

YURT DIŞI FİRMADAN ALINAN KREDİ FAİZİNDE STOPAJ

1. KONU:

Ülkemizin dış ticaret hacmindeki ve yabancı yatırımlardaki genişlemesinin sonucu olarak yurt dışında yerleşik firmalardan yurt içi firmalar çeşitli fonlar kullanmaktadır. Bu fonlar banka ve finans kuruluşlarından kullanılarak Türkiye'ye getirilir ise bu kaynaklara ödenen faizler üzerinden stopaj (0) olarak uygulanmakta ve KDV dışında bulunmaktadır.

Ancak birçok sanayi işletmesi kendi sermayelerine iştirak etmiş kurumlardan Türkiye' deki yatırımları veya ticaretleri için kredi almakta öz kaynaklarının üç katı sınırını aşmadığı sürece örtülü sermaye kavramı dışında kalınarak bu tür borçlanmalar gerçekleştirilmektedir.

Bu çalışmamızın amacı tarif edilen borçlanmalar için ödenen faizlerden Kurumlar Vergisi Kanunu 30 ncu md. birinci fıkrasına göre stopaj yapılması ve konunun ayrıca çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları kapsamında değerlendirilmesidir.

2. KONUNUN KURUMLAR VERGİSİ KANUNU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ:

Yurt içinde faaliyette bulunan bir kurumun kendi sermayesine iştirak etmiş kurumdan ilgili hesap döneminin başındaki kayıtlarında yer alan özvarlık toplamının üç katını aşmayan borçlanmaları için ödeyeceği faizleri ve kur farklarının gider yazılması Kurumlar Vergisi Kanunu 11/b maddesi gereğince mümkün bulunmaktadır. Emsallerine göre normal faiz oranı içinde yapılan ve üç kat sınırını aşmayan KVK 12 md. ye uygun borçlanmalar için ödenecek faizler için kanunun 30/1-ç maddesi uyarınca dar mükellef yabancı iştirakçisine ödediği faizin stopaj karşısındaki durumu ne olacaktır?

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Dar Mükellefiyette Vergi Kesintisi" başlıklı 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde; Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının (1), (2), (3) ve (4) numaralı bentlerinde sayılanlar hariç olmak üzere menkul sermaye iratları üzerinden %15 oranında kurumlar vergisi kesintisi yapılması gerektiği belirtilmiştir. Gelir Vergisi Kanununun 75/6 ncı maddesinde ise "her nevi alacak faizleri" menkul sermaye iradı olarak kabul edilmiştir.

KVK'nun 30 uncu maddesinde verilen yetkiye göre Bakanlar Kurulu, anılan maddede belirlenen %15 oranını değiştirme yetkisine sahiptir. Bu yetkiye istinaden yayımlanan 2009/14593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile söz konusu maddedeki oranlar yeniden belirlenmiştir. Anılan BKK'nın konumuzla ilgili oranların yeniden belirlendiği bölümü aşağıdaki gibidir.

"5 - Her nevi alacak faizlerinden;

a) Yabancı devletler, uluslararası kurumlar veya yabancı bankalardan ya da bulunduğu ülkede mutad olarak kredi vermeye yetkilendirilmiş olup sadece ilişkili bulunduğu kurumlara değil tüm gerçek ve tüzel kişilere kredi veren kurumlardan alınan her türlü krediler için ödenecek faizlerden (katılım bankalarının kendi usullerine göre yurt dışından sağladıkları fonlar ve benzeri kaynaklar için ödedikleri kâr payları dahil) % 0,

b) Bankaların 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca uygun görülen ikincil sermaye benzeri kredileri ile bankaların ve diğer kurumların bir akım veya varlık portföyüne dayalı olarak yurt dışında menkul kıymetleştirme yöntemiyle temin ettikleri kredileri için ödenecek faizlerden % 1,

c) Katılım bankaları tarafından ödenen kâr payları hariç olmak üzere, mal tedarikinden kaynaklanan vade farkları üzerinden % 5,

ç) Diğerlerinden % 10,”

Buna göre, Türkiye’deki kurumların; Yabancı devletler, uluslararası kurumlar veya yabancı bankalardan ya da bulunduğu ülkede mutad olarak kredi vermeye yetkilendirilmiş olup sadece ilişkili bulunduğu kurumlara değil tüm gerçek ve tüzel kişilere kredi veren kurumlardan aldıkları her türlü krediler için ödenecek faizler üzerinden yapacakları stopajın oranı % (o) sıfırdır yani bu faizler üzerinden herhangi bir stopaj yapılmayacaktır. Ancak kredinin bunlar dışında kalan kurumlardan, örneğin yurt dışındaki ortağı veya iştirakinden ya da asıl işi kredi vermek olmayan başka bir kurumdan aldığı krediler nedeniyle ödeyeceği faizler üzerinden %10 oranında vergi kesintisi yapması gerekmektedir

3. KONUNUN ÇİFTE VERGİLENDİRME ÖNLEME ANLAŞMALARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ:

Ülkelerin birçoğu ile çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması bulunduğu bilinmektedir. Bu anlaşmalar her iki ülke parlamentoları tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girdiklerinde iki ülkenin mevzuatlarının yerini almakta ve vergilemede esas alınmaktadır.

Bu anlaşmalar yazımızda konu edileceği üzere bazen stopajı sıfırlamaktadır. Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığına verilmiş 18.08.2011 tarihli ve yine Kocaeli Vergi Dairesi Başkanlığına verilmiş bulunan 26.08.2011 tarihli iki adet özelge (söz konusu özelgeler, Platformumuzun “Mevzuattaki Gelişmeler” bölümünde yer almaktadır) yazımızın önceki bölümlerinde belirtilen %10 oranındaki stopajın yapılacağını belirtmektedir. Ancak özelgenin içeriğinde belirtilen ülkelerin çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları dikkate alınmadığından konuyu bu yönden de değerlendirmek gereklidir.

Bilindiği üzere, Türkiye’nin taraf olduğu Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları (ÇVÖA), her anlaşmada bazı farklılıklar olsa da genelde OECD modeli ya da Birleşmiş Milletler modeli olarak iki farklı model esas alınarak hazırlanmaktadır. Bu anlaşmalar esas itibarıyla belli bir sistematığe dayanmaktadır. Buna göre ÇVÖA’nın 7 nci maddelerinde ticari kazançların, 11 inci maddelerinde faizlerin, 14 üncü maddelerinde ise serbest meslek kazançlarının ne şekilde vergilendirileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Faizlerin vergilendirilmesine ilişkin olarak anlaşmanın 11 inci maddesinde yer alan hükümleri yorumlayabilmek için Hollanda ile imzalanan anlaşmanın ilgili hükümleri aşağıya alınmıştır.

“1. Devletlerden birinde doğan ve diğer Devletin bir mukimine ödenen faiz, bu diğer Devlette vergilendirilebilir.

2. Bununla beraber, söz konusu faiz elde edildiği Devlette ve o Devletin mevzuatına göre de vergilendirilebilir; ancak bu şekilde alınacak vergi;

a) Vadesi iki yılı aşan bir borç dolayısıyla ödenen faizde, faizin gayrisafi tutarının yüzde 10 unu;
b) Diğer tüm durumlarda, faizin gayrisafi tutarının yüzde 15 ini,

aşmayacaktır.

3. 2 nci fıkra hükümlerine bakılmaksızın:

a) Hollanda'da doğan ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına ödenen faiz, Hollanda vergisinden muaf tutulacaktır;

b) Türkiye'de doğan ve Hollanda Merkez Bankasına ödenen faiz, Türk vergisinden muaf tutulacaktır;

c) Devletlerden birinin Hükümeti, politik alt bölümleri veya mahalli idareleri, diğer Devlette doğan faiz dolayısıyla bu diğer Devlet vergisinden muaf tutulacaktır.

4. Devletlerin yetkili makamları 2 nci ve 3 üncü fıkraların uygulama şeklini karşılıklı anlaşmayla belirleyeceklerdir.

5. Bu maddede kullanılan "faiz" terimi, ipotek garantisine bağlı olsun olmasın veya borçlunun kazancını paylaşma hakkını tanısın tanımazın her nevi alacak hakkından doğan gelirleri ve özellikle hazine bonolarından, tahvillerden ve bonolardan elde edilen gelirleri, bunun yanı sıra söz konusu bono ve tahvillere ilişkin primleri ifade eder.

6. Devletlerden birinin mukimi olan bir faiz lehdarı, faizin elde edildiği diğer Akit Devlette sahip olduğu bir işyeri vasıtasıyla ticari faaliyette bulunursa veya bir Türkiye mukimi Hollanda'da bulunan bir sabit yeri kullanarak Hollanda'da serbest meslek faaliyetinde bulunursa ve söz konusu faizin ödendiği alacak ile bu işyeri veya sabit yer arasında önemli bir bağ bulunmaktaysa, 1 inci ve 2 nci fıkra hükümleri uygulama dışı kalacaktır. Bu durumda olayına göre 7 nci veya 14 üncü Madde hükümleri uygulanacaktır.

.....”

Görüldüğü üzere, anlaşmaların 11 inci maddesi uyarınca faiz gelirleri prensip itibariyle geliri elde edenin mukim olduğu ülke tarafından vergilendirilmektedir. Ancak yine maddenin ikinci fıkrasında bu gelirler üzerinden gelirin elde edildiği ülkenin sınırlı olarak da olsa vergileme hakkının olduğu vurgulanmaktadır. Bu bölümde genellikle stopaj yoluyla yapılacak bu vergilemenin oranı %10 ile %15 arasında değişmektedir.

Konumuz açısından tartışma yaratan konu ise Hollanda ile yapılan anlaşmanın 11 inci maddesinin (6) numaralı fıkrasında (bazı anlaşmalarda bu fıkra değişebilmektedir) yer alan ifadedir. Bu fıkrada yer alan "Devletlerden birinin mukimi olan bir faiz lehdarı, faizin elde edildiği diğer Akit Devlette sahip olduğu bir işyeri vasıtasıyla ticari faaliyette bulunursa veya bir Türkiye mukimi Hollanda'da bulunan bir sabit yeri kullanarak Hollanda'da serbest meslek faaliyetinde bulunursa ve söz konusu faizin ödendiği alacak ile bu işyeri veya sabit yer arasında **önemli bir bağ** bulunmaktaysa, 1 inci ve 2 nci fıkra hükümleri uygulama dışı kalacaktır. Bu durumda olayına göre 7 nci veya 14 üncü Madde hükümleri uygulanacaktır." Şeklindeki düzenlemede yer alan "önemli bir bağ" kavramının yorumu konusunda Platformda iki görüş ortaya çıkmıştır.

1. Görüş:

Anlaşmalarda yer alan söz konusu ifade Kurumlar Vergisi Kanunu ile birlikte değerlendirilmelidir. KVK'nun mükellefiyet şekillerine ilişkin 3/3-a maddesine göre; Türkiye'de işyeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerden elde edilen ticari kazançlar dar mükellefiyet esasına göre Türkiye'de elde edilmiş ticari kazanç olarak vergilendirilecektir. Kanununun 14 üncü maddesinde, kurumlar vergisinin, mükellefin veya vergi sorumlusunun beyanı üzerine tarh olunacağı ve beyannamenin ilgili bulunduğu hesap döneminin sonuçlarını içereceği; 22 inci maddesinde ise, dar mükellef kurumların iş yeri veya daimi temsilci vasıtasıyla elde edilen kazançlarının tespitinde, aksi belirtilmediği takdirde tam mükellef kurumlar için geçerli olan hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Buna göre, dar mükellef kurumların Türkiye’de iş yeri veya daimi temsilci vasıtasıyla elde ettiği kazançların tamamı için yıllık beyanname vermeleri ve yıllık beyan esasına göre vergilendirilmeleri gerekmektedir.

Anlaşmadaki bahse konu hükümleri bu açıdan değerlendirdiğimizde; anlaşma hükümleri ile KVK hükümlerinin paralellik arz ettiğini görürüz. Bu kapsamda anlaşmanın 11 inci maddesinde yer alan “...söz konusu faizin ödendiği alacak ile bu işyeri veya sabit yer arasında **önemli bir bağ** bulunmaktaysa, 1 inci ve 2 nci fıkra hükümlerinin uygulama dışı kalacağı ve bu durumda olaya göre 7 nci madde hükümlerinin uygulanacağı” şeklindeki ifade de işin doğası gereği olmaktadır.

ÇVÖA’larının ticari kazançla ilişkin 7 nci maddelerinde genel olarak; “Devletlerden birinin bir teşebbüsüne ait kazanç, söz konusu teşebbüs diğer Devlette yer alan bir işyeri vasıtasıyla ticari faaliyette bulunmadıkça, yalnız ilk bahsedilen Devlette vergilendirilecektir. Eğer teşebbüs yukarıda bahsedilen şekilde ticari faaliyette bulunursa, kazanç bu diğer Devlette, işyerine atfedilebilen miktarla sınırlı olmak üzere, vergilendirilebilir” şeklinde hükümler bulunmaktadır. Anlaşmanın 5 inci maddesinde "işyeri" terimi, bir teşebbüsün işinin tamamen veya kısmen yürütüldüğü işe ilişkin sabit bir yer olarak tanımlandıktan sonra aynı maddede daimi temsilciler de anlaşma hükümleri açısından işyeri olarak kabul edilmektedir.

Bu düzenlemeleri birlikte değerlendirdiğimizde şu sonuca ulaşırız: Anlaşmaların faiz gelirlerine ilişkin 11 inci maddelerinde bu gelirlerin hangi ülkede ne şekilde vergilendirileceği belirlendikten sonra, “Devletlerden birinin mukimi olan bir faiz lehdarı, faizin elde edildiği diğer Akit Devlette sahip olduğu bir işyeri vasıtasıyla ticari faaliyette bulunursa veya bir Türkiye mukimi Hollanda’da bulunan bir sabit yeri kullanarak Hollanda’da serbest meslek faaliyetinde bulunursa ve söz konusu faizin ödendiği alacak ile bu işyeri veya sabit yer arasında **önemli bir bağ** bulunmaktaysa, 1 inci ve 2 nci fıkra hükümleri uygulama dışı kalacaktır. Bu durumda olayına göre 7 nci veya 14 üncü Madde hükümleri uygulanacaktır.” Denilmek suretiyle, işyeri aracılığı ile elde edilen gelirlerin faizlere ilişkin 11 inci madde uyarınca değil, ticari kazançla ilişkin 7 inci madde uyarınca vergilendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Anlaşmanın 11 inci maddesinde yer alan “söz konusu faizin ödendiği alacak ile bu işyeri veya sabit yer arasında **önemli bir bağ** bulunmaktaysa” ibaresi; borcu veren kişiyle borcu alan kişi arasındaki etkin bir bağ ya da yakın ilişki anlamında değil, faizin ödendiği alacak ile Türkiye’deki işyeri arasında etkin bir bağ ya da yakın ilişki olarak anlaşılmalıdır. Yani faize konu olan borç, kaynağı yurt dışındaki bir firma da olsa Türkiye’deki işyeri aracılığı ile temin edilmişse, bu takdirde faiz geliri de Türkiye’deki işyeri aracılığı ile elde edilmiş faiz geliri olarak kabul edilecek ve ona göre vergilendirilecektir. Mevcut KVK hükümlerine göre de, bu gelirler Türkiye’deki işyeri veya daimi temsilci tarafından verilecek yıllık beyannameye dahil edilerek vergilendirilecektir. Görüldüğü gibi bu tür işlemlerde söz konusu faiz gelirlerinin vergilendirilmemesi ya da beyan dışı kalması gibi bir durum söz konusu olmayıp, tersine stopaj yoluyla vergilendirilmeden daha fazla bir vergi yükü taşıyan beyan suretiyle vergilendirme durumu söz konusu olmaktadır. Kaldı ki, anlaşmalar yoluyla bu tür gelirlerin vergi dışı kalmasını sağlamak, işin özüne uygun olmadığı gibi anlaşmaların amacına da uymamaktadır. Ayrıca bugüne kadar, gerek mali idare uygulamaları ve gerekse doktrindeki yorumlar da bu doğrultudadır.

Son olarak bu noktada vurgulanması gereken bir husus ise anlaşmaların 9 uncu maddelerinde yer alan “bağımlı teşebbüslere” ilişkin hükümlerin, bu gibi işlemlerde vergi alınmamasını sağlayan müesseseler olarak değil, tam tersine bu işlemlerle bir ülkede ödenecek vergiyi azaltmaya yönelik girişimleri önleme amaçlı düzenlemeler olduğunun gözden kaçırılmaması gerektiğidir. Ayrıca Almanya ile imzalanan yeni anlaşmanın 11 inci maddesindeki ifadeler de yukarıda açıklanan durumu değiştirecek mahiyette olmayıp, yeni anlaşmada diğer anlaşmalardaki hükümlerden farklı bir anlam çıkarılmasını sağlayacak düzenlemeler bulunmamaktadır.

2. Görüş:

Bu görüşe göre, anlaşmalardaki söz konusu hüküm özellikle ilişkili kişilerden alınan borçlar nedeniyle ödenen faizlerin vergilendirilmesini engellemektedir. Dayandığı gerekçeler ise aşağıdadır.

Bu anlaşmalar aşağıda belirtileceği üzere % 10 stopajı kaldırıcı etki yapmaktadır. Ülkemizde tam ve dar mükelleflerin vergi karşısındaki durumları her zaman eşitlik içerisinde muhafaza edilmiştir. Ancak 3 katlık öz sermaye kıstası ile ülkemize sermaye olarak gelmesi arzu edilen bedeller finansman (borç) olarak gelmekte %10 oranında vergilense bile çok az vergi ile ülke dışına çıkmaktadır. Üstelik çifte vergilendirme anlaşmaları bu %10'u bile alınamaz hale getirmiştir.

Çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının (Çoğu anlaşma ortak hükümler içermektedir.) faiz başlıklı maddeleri genelge stopajı 10-15 aralığında belirlenmektedir. Ancak Faizin ödendiği alacak ile (iştirak) elde edilen işyeri arasında etkin bağ var ise stopaj dışına çıkılmakta ve ticari kazanç maddelerine dönülmektedir.

Örneğin Lüksemburg anlaşmasının 11 nci maddesinin 1 ve 2 nci fıkra hükümlerinin uygulanmayacağı ticari kazancın uygulanacağı (7 nci md.) 11 nci maddenin 4 ncü fıkrasında belirtilmektedir. Bu durumda yine anlaşmanın 9 ncu maddesinde yer alan bağımlı teşebbüs kavramı devreye girmekte ve ticari emsallere uygun işlemler kendi akışına bırakılmakta ve stopaj dahi ödenmeden faiz çıkışı mümkün hale gelebilmektedir.

Her ülkeye ait anlaşmaların yenilenmesinin diplomatik zorluğu göz önüne alınırsa Kurumlar Vergisi Kanununda yapılacak değişiklik ile konuyu çözmek daha olası gözükmektedir. Bu amaçla Kurumlar Vergisi Kanunu 12 nci maddesinin 1 nci maddesinin 1nci fıkrasındaki örtülü sermaye kavramındaki üç katını aşan ibaresinin yarısını aşan şekline dönüştürülmesi önerilmektedir.

4. SONUÇ:

Türkiye'deki kurumların yurt dışındaki kurumlardan aldığı krediler nedeniyle hesaplanan ya da ödenen faizlerin ne şekilde vergilendirileceği hakkındaki bu raporumuzda konu önceki bölümlerde detaylı olarak tartışılmıştır.

Kredinin, yurt dışındaki bir finansman kuruluşundan alınması halinde, mevcut düzenlemeler itibariyle ödenecek faizler üzerinden herhangi bir stopaj ve vergileme yapılmayacaktır. Daha doğrusu uygulanacak stopaj oranı sıfırdır.

Diğer kurumlardan alınacak borçlar nedeniyle ödenecek faizler konusunda ise borcun alındığı kurumun ait olduğu ülke ile Ülkemiz arasında ÇVÖA olmaması durumunda da vergileme açısından bir sorun görülmemektedir. Bu gibi durumlarda ödenen faizler üzerinden KVK'nın 30 uncu maddesi ve 2009/14593 sayılı BKK uyarınca % 10 oranında stopaj yapılacaktır.

Borcun alındığı kurumun ikamet ettiği ülke ile Ülkemiz arasında ÇVÖA imzalanmış olması halinde ise vergilemenin ne şekilde yapılacağı konusunda tereddütler bulunmaktadır. Raporumuzun önceki bölümlerinde açıklanan bu tereddütler konusunda Mali İdare tarafından açıklayıcı bir düzenleme yapılmasının faydalı olacağını düşünüyoruz.