

ÖRTÜLÜ SERMAYE

Ayhan YAMAN*

I- GİRİŞ

Gelir Vergisi Kanunu'nun 41. maddesinde Gider kabul edilmeyen ödemeler başlığı altında belirtilen hususların kurum kazancının tespitinde de dikkate alınacağı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 2. bendinde belirtilmiştir.

Ayrıca Kurumlar Vergisi Kanununda "Kabul Edilmeyen İndirimler" başlığı altında 15. madde 13 bent halinde düzenlenmiş ve 2. bendinde örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancından indirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Kurumlar ihtiyaç hissettikleri durumda borçlanabilirler ve borçlanma maliyetlerini kazançlarından indirebilirler. (Faiz, kur farkı, vade farkı vb.)

Ancak kurumların yapmış oldukları borçlanmalar örtülü sermaye tanımına uyuyorsa ilgili bent gereği bu tür borçlar üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler kurum kazancından indirilemez.

Burada önem arzeden konu;

Borçlanmanın örtülü sermaye niteliğinde olması, üzerinden faiz hesaplanması ve hesaplanan faizin kurum kazancından indirilmesi, durumlarının kontrolüdür. Bu nedenle anahtar konumunda olan "örtülü sermaye" kavramının iyi anlaşılması gerekmektedir.

II- ÖRTÜLÜ SERMAYENİN TANIMI

Örtülü sermayenin tanımı; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16. maddesinde "(192 sayılı kanunun 3. maddesiyle değişen şekli) kurumların aralarında vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse

(*) Vergi Denetmeni

mezkur istikrazlar örtülü sermaye sayılır." şeklinde yer almaktadır.

Kanunun gerekçesi: şirkete normalde sermaye olarak konulması gereken değer, borç olarak gösterilmesi ve gösterilen borç üzerinden faiz hesaplanması, hesaplanan faizin vergi matrahını azaltıcı yönde, gider kaydedilerek gerçekleştirilen vergiden kaçınma yolunun kapatılmasıdır.

Bilindiği üzere KVK 15.1 maddesi hükmüne göre, özsermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler, kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenledir ki bize göre; Şirkete öz sermaye olarak konulması gereken değer, muvazaalı olarak borç gösterilmesi ve üzerinden faiz hesaplanarak gider kaydedilmesi, muvazaalı işleme yönelmeden ihtiyaç duyduğu sermayeyi öz kaynaklarından karşılayan mükelleflerin aleyhine olarak rekabet koşullarını değiştirmektedir. Dolayısıyla maddenin işlerlik kazanması hazine lehine olduğu kadar dürüst mükelleflerin de lehine bir durumdur. Amacını gerçekleştirmek için ihtiyaç duyduğu sermayeyi özkaynaklarından karşılayan mükelleflerin rekabet koşulları için de önem arz etmektedir.

III-ÖRTÜLÜ SERMAYE UNSURLARI

Kurum tarafından kullanılan borcun örtülü sermaye sayılabilmesi için, kanun metninde yer alan koşulların tümünün aranılması gerek-

mektedir. Ancak, örtülü sermayenin kanundaki tanımında yer alan unsurlar subjektif ve belirsizdir. Uygulamada, madde metnindeki subjektiflik ve belirsizliklere yargı kararlarıyla yön verilmeye çalışılmaktadır. Bu nedenle örtülü sermayenin unsurları ilgili Danıştay kararlarından örnekler verilerek irdelenecektir.

1. Borcun kurumun aralarında vasıtalı - vasitasız bir şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir iktisadi ilişki bulunan gerçek ve tüzel kişilerden alınmış olması;

1.1. Vasitasız Şirket İlişkisi

Vasitasız şirket ilişkisi borç alınan gerçek veya tüzel kişinin kurumun ortağı olması veya kurumun borç alan tüzel kişinin ortağı olması durumudur.

1.2. Vasıtalı Şirket İlişkisi

Vasıtalı şirket ilişkisi, borç alınan gerçek veya tüzel kişi ile ortaklık dışında dolaylı yollarla ilişki olması durumudur. Borç alan kurumun ortağı durumunda olan kişinin eşinin, borç veren kurumun ortağı olması, vasıtalı ilişkiye örnek teşkil edebilir.

1.3. Devamlı ve Sıkı İktisadi İlişki

Vasıtalı veya vasitasız ilişki içinde olmasa bile gerçek veya tüzel kişilerden alınan borçların; kurumun sermayesine oranla bariz fazlalık göstermesi ve bu borçların kurumda devamlı olarak kullanılması ticari hayatın normal gerekleri ile izah edilemiyorsa, borç alan kurum ile borç veren gerçek veya tüzel kişi arasında

devamlı ve sıkı iktisadi ilişkiden söz edilebilir.

2. Borcun Kurumda "Devamlı" Olarak Kullanılması

Kurumun, vasıtalı, vasıtasız veya devamlı ve sıkı iktisadi ilişkiler içinde olduğu gerçek veya tüzel kişilerden aldığı borcun örtülü sermaye sayılabilmesi için, ilgili borcun, kurumda devamlı olarak kullanılması gerekmektedir. Ancak bir borcun kurumda devamlı olarak kullanıldığı olgusunun ne zaman gündeme geleceği hakkında kesin bir hüküm olmadığı için, bu konuda birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre;

İki yıl veya daha fazla vadeli borçların uzun vadeli borçlar olarak tanımlanmasından hareketle: alınan borcun, örtülü sermaye niteliğinde değerlendirilebilmesi için, diğer şartların varlığı halinde kurumda en az iki yıl süre ile kullanılmış olması gerekmektedir.

Nitekim Danıştayın 13.11.1974 tarih ve E.No: 1973/3354 Karar No: 1974/4113 sayılı kararı, kurumda 2 yıldan fazla süre ile devamlı olarak kullanılan fonların örtülü sermaye olarak kabul edileceği yönündedir.

Diğer bir görüş;

Söz konusu olan devamlılık koşulunun bir süre ile sınırlandırılması halinde, maddenin amacına uygun olarak uygulanma olanağının kalmayacağı gerekçesiyle kısa vadeli borçlar dışındaki orta ve uzun vadeli

borçların kurumda devamlı olarak kullanıldığının kabul edilmesi gerektiği, bu zorunluluğun Kurumlar Vergisi Kanunun 15. maddesinin 1. bendinde yer alan, öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılamayacağı, hükmünden kaynaklandığı şeklindedir.

Danıştay Onüçüncü Dairenin 12.1.1976 gün, E.No: 1975/1051 Karar No: 1976/39 sayılı kararı yukarıda belirtilen görüş doğrultusunda alınmıştır.

3. Borcun Kurum Öz Sermayesine Oranının, Emsali Kurumlara Nazaran Bariz Şekilde Yüksek Olması

Alınan borcun, örtülü sermaye olarak nitelendirilebilmesi için gerekli şartlardan biride borcun, kurumun öz sermayeye oranının emsali kurumlara oranla bariz şekilde yüksek olması durumudur.

Ancak, bariz oranın ne olduğu, emsali kurumların nasıl alınacağı, tamamen belirsizdir. Danıştay nezdinde de bu konuda çok farklı görüşleri içeren kararlar alınmıştır.

Bir kararda; örtülü sermaye varlığında borcun özsermayeye oranının emsali kurumlara göre bariz şekilde fazla olması şartının aranmasının zorunlu olmadığı ileri sürülürken, diğer bir kararda, örtülü sermayenin kabulünde, yukarıda sayılan üç şartında tek tek aranmasının gerektiği savunulmaktadır.

IV-SONUÇ

Örtülü sermayenin tanımında yer alan subjektiflik ve belirsizlikler, uygulamada denetim elemanlarının incelemeleri sırasında örtülü sermaye kanaati oluşturan borçlanmaları, örtülü sermaye olarak nitelemelerini güçleştirmekte ve inceleme raporlarının objektif verilere oturtulmasını engellemekte, sonuç olarak konu yargıya intikal etmektedir. Açılan davalar yine aynı subjektiflik ve belirsizlikler nedeniyle hazine aleyhine sonuçlanmaktadır.

Bizce; KVK 15. maddesinin 2. bent hükmü aynı maddenin 1. bendinin zorunlu sonucudur. Aynı zamanda vergide adalet ilkesinin gereğidir.

Tüm gelişmekte olan ülkelerde olduğu gibi ne yazık ki ülkemizde de henüz vergi ahlakı yerleşmemiştir. Bu durum, devlet olgusunun zorun-

luluğu olan verginin toplanmasındaki başarıyı, denetimdeki başarıya endekslemektedir. KVK'nun 16. maddesinde yer alan örtülü sermaye tanımının hesap döneminde dikkate alınarak objektif kriterlere oturtulması 15. maddenin 1. ve 2. bendinin denetimini sağlayacak, sonucunda ilgili maddelere işlerlik kazandıracaktır.

Vergi reform tasarısında bu konuya değinilmemesi daha önce birçok kez ele alınmış olan hususların yeniden gündeme getirilmesi gereğini doğurmuştur.

Yararlanılan Kaynaklar

- 1- Kurumlar Vergisi Kanunu
- 2- Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması Şükrü KIZILOĞLU
- 3- Kurumlar Vergisi Mehmet MAÇ
- 4- Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları Yılmaz ÖZBALCI
- 5- Danıştay Kararları