeleri ayrıca şu amaçlara da katkı sağlayacaktır:

- Faizlerin indiriminin sınırlandırılması,
- Çıkış vergilendirmesi,
- Genel kötü kullanım karşıtı kurallar,

- Kontrol edilen yabancı kurum kuralları ve
- Hibrit uyumsuzlukları ile mücadele kuralları.

AB'de bu kuralların uygulanmasının çifte vergilendirmeye yol açtığı durumlarda, vergi mükellefleri diğer üye ülke veya üçüncü ülkede ödedikleri vergiyi indirim yolu ile giderebilmelidir. Böylece kurallar, sadece vergiden kaçınma uygulamalarına karşı bir önlem geliştirmekle kalmayıp çifte vergilendirme gibi piyasa engellerinin yaratılmasını da önleyecektir.<sup>25</sup>

#### **a. Faiz İndirimin Sınırlandırılması**

Küresel vergi yükümlülüğünü azaltma çabaları içine giren grup şirketleri özellikle aşırı faiz ödemeleri yolu ile matrah aşınması ve kar aktarması uygulamalarına dâhil olmaktadır. Faiz sınırlaması kuralı, bu türden uygulamalar yolu ile vergi mükelleflerinin aşırı borçlanma maliyetlerini indirmelerini sınırlamada gerekli bir yoldur. Bundan dolayı mükellefin faiz, vergi ve amortisman öncesi vergilendirilebilir kazancını ifade eden bir indirim oranının belirlenmesi gereklidir. AB'ye üye ülkeler isterlerse daha yüksek bir korunma sağlamak için bu oranı düşürebilir veya zaman sınırı koyabilir ya da ileriye veya geriye devredilebilen sürekli borçlanma maliyetlerinin miktarına kısıtlama koyabilir. AB'ye üye ülkeler Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi Direktifiyle sağlanan faiz sınırlaması kuralına ek olarak özellikle örtülü sermaye kuralları gibi grup içi borç finansmanına karşı geliştirilen kuralları da kullanabilirler. Vergiden istisna gelirler indirilebilir borçlanma maliyetlerinden mahsup edilmemelidir. Ne kadar faizin indirim konusu yapılabileceğinin tespitinde sadece vergilendirilebilir gelir dikkate alınmalıdır.<sup>26</sup>

#### **b. Çıkış vergisi**

Çıkış vergisi, mükellefinin varlıklarını veya vergi mükellefiyetlerini, vergilendirmeye yetkili

<sup>24</sup> European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive (EU) 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries (SWD(2016) 345 final) Strasbourg, 25.10.2016 COM(2016) 687 final 2016/0339 (CNS)

<sup>25</sup> European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE

<sup>26</sup> European Commission, (2016), Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016

bir ülkeden başka bir ülkeye taşınması durumunda, vergilendirilecek kazanç çıkış anında gerçekleşmemiş olsa bile vergilendirme yetkisine sahip ülkenin kendi ülkesinde açığa çıkan sermaye kazancının ekonomik değerini vergilendirmesidir. Bundan dolayı vergi mükelleflerinin çıkış vergisine tabi olacakları durumları ve transfer ettikleri varlıklar üzerinden gerçekleşmemiş sermaye kazançlarını belirlemek gereklidir. Bu ayrıca, ana şirket ile şubeleri arasında gerçekleşen nakit dâhil varlık transferlerinden, tasarlanan çıkış vergisi kuralları kapsamı dışında kalanların belirlenmesine de yardımcı olacaktır. Tutarı hesaplamak için varlıkların çıkış anında, emsale uygunluk ilkesine göre piyasa değerlerinin tespiti önemlidir. Bu kuralın, yükümlülük yöntemi ile uyumunu sağlamak için üye ülkelerin transfer edilen varlıkların vergilendirme hakkının kaybolduğu ana atıf yapmaları beklenmektedir. Vergilendirme hakkı ulusal düzeyde tanımlanmalıdır. Ayrıca alıcı ülkenin, gerçek piyasa değerini yansıtmaması halinde, çıkış ülkesi tarafından oluşturulan transfer edilen varlık değerini tartışmasına izin vermek gereklidir. Üye ülkeler bu etkiler için mevcut sorun çözme mekanizmasına başvuracaklardır. Birlik içinde, çıkış vergisinin uygulamasının belirlenmesi ve Birlik yasasına uyumunun gösterilmesi gereklidir. Bu durumlarda vergi mükellefleri hesaplanan çıkış vergisini bir an önce ödemek isterlerse faiz ve garantileri de içine alacak şekilde yıllara yayılı taksitler halinde çıkış vergisi tutarını öteleme hakkına sahip olacaklardır.<sup>27</sup>

### **c. Kontrol edilen yabancı kurum kuralları**

Kontrol edilen şirketin düşük vergiye tabi gelirlerinin ana şirkete aktarılmasına ilişkin durumu düzenlemektedir. Bu durumda ana şirket vergisel bakımdan mukim olduğu ülkede bu kendisine ak-

tarılan gelir nedeniyle vergilendirilebilir hale gelmektedir. Ülkenin politik önceliklerine göre kontrol edilen şirket kuralları, düşük vergili tüm şubeleri, özel gelir kategorilerini hedefleyebilir veya yapay olarak şubelere aktarılan gelirle sınırlı olabilir.

Kontrol edilen yabancı kurum kurallarını, BEPS çıktıları ile orantılı bir hale getirilmesini sağlamak için üye ülkeler, kontrol edilen yabancı kurum kurallarını, yapay olarak düşük vergili ülkede kurulu şubeye aktarılan gelirle sınırlamışlardır. Kontrol edilen şube düzeyinde aktarılan gelirle ilgili karar verme işlemlerinin büyük çoğunluğu ise vergi mükellefinin kurulu olduğu üye ülkede yürütülen faaliyetleri hedefler.

İdari yükleri ve uyum maliyetlerini sınırlama açısından bakıldığında bu üye ülkelerin vergiden kaçınma riski daha düşük olan az kârlı veya kâr marjı düşük olan bazı kurumları vergiden muaf tutması kabul edilebilir bir durumdur. Bununla aynı zamanda, kontrol edilen yabancı kurum kurallarının daimi işyerlerinin vergiye tabi olmayan kazançlarına veya vergi mükellefinin üye ülkesindeki vergi muafiyetine genişletilmesi gereklidir. Ancak kontrol edilen yabancı kurum kurallarına göre kendilerini kontrol edilen yabancı kurum olarak gördükleri için ulusal vergi kanunlarına göre tanınan vergi muafiyetinden faydalanmayı reddeden daimi işyerlerinin kârlarının vergilendirilmesine gerek yoktur.

Yüksek düzeyde korumayı sağlamak için üye ülkeler, kontrol eşiklerini düşürebilir veya vergi mükellefinin üye ülkesindeki kurumlar vergisi oranına göre ödenecek kurumlar vergisine kıyasla daha yüksek bir vergi eşiği uygulayabilir. AB'ye üye ülkeler, kontrol edilen yabancı kurum kurallarını kendi ulusal kanunlarına aktarıırken yeterli derecede yüksek vergi oranı ve düşük vergi eşiği kullanmalıdır.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> European Commission, (2016), Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016

<sup>28</sup> European Commission, (2016), Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016

### 3- AB'DE HİBRİT UYUŞMAZLIKLARI DÜZENLEMESİ

Hibrit uyumsuzlukları, mali araçların ve kurumların yasal tanımlamalarından kaynaklanan farklılıkların sonucudur ve bu farklılıklar iki farklı yetki alanının yasal sistemlerinin birbiriyle olan etkileşimi ile ortaya çıkmaktadır. Bu tür uyumsuzlukların etkisi sıklıkla çifte indirim (yani her iki tarafta da indirimin gerçekleşmesi) veya bir ülkede gelirden yapılan indirimin diğer ülkede vergi matrahına dâhil edilmemesi şeklinde olmaktadır.

Hibrit uyumsuzlukları düzenlemelerinin etkilerini ortadan kaldırmak için bu türden bir uyumsuzluk sonucuna neden olacak mali araca ait ödemenin indiriminin her iki ülkeden biri tarafından ret edilmesini sağlayacak kuralların oluşturulması gereklidir.

Hibrit uyumsuzluğu düzenlemeleri, AB üye ülkelerinin vergi matrahlarında sürekli aşınmalara neden olan yaygın bir agresif vergi planlaması tekniğidir. OECD, bu agresif vergi planlaması türü ile ilgili olarak kendi BEPS raporunda "Hibrit Uyuşmazlık Düzenlemelerinin Etkilerinin Etkisizleştirilmesi" başlıklı bir eyleme yer vermiştir.<sup>29</sup> AB Direktifi, OECD uygulaması ile aynı doğrultuda yasal hükümlere yer vermektedir. Direktifte yer alan hibrit uyumsuzluk kuralları, sadece AB içinde gerçekleşen hibrit şirket ve hibrit finansal araç uyumsuzlukları şeklindeki en yaygın hibrit uyumsuzluk türlerini kapsamaktadır. Bununla birlikte üçüncü ülkelerdeki sınır aşan yapılara dâhil olarak hibrit uyumsuzlukların avantajlarından faydalanıp AB içindeki vergi yükümlülüklerini azaltmak isteyen AB vergi mükelleflerin de bulunduğu göz ardı edilmemelidir.<sup>30</sup>

OECD raporunda hibrit uyumsuzluğu düzenlemelerinin nötrleştirilmesi için yapılması tavsiye edilen uygulama; yapılan ödemenin en azından bir kez vergiye tabi tutulmasıdır. AB Direktifinin hibrit uyumsuzlukları düzenlemelerinin nötrleştirilmesi için getirdiği kurallar OECD yaklaşımına dayanmaktadır.

Bu AB Direktif önerisi, "Vergiden Kaçınmayı Önleme Direktifi" ile aynı yaklaşıma dayanmaktadır. Direktif hükümleri, bir üye ülkede kurumlar vergisi mükellefi olan tüm vergi mükelleflerine uygulanacaktır. Burada amaçlanan en azından bir tarafı üye ülkede bulunan tüm hibrit uyumsuzluğu düzenlemelerini yakalamaktır.<sup>31</sup>

Bu AB Direktif önerisiyle, bir bölgedeki vergi sistemlerinin genel yapısına etki etmek değil sadece iki veya daha fazla vergilendirme yetki alanının arasında çatışma neticesinde ortaya çıkan uyumsuzluklara müdahale etmek amaçlanmıştır. Bundan dolayı Direktif düşük vergi oranları veya vergi sistemlerine bağlı olarak az ya da hiç vergi ödenmeyen durumları kapsamamaktadır.<sup>32</sup>

Hibrit uyumsuzluğu kuralları, sadece vergi mükellefi ve ilişkili kuruluş arasında veya uyumsuzluğa taraf olanların arasında gerçekleşen yapısal ayarlamalara uygulanabilir. Burada hibrit uyumsuzlukları bakımından ilişkili şirket tanımı, OECD raporlarında yer verilen "kontrol grup" tanımına dayanmaktadır.<sup>33</sup>

#### 3.1- Hibrit Kuruluş Uyuşmazlıkları

Burada "kuruluş" terimi ticari faaliyetin yürütüldüğü yasal organizasyon türünü ifade etmektedir. Bir kuruluşun vergisel amaçlar bakımından şeffaf olduğu ya da olmadığı durumlar olabilir.

<sup>29</sup> OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, s.15.

<sup>30</sup> Gabriël van Gelder and Boudewijn Niels, (2013), Tax Treatment of Hybrid Finance Instruments, IBFD Derivatives & Financial Instruments July/August 2013, s.140.

<sup>31</sup> European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE

<sup>32</sup> European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE

<sup>33</sup> OECD, (2012), a.g.e. s.1-25.



Eğer bir kuruluş, vergi amaçları bakımından şeffaf ise (örneğin bir ortaklık durumunda) şirketin kendisi vergiye tabi değildir ancak ortaklık tarafından elde edilen gelir, kazanç ve yapılan harcamalardan ortaklık payı oranında kendisine tahsis edilen tutarlar vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilir. Diğer yandan şeffaf olmayan bir kuruluş (örneğin bir şirket), kendi gelirleri bakımından vergiye tabidir. Daimi işyeri, bir kuruluşun parçası olarak kabul edilmekle birlikte kendi başına ayrı bir kuruluş olarak kabul edilmez.<sup>34</sup>

Hibrit kuruluş uyumsuzluğu, bir kuruluşun vergisel amaçlar bakımından bir yetki alanında şeffaf diğer yetki alanında ise şeffaf olmayan şekilde hareket etmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durum, aynı ödemelerin, harcamaların veya zararların çifte indirime neden olmakta veya bu ödemenin ilgili karşılığı olmadan indirime neden olmaktadır.<sup>35</sup>

### 3.2- Hibrit Kuruluş Uyuşmazlığında Çifte İndirim

Çifte indirim; aynı ödemenin birden fazla vergilendirme yetkisine sahip ülkede vergi matrahından indirilmesidir. Eğer bir kuruluş, asıl olarak kurulduğu veya bulunduğu vergilendirme yetkisine sahip olan ülkede vergisel bakımından “şeffaf olmayan” bir kuruluş olarak kabul ediliyorsa kuruluşun ödemeleri, harcamaları ve zararları kuruluşun vergi matrahından indirim konusu ya-

pılabilir. Eğer aynı kuruluş, vergilendirme yetkisine sahip ülkede öz sermaye payı sahibi olarak vergisel bakımından “şeffaf” kabul ediliyorsa bu ödemelerin, harcamaların ve zararların öz sermaye payı sahibinin vergi matrahından indirime vergilendirme yetkisine sahip ülkede izin verilebilir ki bu durumda çifte indirime neden olabilir.<sup>36</sup>

Bununla birlikte hibrit kuruluşun geliri birden fazla vergilendirme yetkisine sahip ülkede vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilebilir. İkili gelir dâhil edilmesi olarak da adlandırılacak durum dikkate alındığında; AB Direktifi, her iki vergilendirme yetkisine sahip ülkede birden aynı hibrit kuruluşu atfedilebilecek geliri aşan, belli dereceye kadar aynı ödemelerin, harcamaların ve zararların indirimi ile ortaya çıkan çifte indirimi nötrleştirmeyi ve bunların her iki ülkede birden gelire dâhil edilmesini amaçlamaktadır.<sup>37</sup>

Vergiden Kaçınmayı Önleme Direktifine dayalı olarak çifte indirime neden olan hibrit kuruluş uyumsuzluklarında, indirim hakkı sadece ödemeye kaynaklık yapan üye ülkeye verilmelidir. Bir üye ülke ile üçüncü ülke arasında yaşanan hibrit kuruluş uyumsuzluklarında ise AB Direktifinin 9’uncu maddesinin 1(2) alt paragrafına göre üye ülke ödemenin kaynağının üye ülke ya da üçüncü ülke olmasından bağımsız olarak, üçüncü ülke henüz yapmadıysa üye ülke ödemenin, harcamaların ve zararların indirimini reddedebilecektir.<sup>38</sup> Bu durum Şekil 3.1’de örnekleme yoluyla gösterilmektedir.

<sup>34</sup> Liselotte Jongejans, (2014), OECD’s Recommendation a (Hybrid) Mismatch Itself? The effectiveness of the OECD’s Hybrid Mismatch Measures, Master Thesis: LL.M. International Business Taxation – International Business Tax Law Tilburg School of Law, Tilburg University, s.11.

<sup>35</sup> Liselotte Jongejans, (2014), a.g.e., s.11.

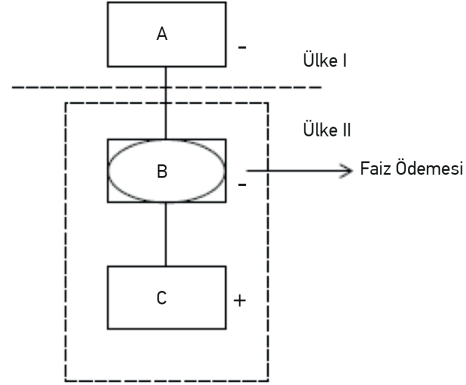
<sup>36</sup> OECD, (2012), a.g.e. s.1-25.

<sup>37</sup> European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE

<sup>38</sup> European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE

### Şekil 1: Hibrit Uyuşmazlığında Çifte İndirim

A, B ve C şirketleri Ortak Teşebbüstür.  
B Hibrit şirketi Ülke II'de şeffaf değilken,  
Ülke I'de şeffaftır.  
B üçüncü tarafa faiz ödemesi yapmaktadır.  
Faiz Ödemesi, A ve B şirketlerinin her ikisi tarafından  
indirim konusu yapılmaktadır. B şirketinin ödemesi  
Ülke II'de grup vergi rejimine göre C şirketinin  
Gelirinden mahsup edilmektedir.  
Eğer Ülke I AB üyesi ve Ülke II üçüncü ülke ise  
Ülke I faiz ödemesinin indirimini reddedebilir.  
Eğer Ülke II AB üyesi ve Ülke I üçüncü ülke ise  
Ülke II faiz ödemesinin indirimini reddedebilir.  
Faiz ödemesi, aynı kaynaktan gelen geliri geçtiği  
ölçüde çifte indirim neden olabilir. Yani B şirketi  
4 birim geliri varken 10 birim faiz ödemesi yapıyorsa  
6 birim indirim neden olacaktır.



**Kaynak:** European Commission,(2016), Proposal for a Council Directive amending Directive (EU) 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries, Strasbourg,

### 3.3- Hibrit Uyuşmazlığında Karşılığı Olmayan İndirim

Karşılığı olmayan indirim; yapılan ödemenin vergilendirme yetkisine sahip bir ülkede vergi matrahına dâhil edilmeden indirimi yapılırken, aynı ödemenin diğer vergilendirme yetkisine sahip ülkede de vergi matrahına dâhil edilmemesi durumudur.

Örneğin; eğer bir şirket kurulduğu ya da oluşturulduğu ülkede vergisel bakımdan şeffaf olarak kabul edilmiyorsa, şirketin öz sermaye hissedarlarına yapmış olduğu ödemeleri kendi vergi

matrahından indirim konusu yapabilir. Bununla birlikte eğer şirket, öz sermaye hissedarının bulunduğu ülkede vergisel bakımdan şeffaf olarak kabul ediliyorsa, ödemelerin farkına varılmaz ve öz sermaye hissedarının vergilendirilebilir matrahına dâhil edilemez.

Direktif önerisine göre iki üye ülke arasında gelirin matraha dahil edilmeden indirimine neden olan hibrit kuruluş uyuşmazlığında, ödemeyi yapanın üye ülkesi ödemenin indirimini reddetmelidir. Bu durum Şekil 3.2'de örnekleme yoluyla anlatılmıştır.

**Şekil 2:** Hibrit Uyuşmazlığında Karşılığı Olmayan İndirim

A,B ve C ortak teşebbüstür.

Hibrit şirket olan B, Ülke II'de şeffaf değilken, Ülke I'de şeffaftır.

B'den A'ya yapılan kâr payı ödemesi, B hibrit şirketince indirim konusu yapılmıştır ve A şirketince vergi matrahına dâhil edilmemiştir.

B tarafından yapılan ödeme, Ülke II'de geçerli olan grup şirket vergi rejimine göre C şirketinin gelirinden mahsup edilmiştir.

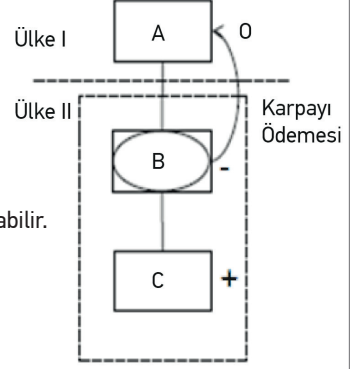
Eğer Ülke I bir üye ülke ise ve Ülke II üçüncü ülke ise Ülke I (üye ülke)

A şirketinin kâr payı ödemesini kendi gelirine dâhil etmesini zorunlu tutabilir.

Eğer ülke I üçüncü ülke ve ülke II üye ülke ise Ülke II (üye ülke)

karpayı ödemesinin indirimini reddedebilir.

Aynı kaynaktan elde edilen geliri aşan ödemelerle ilgili olarak çifte bir indirim olabilir. Bundan dolayı, eğer B 4 birim gelir elde ederken 10 birim ödeme yaparsa, çifte indirimin tutarı 6 birim olacaktır.



**Kaynak:** European Commission,(2016), Proposal for a Council Directive amending Directive (EU) 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries, Strasbourg,

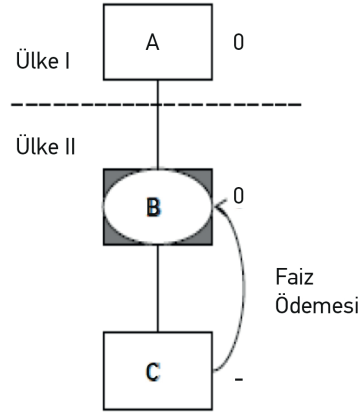
Eğer bir işletme, asıl kurulduğu ya da oluşturulduğu vergilendirme yetkisine sahip ülkede vergisel bakımdan şeffaf olarak kabul ediliyorsa, bu işletmeye yapılan ödeme burada vergilendirilmeyecektir. Bununla birlikte eğer bu işletmedeki öz sermaye hissedarları diğer bir vergilendirme yetki alanında ikamet ediyor ve bu ülke işletmeyi şeffaf olarak kabul etmiyorsa ödeme diğer ülkede de vergilendirilmeyecektir. Ödemenin, ödeyen tarafından kendi vergi matrahından indirimi

sağlandığı varsayılırsa, bu durumda Direktifin 2/9(b) maddesine göre karşılığı olmayan indirim durumu meydana gelmiş olacaktır. Bir işletme asıl kurulduğu veya oluşturulduğu vergilendirme yetkisine sahip ülkede şeffaf olarak kabul ediliyor ancak diğer bir vergilendirme yetkisine sahip ülkede şeffaf olarak kabul edilmiyorsa bu durumda bu işletme, "Ters Hibrit Kuruluş" olarak kabul görmektedir.<sup>39</sup> Bu durum Şekil 3.3'de örnekleme yolu ile anlatılmıştır.

<sup>39</sup> European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE

### Şekil 3: Ters Hibrit Kuruluş Uyuşmazlığı

A,B ve C ortak kuruluştur.  
Hibrit işletme B, Ülke II'de şeffaf ancak ülke I'de şeffaf olarak kabul edilmemektedir. (Ters Hibrit Kuruluş)  
C şirketi tarafından B ye yapılan faiz ödemesi, C şirketince indirim konusu yapılmıştır ama ne Hibrit B ne de A şirketi tarafından matraha dâhil edilmemiştir.  
Eğer Ülke I üye ülke, Ülke II üçüncü ülke ise Ülke I (üye ülke) A şirketini faiz ödemesini vergi matrahına dâhil etmesini istemelidir.  
Eğer Ülke I üçüncü ülke ve Ülke II üye ülke ise Ülke II (üye ülke) C şirketinin faiz ödemesini indirim konusu yapmasını reddetmelidir.



**Kaynak:** European Commission,(2016), Proposal for a Council Directive amending Directive (EU) 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries, Strasbourg,

#### 3.4- Hibrit Finansal Araç Uyuşmazlıkları

Hibrit finansal araç uyuşmazlıkları, bir finansal araca yönelik vergi uygulaması iki ülke arasında farklılaşıyorsa ortaya çıkmaktadır. Bu tür hibrit uyuşmazlıklarında; gerçekleşen ödeme, ödeme yapanın vergi matrahından indirilirken, alıcının vergi matrahına dâhil edilmemektedir. Bu durum Direktifin 2/9(b) maddesine göre karşılığı olmayan indirimden dolayıdır.

Vergiden Kaçınmayı Önleme Direktifine göre iki üye ülke arasındaki hibrit finansal araç uyuşmazlığı, karşılığı olmayan indirimden dolayıdır. Ödemeyen üye ülkesi, ödemenin indirimini reddetmelidir.

Direktif önerisine göre bir üye ülke ile üçüncü ülke arasında gerçekleşen hibrit finansal araç uyuşmazlığı, ödeme yapanın bulunduğu ülkeye bağlı olarak çözümlenmelidir. Eğer ödeme yapanın ülkesi bir üye ülke ise üye ülke Direktifin 9/2(i) maddesine istinaden ödemenin vergi matrahından indirimini uyumsuzluğun büyüklüğüne göre reddetmelidir. Eğer ödeyenin ülkesi üçün-

cü ülke ise üye ülke Direktifin 9/2(ii) maddesine istinaden uyumsuzluk oranında ödemenin vergi matrahına dâhil edilmesini sağlamalıdır.<sup>40</sup>

#### 3.5- Hibrit Transferler

Hibrit transfer, bir finansal aracın devrinde, dayanak varlığa ait ödeme üzerinde hak sahibi olan hem devreden hem de devralan yetki alanında farklılaşan kanunlara göre yapılan düzenlemedir. Hibrit transfer kuralları, OECD raporlarında özellikle satış, repo ve menkul kıymet ödünç işlemlerini hedefleyecek şekilde önerilmiştir. Hibrit transferler sıklıkla finansal merkezlerde tasarlanmakta ve karmaşık yapılardan türetilmektedir. OECD'nin bu transferlere yönelik önerileri, bunları engellemeye yönelik değil sadece bu yapıların uyumsuz bir durumdan faydalanmayı amaçladığı durumlardaki vergisel sonuçları ortaya koymaktır.<sup>41</sup>

Bir hibrit transfer, Direktif önerisinin 2/9(i) maddesine göre karşılığı olmayan bir indirimden dolayıdır; bir yetki alanı transfer edilen varlıkla

<sup>40</sup> European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE

<sup>41</sup> European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE

ilgili dayanak ödemeye bağlantılı getiriye indirilebilir harcama olarak kabul ederken diğer yetki alanı dayanak varlıkla ilgili aynı miktarı vergiden istisna getiri olarak kabul etmektedir. Dayanak getiri transfer edilen araçla ilgilidir ve bu transfer edilen araçtan kaynaklanmaktadır. Bu durumda Direktif önerisinin 9/2 maddesi bu ödemeye uygulanmalıdır. Direktif önerisiyle ortaya konan bu hibrit uyumsuzluk kuralı eğer transfer edilen finansal araçtan elde edilen dayanak getiri işlem taraflarından biri tarafından vergilendirilebilir gelirin içine dâhil edilmişse uygulanmayacaktır.<sup>42</sup>

Bir hibrit transfer ayrıca bir üye ülke ve üçüncü ülke arasında da gerçekleşebilir. Bu durumda bir finansal varlığa atfedilen gelirin farklı yetki alanlarında mukim olan vergi mükelleflerince eşzamanlı olarak aynı ödemenin etkisiyle elde edildiği kabul edilir. Bu şekilde her iki vergi mükellefi birden Direktif önerisinin 2/9(ii) maddesinde tanımlanan stopaj vergisi indirimini talep edebilecektir. Direktif önerisinin 9/6 maddesine göre finansal araç satış düzenlemesine göre vergi mükellefinin elde edeceği net gelirle orantılı olarak indirimin miktarı kısıtlanabilecektir.<sup>43</sup>

## SONUÇ

Hibrit finansal araçlar kendi yapısı içinde, borç ve öz kaynak özelliklerinin herhangi bir şekilde birleşimini taşıdığı halde, vergi sistemleri genellikle bu tür finansal araçları ya borç ya da öz kaynak olarak kategorize etmektedir. Bu nedenle de ülke vergi sistemlerinin bu tür finansal araçlara yönelik uygulamalar birbirine göre değişiklik göstermektedir.

Bir hibrit finansal aracın borç ya da öz kaynak olarak kabul edilmesinde ve bundan elde edilen getirinin vergilendirilmesinde, ülke vergi sistemlerinde yer alan düzenlemelerin farklılığı önemli

bir etkiye sahiptir. Örneğin sürekli kredi, bazı ülke vergi sistemleri bakımından öz kaynak olarak kabul edilir. Borçlanma olarak kabulünde ise bu kredi için hiçbir zaman geri ödeme yapılmaması en önemli unsurdur. Diğer yandan bazı ülkelerde ise sürekli kredi, borç benzeri niteliği dolayısıyla, borç olarak kabul edilir. Bu durumda pay sahiplerinin oy hakkının bulunmaması ve ticari riski paylaşmamaları, sürekli kredinin borç olarak kabulünde etkili olmaktadır.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri ile ilgili uluslararası çalışmalar OECD'nin raporlarına dayanmaktadır. OECD, hibrit finansal araçların ticaretinde ortaya çıkan bu uyumsuzlukların genellikle ÇUŞ'lar tarafından kendi vergisel yükümlülüklerini azaltmak için kullanıldığı raporlarında ortaya koymuştur. Konu BEPS kapsamında yürütülen faaliyetler kapsamına alınarak 2 nolu eylem planı altında OECD'ye üye ülkelerin görüşüne sunulmuştur.

Aynı şekilde OECD BEPS çalışmasına uygun olarak AB'de Birlik içinde matrah aşınması ve kar aktarmalarının önüne geçecek bir eylem planını harekete geçirmiştir. Bu amaçla kapsamlı bir şekilde hazırlanan "Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi Direktifi" 2016 yılında Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edilerek yürürlüğe sokulmuştur. Aynı Direktifin özellikle hibrit uyumsuzlukları düzenlemeleri ile ilgili maddelerini revize edecek ve BEPS 2 nolu eylem planına uygun hükümler getiren Direktif önerisi ise Avrupa Birliği Komisyonu tarafından hazırlanarak kamuoyunun görüşüne sunulmuştur. Hâlihazırda bu Direktif önerisi kabul görmediğinden mevcut Direktif hükümleri geçerlidir. Bununla birlikte Direktif önerisinin BEPS 2 nolu eylem planının sonuçlarını kapsayıcı hükümler içerdiği görülmektedir.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin uluslararası vergilendirmedeki negatif etkilerinin azaltıl-

<sup>42</sup> European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE

<sup>43</sup> European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE

ması ya da ortadan kaldırılması öncelikle hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin tanımlanmasına ve yerel bazda kuralların oluşturulmasına bağlıdır. Ülke vergi kanunlarında bu türden finansal araçlara uygulanacak kuralların bulunması sorunun çözümünde atılacak ilk adımdır. Diğer yandan uluslararası alanda ülkelerin vergilendirme alanında yapmış oldukları ikili anlaşmalarda; hibrit uyumsuzluklarına yol açan çifte mukim işletmelerin vergisel statüleri ile şeffaf ve şeffaf olmayan şirketlerin vergisel statüleri ile ilgili hükümlerde yer almalıdır.

#### KAYNAKÇA

- European Commission, (2016), Council Directive (EU) 2016/1164 of 12 July 2016 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market, Official journal of the european Union, 19.07.2016, L193-1
- European Commission, (2016), Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive (EU) 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries {SWD(2016) 345 final} Strasbourg, 25.10.2016 COM(2016) 687 final 2016/0339 (CNS)
- European Commission, (2017), Aggressive tax planning indicators Final Report, TAXUD/2016/DE/319 FWC No. TAXUD/2015/CC/131.
- Gabriël van Gelder and Boudewijn Niels, (2013), Tax Treatment of Hybrid Finance Instruments, IBFD Derivatives & Financial Instruments July/August 2013.
- İnternet: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive_en) adresinden 10.07.2018 tarihinde alınmıştır.
- Liselotte Jongejans, (2014), OECD's Recommendation a (Hybrid) Mismatch Itself? The effectiveness of the OECD's Hybrid Mismatch Measures, Master Thesis: LL.M. International Business Taxation – International Business Tax Law Tilburg School of Law, Tilburg University.
- OECD,(1999), "The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships, OECD publishing.
- OECD, (2010), "Addressing Tax Risks Involving Bank Losses", OECD publishing.
- OECD, (2011), "Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning", OECD Publishing.
- OECD, (2012), "Hybrid Mismatch Arrangements: Policy and Compliance Issues", OECD Publishing.
- OECD, (2013), "Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting", OECD Publishing.
- OECD (2014), "Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements Recommendations for Domestic Law" s. 4. <https://www.oecd.org/tax/aggressive/hybrid-mismatch-arrangements-discussion-draft-domestic-laws-recommendations-march-2014.pdf>
- OECD/G20, (2014), Base Erosion and Profit Shifting Project Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements: Action 2: 2014 Deliverable s. 29 (OECD/G20 BEPS Project: Action 2: 2014 Deliverable).