

**T.C
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ÖRTÜLÜ SERMAYE VE TRANSFER
FİYATLANDIRMASI YOLUYLA ÖRTÜLÜ KAZANÇ
DAĞITIMI**

**DANIŞMAN
Yrd. Doç. Dr. Ahmet DOĞAN**

**HAZIRLAYAN
Geedan H. ALİ**

**İşletme Anabilim Dalı
Muhasebe Finansman Bilimdalı
Yüksek Lisans Tezi**

**Eylül 2010
KAYSERİ**

**T.C
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ÖRTÜLÜ SERMAYE VE TRANSFER
FİYATLANDIRMASI YOLUYLA ÖRTÜLÜ KAZANÇ
DAĞITIMI**

**DANIŞMAN
Yrd. Doç. Dr. Ahmet DOĞAN**

**HAZIRLAYAN
Geedan H. ALİ**

**İşletme Anabilim Dalı
Muhasebe Finansman Bilimdalı
Yüksek Lisans Tezi**

**Eylül 2010
KAYSERİ**

Yrd. Doç. Dr. Ahmet DOĞAN danışmanlığında Geedan H. ALİ tarafından hazırlanan
“Örtülü Sermaye ve Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı ”
adlı bu çalışma jürimiz tarafından, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İşletme Anabilim Dalı’nda yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

14/09/2010

JÜRİ

Üye : Yrd. Doç. Dr. Ahmet DOĞAN

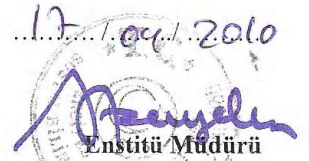
Üye : Doç. Dr. Şaban UZAY

Üye : Yrd. Doç. Dr. Kenan GÜLLÜ


S. Uzay
K. Gullu

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 17.09.2010 tarih ve
21 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

17/09/2010

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN

ÖNSÖZ

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç konularına ilişkin olarak Türkiye’de ilk yasal düzenleme, (5420 sayılı) KVK’nın yasalaştığı 1949 yılında yapılmıştır. Bu tarihten günümüze kadar bu iki müessesede esasen çok önemli değişiklikler yapılmamıştır. Uluslararası gelişmeler, genel görmüş ilkeler ve özellikle Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD)’nin düzenlemeler nedeniyle 01.01.2006 tarihinden itibaren 5420 sayılı eski KVK yerine 5520 sayılı KVK yürürlüğe girmiş olup söz konusu düzenlemeleri incelemek amacıyla çalışmamız hazırlanmıştır.

Bu çalışmanın hazırlanmasında desteklerini esirgemeyen danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Ahmet DOĞAN ve Doç.Dr. Şaban UZAY’a teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim. Ayrıca, hayat mücadelemde desteklerini hiç esirgemeyen, emeklerini hiçbir zaman ödeyemeyeceğim aileme de şükranlarımı sunarım. Yetişmemde katkıları olan tüm hocalarıma da minnettar olduğumu ifade etmek isterim.

Geedan H.ALI

Kayseri 2010

ÖRTÜLÜ SERMAYE VE TRANSFER FİYATLANDIRMASI YOLUYLA ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI

GEEDAN H. ALİ

ÖZET

Günümüzde, dünyada yaşanan hızlı ekonomik ve siyasal gelişmeler sonucunda birçok ülke vergi sistemlerini yeniden yapılandırmıştır. Türkiye’de de bu gelişmelere paralel olarak vergi kanunlarının yeniden yapılandırılması çalışmaları başlamıştır. Bu doğrultuda vergi sistemimizde yer alan Kurumlar Vergisi Kanununu değiştirilmiştir. Bilindiği üzere 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 01.01.2007 tarihinde 5520 sayılı yeni Kurumlar Vergisi Kanununun yürürlüğe girmesi ile geçerliliğini yitirmiştir. 5520 sayılı yeni kanun, birçok yeniliği de beraberinde getirmiştir. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ile gelen düzenlemelerden biri de “Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı” dır. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı, 5422 sayılı Eski Kurumlar Vergisi Kanununun 17. maddesinde düzenlenmiş olan “Örtülü Kazanç” başlığının OECD normlarına göre yeniden düzenlenmiş halidir. Neticede, yeni düzenlemeler sayesinde Türk vergi mevzuatının gerek örtülü sermaye açısından, gerekse transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı açısından uluslararası mevzuata yakınlştırıldığı görülmüştür.

Anahtar kelimeler: Örtülü sermaye, Transfer fiyatlama, Örtülü kazanç

**THIN CAPITALIZATION AND DISTRIBUTION OF CONCEALED INCOMES
THROUGH TRANSFER PRICING**

GEEDAN H. ALİ

ABSTRACT

In recent days, as a result of rapid economic and political developments in the world, many countries have restructured their own tax systems. In parallel with these activities, in Turkey also has started to restructure tax laws. Thus, Corporation Tax Law in our tax system has been changed. As is known, 5422 numbered Cooperate Tax Law expired in date of 01.01.2007 by taking effect of New Cooperate Tax Law. 5520 numbered New Law bring along a lot of changes. One of regulations about 5520 numbered Cooperation Tax Law is “Distribution of Covered Gains with Transfer Pricing”. Distribution of covered gains with transfer pricing is a state of that arranged deepening title of “Covered Gains” the clause of 17 of 5422 numbered former Cooperation Tax Law, to standards of OECD. As a result, with the new regulations, Turkish legislation became more in line with the international legislation in terms of concealed incomes and distribution of concealed incomes through transfer pricing.

Keywords: Thin capitalization, Transfer pricing, covered gains,

İÇİNDEKİLER

ONAY	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
ÖNSÖZ	II
ÖZET	III
ABSTRACT	IV
İÇİNDEKİLER	V
TABLO VE ŞEKİLLER LİSTESİ	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖRTÜLÜ SERMAYE KAVRAMI VE ÖRTÜLÜ SERMAYE İLE İLGİLİ

GENEL AÇIKLAMALAR

1.1. ÖRTÜLÜ SERMAYE KAVRAMI	4
1.2. ÖRTÜLÜ SERMAYE İLE İLGİLİ OLARAK GENEL AÇIKLAMALAR	5
1.3. ÖRTÜLÜ SERMAYENİN UNSURLARI.....	6
1.3.1. 5422 Sayılı K.V.K. 'nın Geçerli Olduğu (2005 ve Öncesi) Dönemlerde Örtülü Sermayenin UNSURLARI	6
1.3.1.1. Objektif UNSURLAR	7
1.3.1.1.1. Kurumun Belli İlişkiler İçinde Bulunduğu Gerçek Ve Tüzel Kişilerden, Borçlanma Yapmış Olması.	7
1.3.1.1.2. Borcun, Kurumla Vasıtalı veya Vasıtasız Şirket İlişkisi yahut Devamlı ve Sıkı Bir İktisadi İlişki Bulunan Gerçek ve Tüzel Kişilerden Alınmış Olması.....	7
1.3.1.1.2.1.Vasıtasız Şirket İlişkisi	7
1.3.1.1.2.2.Vasıtalı Şirket İlişkisi	8
1.3.1.1.2.3. Devamlı ve Sıkı İktisadi İlişkisi	8
1.3.1.1.3. Alınan Borcun Kurumda Devamlı Olarak Kullanılması	9
1.3.1.1.4. Borçlanmanın Öz sermayeye Oranı Emseli Kurumlarla Kıyaslamada Bariz Farklılık Göstermesi	9
1.3.1.1.4.1.Borçlanmanın Öz Sermayeye Oranı.....	10
1.3.1.1.4.2.Emsali Kurum	11
1.3.1.1.4.2.1.İşletme İçi Emsal	12

1.3.1.1.4.2.2.İşletme Dışı Emsal.....	12
1.3.1.1.4.2.3.Borçlanma Öz Sermaye Oranının Emsali Kurumla Kıyaslaması	12
1.3.1.2.Subjektif Unsur	13
1.4. 5520 SAYILI KURUMLAR VERGİSİ KANUNU'NDA ÖRTÜLÜ SERMAYEYE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME	14
1.4.1. 5520 Sayılı K.V.K.'nın Geçerli Olduğu Dönemlerde (2006 ve Sonrası) Örtülü Sermaye Unsurları.....	16
1.4.1.1.Ortak.....	16
1.4.1.2.Ortakla İlişkili kişi	16
1.4.1.3. Yapılan Borçlanma Öz Sermayenin Üç Katını Aşmalıdır.....	23
1.4.1.4. Borcun Doğrudan veya Dolaylı Olarak Temin Edilmesi	24
1.4.1.5.Borcun İşletmede Kullanılması Gerekmemektedir.....	24
1.5. ÖRTÜLÜ SERMAYE SAYILMAYACAK BORÇLANMALAR	25
1.5.1.İlişkili Kişilerden Alınan Borcun, Öz Sermayenin Üç Katına Kadar Olan Kısmı Örtülü Sermaye Sayılmaz	25
1.5.2.Banka ve Finans Kurumlarından Temin Edilerek Kullandırılan Borçlar.....	26
1.5.3.Bankalar Tarafından Yapılan Borçlanmalar	26
1.5.4. Finansal Kiralama Şirketleri, Finansman ve Faktoring Şirketleri İle İpotek Finansman Kuruluşlarının Bankalardan Yaptıkları Borçlanmalar.....	26
1.5.5.Gayrinakdi Teminatlar Karşılığında Üçüncü Kişilerden Yapılan Borçlanmalar ..	27
1.6.ÖRTÜLÜ SERMAYE ÜZERİNDEN YAPILAN ÖDEMELER VEYA HESAPLANAN TUTARLARIN KAR PAYI SAYILMASI VE YAPILACAK DÜZELTME İŞLEMLERİ.....	27
1.6.1.Borç Veren Tam Mükellef Kurum Olması.....	27
1.6.2.Borç Veren Dar Mükellef Kurum, Gerçek Kişi, Vergiye Tabi Olmayan Veya Vergiden Muaf Herhangi Bir Kişi Olması	28
1.7. ÖRTÜLÜ SERMAYENİN HESAPLANMASINA İLİŞKİN ÖRNEKLER	29
1.8.ÖRTÜLÜ SERMAYE İLE İLGİLİ ESKİ 5422 SAYILI KVK İLE YENİ 5520 SAYILI KVK'NIN KARŞILAŞTIRILMASI	34
1.9.ÖRTÜLÜ SERMAYE MÜESSESESİ İLE İLGİLİ OLARAK ÖZELLİK GÖSTEREN DURUMLAR	37
1.9.1.Örtülü Sermaye ve Holding Şirketler.....	37
1.9.2.Örtülü Sermaye ve Tahvil Alımları	38

1.9.3.Örtülü Sermaye ve Bankalar.....	38
1.9.4.Örtülü Sermaye Faizinin Elde Eden Açısından Durumu	38
1.9.5.Örtülü Sermaye Faizini Ödeyen Açısından Durumu	39
1.9.6.Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Kur Farkı Gelirlerin Durumu.....	39
1.9.7.Geçici Vergi Dönemlerinde Örtülü Sermaye	40
1.9.8.Örtülü Sermaye Kullanan Kurumun Zararlı Olması Durumu	40
1.9.9.Örtülü Sermaye Kullanımı-Örtülü Kazanç Dağıtım İlişkisi.....	40
1.10. ÖRTÜLÜ SERMAYE UYGULAMASININ ÖNEMİ	41

İKİNCİ BÖLÜM

TRANSFER FİYATLANDIRMASI

2.1.TRANSFER FİYATLANDIRMASI KAVRAMI.....	42
2.2.TRANSFER FİYATLANDIRMASININ ÖNEMİ.....	44
2.3. TRANSFER FİYATLANDIRMASININ TARİHÇESİ	45
2.4.TRANSFER FİYATLANDIRMASININ İŞLEYİŞİ.....	46
2.5. TRANSFER FİYATLANDIRMASININ AMAÇLARI	49
2.5.1.Yönetimle ilgili Amaçlar.....	50
2.5.2.Vergi ile ilgili Amaçlar.....	50
2.5.3.Uluslararası Amaçlar.....	51
2.6.TRANSFER FİYATLANDIRMASININ BAŞARI ÖLÇÜTLERİ	51
2.6.1.Bağımsızlığı Teşvik Etmek	52
2.6.2.Amaç Uyumluluğu	52
2.6.3.Kar paylaşımı	52
2.6.4. Bölümsel Başarının Ölçülmesi	53
2.7.TRANSFER FİYATLANDIRMASININ ETKİLERİ	53
2.7.1.Transfer Fiyatlandırmasının İşletmeler Üzerindeki Etkileri.....	53
2.7.2.Transfer Fiyatlandırmasının Vergi İdareleri Üzerindeki Etkileri	54
2.7.3.Transfer Fiyatlandırmasının Yatırımlara Etkisi.....	54
2.8.TRANSFER FİYATININ TESPİT EDİLMESİ.....	54
2.8.1.Emsallere Uygunluk İlkesi	54
2.8.2. Global Oranlama İlkesi	55

2.9.TRANSFER FİYATLANDIRMASI YÖNTEMLERİ	56
2.9.1.Geleneksel Transfer Fiyatlandırması Yöntemleri.....	56
2.9.1.1.Pazara Dayalı Transfer Fiyatlandırması Yöntemi.....	56
2.9.1.2. Piyasa Fiyatı Yöntemi	57
2.9.1.3.Maliyete Dayalı Transfer Fiyatlandırma Yöntemi.....	58
2.9.1.3.1.Değişken Maliyet Yöntemi.....	58
2.9.1.3.2.Tam Maliyet Yöntemi	58
2.9.1.4.İkili Transfer Fiyatı Yöntemi.....	59
2.9.2. 5520 Sayılı KVK'da İlgili Tebliğde Yer Alan Transfer Fiyatlandırması Yöntemleri	59
2.9.2.1.Karşılaştırılabilir Fiyat Yöntemi	60
2.9.2.2.Maliyet Artı Yöntemi	60
2.9.2.3.Yeniden satış fiyatı yöntemi:	61
2.9.2.4.İşleme Dayalı Net Kâr Marjı Yöntemi	62
2.9.2.4.Kâr Bölüşüm Yöntemi.....	62
2.10.TRANSFER FİYATLANDIRMASINDA KARŞILAŞTIRMA ANALİZİ	63
2.10.1.Mal ve Hizmetlerin Nitelikleri.....	63
2.10.2.Yüksek Risk Taşıyan Kimseler İçin "İşlevsel Analiz"	64
2.10.3.Ekonomik Koşullar	64
2.10.4.İş Stratejileri.....	65
2.10.5. Sözleşmeye İlişkin Şartlar	65
2.11.GAYRİ MADDİ HAK KAVRAMI.....	66
2.11.1.Gayri Maddi Haklarda Emsallere Uygunluk İlkesi.....	66
2.11.2. Gayri Maddi Haklarda Emsallere Uygun Bedelin Tespitinde Kullanılabilecek Yöntemler	67
2.12.GRUP İÇİ HİZMETLER VE TRANSFER FİYATLANDIRMASI	68
2.12.1.Grup İçi Hizmetlerin Fiilen Sağlanıp Sağlanmadığının Tespiti	68
2.12.2.Grup İçi Hizmetlerde Emsallere Uygun Bedelin Belirlenmesi	69
2.12.3.Grup İçi Hizmetlerde Emsallere Uygun Bedelin Tespitinde Kullanılabilecek Yöntemler	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI

3.1. ÖRTÜLÜ KAZANÇ MÜESSESESİ İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR.....	70
3.2. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI KAVRAMI VE TANIMI.....	71
3.3. TÜRKİYE’DE ÖRTÜLÜ KAZANÇ MÜESSESESİNİN TARİHÇESİ.....	72
3.4. ÖRTÜLÜ KAZANÇ VE TRANSFER FİYATLANDIRMASI İLİŞKİSİ	73
3.5. 5422 SAYILI KURUMLAR VERGİSİ KANUNU’NDA ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI GEÇERLİ OLDUĞU DÖNEMLERDE (2006 VE ÖNCESİ) İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEME	74
3.6. 5422 SAYILI K.V.K.’NİN GEÇERLİ OLDUĞU DÖNEMLERDE (2006 VE ÖNCESİ) ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ UNSURLARI	75
3.6.1. Objektif Unsur	76
3.6.2. Subjektif Unsur	77
3.7. 5520 SAYILI YENİ KURUMLAR VERGİSİ KANUNU’NDA ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI İLE İLGİLİ YASAL DÜZELTME	78
3.8. 5520 SAYILI K.V.K.’NİN GEÇERLİ OLDUĞU DÖNEMLERDE (2006 VE SONRASI) ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ UNSURLARI	79
3.8.1. Objektif Unsur	80
3.8.1.1. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımında Bulunabilecek İlişkili Kişiler	80
3.8.1.1.1. Kurumların Kendi Ortakları.....	81
3.8.1.1.1.1. Kurumun Doğrudan Ortakları.....	81
3.8.1.1.1.2. Kurumun Dolaylı Ortakları.....	81
3.8.1.1.2. Kurumların Veya Ortaklarının İlgili Bulunduğu Gerçek Kişi Veya Kurumlar	82
3.8.1.1.2.1. Kurumların İlgili Bulunduğu Gerçek Kişiler	82
3.8.1.1.2.2. Kurumların İlgili Bulunduğu Kurumlar.....	83
3.8.1.1.2.3. Kurum Ortağının İlgili Bulunduğu Gerçek Kişiler	83
3.8.1.1.2.4. Kurum Ortağının İlgili Bulunduğu Kurumlar	84
3.8.1.1.3. Kurumun Veya Ortaklarının İdaresi, Denetimi Veya Sermayesi Bakımından Doğrudan Veya Dolaylı Olarak Bağlı Bulunduğu Yada Nüfuzu Altında Bulundurduğu Gerçek Kişi Veya Kurumlar	85
3.8.1.3.1. Kurumun Veya Ortaklarının İdaresi Bakımından Doğrudan Veya Dolaylı	

Olarak Bağlı Bulunduğu Gerçek Kişiler.....	86
3.8.1.1.2. Kurumun Veya Ortaklarının Denetimi Bakımından Doğrudan Veya Dolaylı Olarak Bağlı Bulunduğu Gerçek Kişi Veya Kurumlar.....	86
3.8.1.1.3. Kurumun Veya Ortaklarının Sermayesi Bakımından Doğrudan Veya Dolaylı Olarak Bağlı Bulunduğu Gerçek Kişi veya Kurumlar	87
3.8.1.1.4. Kurumun Nüfuzu Altında Bulundurduğu Gerçek Kişi veya Kurumlar	87
3.8.1.1.5. Ortakların Eşleri	87
3.8.1.1.6. Ortakların Veya Eşlerinin Üstsoy Ve Altsoy İle Üçüncü Derece Dahil Yan Soy Hısımları Ve Kayın Hısımları	88
3.8.1.1.7. Bakanlar Kurulunca İlan Edilen Ülke Ve Bölgelerdeki Kişiler.....	88
3.8.2. Sübjektif Unsur	88
3.9. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMINDA EMSAL TESPİTİ.....	90
3.9.1. İşletme İçi Emsalleri.....	89
3.9.2. İşletme Dışı Emsaller	90
3.9.3. Kanuni Emsaller.....	90
3.10. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ ŞEKİLLERİ.....	91
3.10.1. Alım, Satım, İmalat, İnşaat ve Hizmet işlemleri.....	92
3.10.2. Kiraya Verme ve Kiralama İşlemleri	92
3.10.3. Ödünç Para Alıp Verme İşlemleri.....	92
3.10.4. Aylık, İkramiye, Ücret ve Benzeri Ödemeler	93
3.10.5. Diğer İşlemler	93
3.11. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMINDA ÖZELLİKLİ DURUMLAR.....	94
3.11.1. Örtülü Kazanç Dağıtımında Zamanaşımı	94
3.11.2. Örtülü Kazancın Kar Dağıtımı Sayılması.....	95
3.11.3. Örtülü Kazanç Dağıtabilecek Kurumlar	95
3.11.4. Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergi Kaybının Tespiti	96
3.11.5. Örtülü Kazanç Dağıtımının Mali Tablolara Yansımaları	97
3.12. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITILAN KİŞİNİN MÜKELLEFİYET DURUMU	97
3.12.1. Örtülü Kazanç Dağıtılan Kişinin Tam Mükellef Olması Durumu.....	97
3.12.2. Örtülü Kazanç Dağıtılan Kişinin Dar Mükellef Olması Durumu	98
3.12.3. Mükellef Olmaması Durumu	98
SONUÇ.....	100

KAYNAKLAR.....	103
ÖZGEÇMİŞ	112

TABLO VE ŞEKİLLER LİSTESİ

Tablo: 1.1. Örtülü Sermaye İle İlgili Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından 5422 Sayılı ve 5520 Sayılı kanunların Karşılaştırılması	35
Tablo 2.1. Transfer Fiyatlandırmasının İşleyişi	48
Tablo 2.2. Transfer Fiyatlandırmasının İşleyişi (Daha Düşük Fiyatlı Transfer)	48
Tablo 2.3. Transfer Fiyatlandırmasının Amaçları.....	49
Şekil 1.1. Ortağın Gerçek Kişi Olması	18
Şekil 1.2. Ortağın Gerçek Kişi Olması	19
Şekil 2.1. Maliyet Artı Yöntemi.....	61
Şekil 3.1. Kurumların Kendi Ortakları	82
Şekil 3.2. Kurumların İlgili Bulunduğu Gerçek Kişiler	83
Şekil 3.2. Kurumların İlgili Bulunduğu Kurumlar	84
Şekil 3.4. Kurum Ortağının İlgili Bulunduğu Gerçek Kişiler.....	85
Şekil 3.5. Kurum Ortağının İlgili Bulunduğu Kurumlar	86

GİRİŞ

Dünya ekonomisi son yıllarda hızlı bir globalleşme süreci içine girmiştir. Ticaretin önündeki engeller giderek azalma eğilimine girmiş buna bağlı olarak ticaret hacminde de önemli miktarda artışlar olmuştur. Teknolojideki bu hızlı değişime uluslararası sermaye de kayıtsız kalmamış karlarını artırmak için iştirakleri ve bağlı şirketleri aracılığıyla değişik bölgelerde faaliyetlerini sürdürmüşlerdir.

Örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı müesseseleriyle ilgili olarak Türk vergi mevzuatı ile yabancı ülke vergi mevzuatlarının karşılaştırılması neticesinde bulunan ortak nokta; beyan edilmesi gereken matrahın bazı dolaylı yollarla aşağıya çekilmesinin önlenmesine yönelik uygulamaların varlığıdır. Ancak bu ortak amaca rağmen Türk vergi mevzuatı, yabancı ülke vergi mevzuatlarının oldukça gerisinde kalmıştır. Bu konuda yabancı ülke vergi mevzuatları incelendiği taktirde Örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı konusuyla ilgili olarak çok kapsamlı düzenlemelerin yer aldığı, OECD'nin bazı raporlarının bulunduğu ve her yıl toplantıların yapıldığı görülmektedir.

Türkiye’de ise 5422 sayılı kanunda 1950 yılında yürürlüğe giren örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili yapılan düzenleme 5422 sayılı KVK ile yürürlüğe girmiştir. Ancak 1950 yılından günümüze değin geçen süreçte birçok ekonomik, siyasi ve teknolojik gelişmeler yaşanmasına rağmen kanun maddelerinin değişmemesi bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Zira ilgili kanun hükmü dışında örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı konularında ikincil düzenlemenin olmadığı, hatta son zamanlara kadar konuyla ilgili tebliğlere bile yer verilmediği görülmektedir. Nihayet 21.06.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5520 sayılı yeni KVK ile gerek örtülü sermaye gerekse transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişiklikler sayesinde Türk vergi mevzuatı uluslararası düzenlemelere yaklaştırılmıştır. Bu nedenle, bir vergi güvenlik müessesesi olarak düşünülen ve Türkiye’de Kurumlar Vergisi mükelleflerinin vergilendirilmesinde özel

bir önem taşıyan örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı konuları bu tez çalışmasına konu edilmiş, söz konusu müesseselerin Türk vergi mevzuatı açısından önemine dikkat çekilmiştir.

Örtülü sermaye bir tür muvazaalı işlemidir. Adından da anlaşılacağı üzere bir sermaye vardır ve bu sermaye olarak gözükmekte, gizlenmektedir. Görünürdeki işlem borçlanma işlemi, gerçek işlem ise sermaye tahsisi işlemidir. Örtülü sermaye kavramı özellikle şirketlerin finansman ihtiyacı ve bunu giderme yöntemleri ile ilgili ortaya çıkmaktadır.

İşletmeler, faaliyetlerini devam ettirebilmek ve amaçlarına ulaşabilmek için finansman ihtiyaçlarını gidermek üzere öz kaynaklar ve yabancı kaynaklara, diğer bir anlatımla borçlanmaya gereksinim duyarlar. Bu itibarla, işletmeler borçlanma yoluyla alacakları kredileri, işletme dışındaki üçüncü kişilerden ya da ortaklardan temin edebilmektedir. Ancak, işletmelerin borç aldıkları kişilere ödedikleri faiz, vade farkı, kur farkı ve borçlanmaya ilişkin diğer sair masraflarını yabancı kaynak maliyetleri arasında hâsılatından gider olarak indirebilmeleri, ortakların işletmeye sermaye koyarak kâr payı elde etmektense, sermayeyi borç olarak vererek karşılığında faiz elde etmeyi tercih etmelerine yol açmaktadır. Dolayısıyla, faizler üzerindeki vergi yükünün, işletmenin kazancı üzerindeki vergi yükünden daha az olması sebebiyle, işletmelerin ortaklardan sermaye temin etmektense borçlanmaya yönelerek öz sermaye içinde yer alması gereken fonları borç olarak alması durumunda, “örtülü sermaye”nin varlığından söz edilebilmektedir.

Türkiye’de ise, transfer fiyatlandırmasına ilişkin yasal düzenleme, daha önce transfer fiyatlandırması müessesesinin tam karşılığı olmamakla birlikte, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK)’nın 17. maddesinde örtülü kazanç başlığı altında düzenlenmişti. Ancak söz konusu kanunla 1950 yılında yürürlüğe giren örtülü kazanç dağıtımı müessesesi, günümüze kadar geçen sürede yaşanan birçok ekonomik, teknolojik ve siyasi gelişmeler ve en önemlisi küreselleşmeye ayak uyduramamış kendinden beklenen vergi güvenlik amacını gerçekleştirmez olmuştur. Zira söz konusu örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin sadece KVK’da olması, açık ve anlaşılır olmaması, farklı yorumlara müsait olması, mükelleflerle mali idareyi sürekli olarak karşı karşıya getirmiştir. Bunun sonucu olarak ihtilafların tamamına yakını yargıda neticelenmiştir.

Örtülü kazanç dağıtımı müessesesi ise önemli bir vergi güvenlik müessesesi olarak 03.06.1949 tarih ve 5422 sayılı KVK' unu 17 nci maddesinde düzenlenmiştir. Şirketler kar elde etmek amacıyla kurulurlar. Ortaklar şirkete sermaye koyarlar ve karşılığında da kar elde etmek isterler. Şirketlerde ortaklar tarafından konulan sermayeyi iktisadi faaliyetlerde kullanarak kar elde etmeye çalışırlar ve diğer yasal yükümlülüklerle paylaşırlar. Kurumlar bünyelerinde oluşan kazançlarını, ortaklarına bazen normal yollarla dağıtmazlar. Bu kazançları dolaylı yollarla ortaklarına aktarırlar. Örtülü kazanç dağıtımı da kazançların normal olarak dağıtılmayıp dolaylı yollarla dağıtılmasının bir şeklidir.

Örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı müesseselerinin bu tez çalışmasına konu edilmesinin nedeni; her iki müessesenin de 2006 yılı itibariyle yasa koyucu tarafından yeniden düzenlenmesidir. Çalışmanın hazırlanması sırasında ikincil veriler ışığında araştırmalar yapılmıştır. Araştırma neticesinde her iki müessesenin de, Türk vergi hukukunun çağdaş anlamda ihtiyaç duyulduğu müesseseler olduğu sonucuna varılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, örtülü sermaye konusuyla ilgili olarak genel açıklamalar ve 5420, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanun'unda olan tanımları ve unsurları dikkate alınmıştır. İkinci bölümünde, transfer fiyatlandırmasının genel esasları başlığı altında, transfer fiyatlandırmasının tanımı yapılmış, transfer fiyatlandırmasının tarihçesi, işleyişi, önemi, amaçları açıklanmıştır. Üçüncü bölümde, örtülü kazanç dağıtımına ilişkin düzenlemelerin genel olarak açıklamalar, tanımları, kavramı, tarihçesi, transfer fiyatlandırması ile ilişki ve 5420, 5520 sayılı KVK ile değişikliklerine yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1-ÖRTÜLÜ SERMAYE KAVRAMI VE ÖRTÜLÜ SERMAYE İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR.

Örtülü sermaye kavramıyla ilk önce 5420 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'ndaki (KVK) tanımına yer verilmiş, daha sonra ise 5520 sayılı KVK'daki tanımı yapılmıştır. Örtülü sermaye tanımı ve örtülü sermaye ile ilgili genel açıklamaların yer aldığı bu kısımda ilk olarak, örtülü sermaye tanımının iyi anlaşılabilmesi için: tanımının, oluşması gereken şartların ve neticelerin neler olduğunu iyi tespit etmek gerekmektedir.

1.1. ÖRTÜLÜ SERMAYE KAVRAMI

Sermaye: işletmelerin faaliyetlerini başlatmaları ve sürdürebilmeleri için işletmeye sermayedar ya da ortaklar tarafından konulan parasal ya da parayla ifade edilebilen aynı iktisadi kıymetleri ifade eder (Aktaş 2004,211).

Örtülü sermaye: uluslararası literatüründe “thin capitalization” veya “hidden capitalization” olarak isimlendirilir. Örtülü sermaye şirket ortaklarının veya ilişkili şirketlerin bağımlı şirkete sermaye koymak yerine borç vermeyi tercih etmelerini ve borcun aslında borç değil de gizli sermaye olduğunu ifade eder. Diğer bir ifade ile örtülü sermaye şirket sermaye yapısının yapay olarak bağımlı olunan kişilerden: şirket ortaklarından, grup içi şirketlerden veya şirketin bağımlı olduğu diğer kişilerden alınan yüksek miktarlardaki borçlardan oluşur (Uyanık 2008,10).

5422 sayılı K.V.K.'nda geçerli olduğu 2005 ve öncesi dönemlerde 16.maddesinde örtülü sermaye müessesesi şu şekilde tarif edilmiştir:

“Kurumların aralarında vasıtalı ve 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 mezkûr istikrazlar örtülü sermaye sayılır” (md. 16) (Dayanç 2001,106).

Örtülü sermaye, 5520 sayılı yeni K.V.K.'nın devreye girdi (2006 ve sonrasında ise) 12.maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “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 üç katını aşan kısmı ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır”(md. 12) (Mualla; Çağan; Kumrulu 2007,340).

1.2- ÖRTÜLÜ SERMAYE İLE İLGİLİ OLARAK GENEL AÇIKLAMALAR

Örtülü sermaye bir tür muvazaalı işlemdir. Adından da anlaşılacağı üzere bir sermaye vardır ve bu sermaye olarak gözükmemekte, gizlenmektedir. Görünürdeki işlem borçlanma işlemi, gerçek işlem ise sermaye tahsisi işlemidir. Örtülü sermaye kavramı özellikle şirketlerin finansman ihtiyacı ve bunu giderme yöntemleri ile ilgili ortaya çıkmaktadır. Türkiye'nin değişen ve gelişen ekonomik şartlarında firmalar finansman ihtiyaçlarını çeşitli yollarla temin etmektedirler (Duman 1996,129). Şirketlerin, finansman ihtiyacı olduğunda, başvurabilecekleri iki yol vardır. Bunlardan birincisi sermaye artırımını yoluna gitme, ikincisi de borçlanmadır (Kızılot 1998,16). Bir başka ifade ile kurumlar faaliyetlerinde ihtiyaç duydukları kaynakları borçlanma yoluyla da gidererek yabancı kaynaklara ilişkin finansman giderlerini kurum kazancından indirebilmektedir (Akyol 2007,12). Sermaye artırımını her zaman mümkün olmadığından, şirketler özellikle kısa vadeli finansman ihtiyaçlarını temin etmek amacıyla, borçlanma yoluna gitmektedirler. Borçlanma sırasında, genellikle takip edilen yol banka kredisi almaktır. Ancak, banka kredisi kullanmak her zaman mümkün olmaz. Örneğin bankaya gerekli teminatın gösterilmemesi ya da firmaya tanınan kredi limitinin dolması gibi nedenlerle, firma bankadan her zaman dilediği kadar kredi alamayabilir. Sermaye artırımını yoluna da gidilemediği durumlarda, başvurulacak yol, ortaklardan ya da ortaklardan borç almaktır (Kızılot 1998,16). Dolayısıyla kurumların ortaklarından yapılan borçlanmaları sınırlamak amacıyla K.V.K'da örtülü sermaye müessesesine yer verilmiştir.

Örtülü sermaye müessesesinin işleyebilmesi için esas koşulların bir arada olması gerekmektedir. Bilindiği gibi temel koşullar 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda; kurumun “vasıtalı ve vasıtasız bir şirket ilişkisi ”veya“ devamlı ve sıkı bir iktisadi ilişki “içinde bulunduğu gerçek ve tüzel kişilerden borçlanma yapması, yapılan borçlanmaların, kurum bünyesinde “devamlı olarak ”kullanılması, alınan borcun, öz

sermayeye nispetinin “emsali kurumlara nazaran bariz bir fazlalık olarak sayılmıştır” (Başer 1995,103).

Örtülü sermaye kavramı, Türk Vergi Sistemi’ne ilk olarak kurumlar vergisi kanunu ile girmiştir. KVK ise bildiğimiz gibi, Alman Kurumlar Vergisi Kanununu esas alınarak uygulamaya girmiştir. İlk KVK’ da örtülü sermayenin ismi gizli sermaye olarak geçmektedir. 5422 sayılı KVK’nın 16. maddesindeki düzenleme 30.12.1960 tarih ve 192 sayılı kanunun 3.maddesi ile yapılan değişiklikle 2006 yılına kadar uygulanmıştır. Fakat söz konusu kanun uluslararası gelişmeler karşısında yetersiz kalmıştır. 5422 sayılı Kanun 1.1.2006 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış ve yerine 5520 sayılı kanun 21.6.2006 tarih ve 26205 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yeni kanun’da esas itibariyle eski kanun’daki yapı korunmakta, ancak yeni vergi güvenliği müesseseleri getirilmekte, mevcut olanlarda da daha belirgin ve uygulanabilir kurallar konulmaktadır (Ersoy; Güzeldal 2007,70).

1.3. ÖRTÜLÜ SERMAYENİN UNSURLARI

Örtülü sermayenin unsurları Kurumlar Vergisi Kanunu’nda gayet açık ve net bir şekilde açıklanmıştır.

1.3.1. 5422 Sayılı K.V.K.’nın Geçerli Olduğu (2005 ve Öncesi) Dönemlerde Örtülü Sermayenin Unsuruları

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun geçerli olduğu dönemlerde (2005 ve öncesi) örtülü sermayenin objektif ve sübjektif olmak üzere iki tür unsuru vardır. Bunların objektif unsurları üç başlık altında toplanılır.

- Kurumun “vasıtalı ve vasıtasız bir şirket ilişkisi ”veya“devamlı ve sıkı bir iktisadi ilişki ”içinde bulunduğu gerçek ve tüzel kişilerden borçlanma yapması.
- Yapılan borçlanmaların, kurum bünyesinde “devamlı olarak ”kullanılması,
- Alınan borcun, öz sermayeye nispetinin “emsali kurumlara nazaran bariz bir fazlalık” göstermesi (Koyuncu 2005,283).

1.3.1.1. Objektif Unsurlar

1.3.1.1.1. Kurumun Belli İlişkiler İçinde Bulunduğu Gerçek Ve Tüzel Kişilerden, Borçlanma Yapmış Olması,

Örtülü sermayenin var olabilmesi için gerekli şartlardan ilki; bir borçlanmanın bulunması, bu borçlanmanın, kurumun vasıtalı vasıtasız şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir iktisadi ilişkide bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yapılmış olmasıdır.

Şüphesiz ki burada, alınan meblağın borç olarak alınmış olması yanında, bu borç için belirli oranda faiz ödenmiş veya hesaplanmış olması da gereklidir.

Çünkü kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilmeyen şey, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerdir; yoksa örtülü sermayenin kendisi değildir (Kaya 1997,77).

1.3.1.1.2. Borcun, Kurumla Vasıtalı veya Vasıtasız Şirket İlişkisi yahut Devamlı Ve Sıkı Bir İktisadi İlişki Bulunan Gerçek ve Tüzel Kişilerden Alınmış Olması

Örtülü sermayenin belirlenmesinde kurumla, borçlanma yapılan gerçek ve tüzel kişiler arasındaki ilişki, ilgili hükümde şu şekilde sıralanmaktadır;

- Vasıtasız Şirket İlişkisi
- Vasıtalı Şirket İlişkisi
- Devamlı ve Sıkı İktisadi İlişkisi

1.3.1.1.2.1. Vasıtasız Şirket İlişkisi

Vasıtasız şirket ilişkisi borç alınan gerçek veya tüzel kişinin, kurumun ortağı olmasını ifade eder. Kurumun, borç aldığı tüzel kişinin ortağı olması halinde de, vasıtasız şirket ilişkisinin varlığı kabul edilir. Kurumun kendi ortaklarından yaptığı borçlanma ve bunun üzerinden faiz ödemesi diğer şartlarında mevcudiyeti kaydıyla, örtülü sermaye uygulamasının örneklerinden birini teşkil eder.

Bazı yazarlar, vasıtasız şirket ilişkisinde bazı mantıksızlıklar olduğunu ileri sürmüşlerdir (Aktaş 2004,216).

Vasıtasız şirket ilişkisinin mevcut sayılması için hisse nispetini ne olduğu önemli değildir. Mesela, ortağın hisse nispeti %2 gibi küçük bir hisse dahi olsa, vasıtasız şirket

münasebetinin mevcut olduğu kabul edilecektir. Ancak, örtülü sermaye niteliğinde borçlanma işleminin yönetsel kararlarla uygulamaya konulabileceği hususu göz önüne alındığında, bu tarz işlemlerin, yönetimi belirleme hakkına sahip sermaye payının yüksek olduğu kurumlar arasında gerçekleşme olasılığının daha fazla olduğunu söylemek yanlış olmaz (Kaya 1997,78).

1.3.1.1.2.2.Vasıtalı Şirket İlişkisi

Vasıtalı şirket kavramı, vasıtasız şirket kavramına göre daha geniş bir kavramdır. Bu çerçeveye kurumun ortaklarından aile fertleri ve beşeri ilişkiler içindeki yakınları girer. Bunun yanında kurum ortaklarının iştiraki bulunan tüzel kişiler veya kuruma ortak bulunan tüzel kişilerin sermayesi, denetimi bakımından vasıtalı-vasıtasız, bağlı olduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerde vasıtalı şirket ilişkisi kapsamındadır (Kızılot 2002,476).

Bir başka ifade ile kurumların gerçek ve tüzel kişilerden borçlanması bir yönü ile yakınlarından kredi aldığını gösterir. Çünkü dolaylı şirket ilişkisi, şirketin ortakları ile kredi veren kişiler arasındaki ortaklığın göstergesidir (Mualla 1978,175).

1.3.1.1.2.3. Devamlı ve Sıkı İktisadi İlişkisi

Kurumla, borç alınan gerçek veya tüzel kişi arasındaki “Devamlı ve sıkı iktisadi münasebet” vasıtasız, vasıtalı şirket ilişkisinin dışında bir ilişkidir. İster vasıtasız, ister vasıtalı olsun, şirket ilişkisinde bir sermaye iştiraki veya buna bağlı, belirli bir yönetim ve murakabe unsuru vardır. Yapılan borçlanmanın, bir sermaye iştirakinden hareketle değerlendirilmesi gerekir.

Sürekli ve sıkı iktisadi münasebette ise borç alınan kimse ile kurum arasında dolaylı ve dolaysız bu tarz objektif bir ortaklık ilişkisine gerek yoktur (Özbalcı 1997,351).

Devamlı ve sıkı iktisadi ilişki kurumun borç aldığı kişi veya kuruluşlarla olan vasıtalı veya vasıtasız şirket ilişkisinin dışında ve iktisadi ilişkiler dolayısıyla sürdürülen ilişkiyi ifade eder. Esasen kurumun ticari faaliyet gereği başka kişi veya kuruluşlarla iktisadi münasebet içerisinde bulunması doğaldır. Örneğin, kurumun başka kişi veya kuruluşlardan mal veya borç para alması veya onlara mal satması, faaliyetin sürdürülmesi için zorunlu olan normal iktisadi ilişkilerdir. Belirtilen bu tür normal iktisadi münasebetleri, örtülü sermayenin varlığında aranan devamlı ve sıkı iktisadi

münasebetten ayırmak icap eder. Örtülü sermayenin varlığında söz konusu olan iktisadi faaliyetin sınırının aşıldığı hallerde söz konusu olacaktır (Gür 1986,381–382).

1.3.1.1.3. Alınan Borcun Kurumda Devamlı Olarak Kullanılması

K.V.K'nın 16'ncı maddesinde belirtilen kişilerden yapılan borçlanmaların örtülü sermaye sayılabilmesi için aranan en önemli şartlardan biriside, borçlanmanın şirketle devamlı olarak kullanılmasıdır. 1 sıra numaralı Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğinde işletmelerin bir yıl veya normal faaliyet dönemi içinde vadesi gelen borçlarının, bilançoda kısa vadeli yabancı kaynaklar; bir yıl veya normal faaliyet dönemi içinde vadesi gelmemiş borçların ise uzun vadeli yabancı kaynaklar arasında gösterileceği belirtilmiştir. Yine bankacılık literatüründe; 21 gün ile 9 ay vadeli borçlar kısa vadeli borç, 9 ay ile 2 yıl vadeli borçlar, orta vadeli borç, 2 yıl veya daha fazla vadeli borçlar uzun vadeli borç kabul edilmektedir (Koyuncu 1996,97).

Burada esas mesele, borcun teşebbüste hangi halde sürekli olarak kullanıldığıının kabul edileceğidir. Danıştay 13'üncü dairesinin 12.1.1976 gün E.1975/1851,K.1976/39 sayılı kararında;16'ncı maddede söz konusu edilen devamlılık deyimi ile yasa koyucunun kısa vadeli istikrazlar dışındaki istikraz süresini amaçladığını, bir hesap dönemini kapsayan istikrazlarda süreklilik hali bulunduğunu belirtmiştir. Aynı kararın devamında da “birinci yıl örtülü sermaye uygulaması yapmamak, bu yıldaki kurum kazancının vergi dışı bırakılması sonucunu doğurur. Buna haklı gösterecek herhangi bir neden ise yoktur.” İfadesiyle, örtülü sermayenin varlığı halinde, birinci yıldaki faiz ödemeleri için de örtülü sermaye faizi uygulamasının yapılacağı konusuna açıklık getirmiştir(Koyuncu 2005,8-9).

Özetle, Danıştay yukarıda sözü edilen kararıyla; bir yıl ve daha uzun süreli bahse konu kişilerden yapılan istikrazlarda, istikrazın işletmede sürekli kullanılması koşulunun gerçekleştiğini ve örtülü sermaye uygulamasının ilk yıldan itibaren yapılması gerektiğini kabul etmektedir (Kalıkınoğlu 2005,81).

1.3.1.1.4.Borçlanmanın Öz sermayeye Oranı Emseli Kurumlarla Kıyaslamada Bariz Farklılık Göstermesi

Örtülü sermayenin varlığı için kanunda aranan şartlardan birisi de, kurumca kullanılan ödüncülerin öz sermayeye olan oranının, emsali kurumlardakine nazaran bariz farklılık göstermesidir (Gür 1986,383-384). Bu unsur, işletmede kullanılan kredilerin öz

sermayeye yakın veya ondan daha büyük miktarlarda olmasını gösterir. Kurum ortaklarının, nominal sermaye payları dışında nakdi kaynaklarını borç vermek suretiyle de kurum bünyesinde değerlendirmeleri ve bunun üzerinden faiz elde etmeleri mümkündür. Bunun için gerekli şart, verilen borcun belli miktarlar içinde kalmasıdır. Borcun örtülü sermaye karakteri alması, bu ölçünün aşılması ile olur. Dolayısı ile kurum öz sermayesi ile bu tür borçlar arasındaki ilişki, örtülü sermayenin belirlenmesinde en önemli unsur teşkil eder. İlgili hükümde bu açıdan, değerlemenin borcun öz sermayeye olan oranının, emsali kurumlarla karşılaştırılması suretiyle yapılacağı öngörülmüştür. Örtülü sermayenin varlığı, bu karşılaştırma ile bulunacak “Bariz Farklılık” unsuruna bağlanmıştır (Aktaş 1997,132).

1.3.1.1.4.1.Borçlanmanın Öz Sermayeye Oranı

Kurum ortaklarından veya belli ilişkiler içerisinde bulunduğu kişilerden aldığı borçlar şirkette sürekli olarak kullanılır ve yapılan bu borçlanmanın kurumun öz sermayesine oranı normal borç alma ölçülerini aşarsa, örtülü sermayenin varlığına hükmedilir. Borçlanmanın miktarının oranlanması, kurumun nominal sermayesi ile değil, öz sermayesi ile yapılmalı ve bulunan oran ticari hayatın borçlanma ölçülerini aşmamalıdır. Hesaplanan bu oranın örtülü sermaye sayılabilmesi için, emsali kurumdaki karşılaştırmaya göre açık bir farklılık göstermelidir. fakat, borçlanmanın öz sermayeye oranının çok yüksek olması durumunda, başka bir kurumla karşılaştırmaya gitmeden de bu koşulun gerçekleştiği kabul edilerek, diğer koşulların da var olması durumunda yapılan borçlanma, örtülü sermaye sayılabilir (Savaş , 1999) (www.basarmevzuat.com).

Kullanılan borçların öz sermayeye olan oranının ne olacağı ve emsali kurumun hangi kurum olacağı ile ilgili yasada açık bir hüküm olmamakla beraber, borçlanmanın örtülü sermaye sayılabilmesi için, alınan borcun öz sermayeye oranının %10 veya daha fazla olması gerekmektedir. Kurumda devamlı kullanılan borcun oran olarak öz sermayenin %10'unu geçtiği için örtülü sermaye sayılacak olması; Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı yasa ile değiştirilen 8/1 maddesinin, değişiklik yapılmadan önceki şeklinde; "başka bir kurumun sermayesinin % 10'una bu kurumun kuruluşu anında veya bilanço tarihinden en az bir yıl öncesinden beri sahip olduklarını belgeleyen tam mükellefiyete tabi ana kurumların kurum iştiraklerinden elde ettikleri kazançlar, kurumlar vergisinden müstesna bulunmaktadır. Hükmüne dayanmaktadır. Dolayısıyla, yapılan borçlanma öz

sermayenin % 10'una ulaşırsa, bu borçlanma normal ölçüler içinde yapılmış borçlanma olarak değerlendirilmeyip, örtülü yoldan konulmuş sermaye olarak kabul edilecektir.

Benzer şekilde, kurumun belli ilişkiler içinde bulunduğu kişilerden aldığı borç, kurumda devamlı kullanılır ve % 10'luk oranın altında kalırsa alınan borç, aynı gerekçeyle, örtülü sermaye sayılmayacaktır. Fakat alınan borcun öz sermayeye olan oranının değerlendirilmesi, öncelikle kurumun kendi koşullarına göre yapılmalıdır. Kurumun bu şekilde aldığı borç tutarı, öz sermayesinin % 10' unu geçtiğinde, örtülü sermayenin bulunduğu ya da en azından örtülü sermaye bakımından üzerinde durulması gereken bir durumun varlığı kabul edilir (Kaya 2003,20).

1.3.1.1.4.2.Emsali Kurum

Emsal kurum deyiminden aynı konuda faaliyet gösteren, bilanço aktiflerinin terkihi, yıllık üretim ve satış tutarları, sermaye yapıları, üretim teknolojileri, işletmenin bulunduğu yer, ortak sayısı vb. hususlar itibariyle benzerlik veya yakınlık gösteren kurumlar anlaşılmalıdır. Emsal kurumlarla karşılaştırma bu değerlemenin ticari hayatın normal gereklerine uyup uymadığını tespit imkânı vermesi bakımından önem taşır. Bu bağlamda madde metninde geçen “emsal kurum” sözü yukarıya aktarılan tanımdan daha farklı bir anlam taşımaktadır. Böyle bir karşılaştırmadan kasıt, borçlanmanın iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygunluğunun tespitidir. Bu tespit de ancak kurumun kendi bünyesinde yapılabilir. Zira yukarıdaki tanıma uygun bir emsal kurumun varlığı nerede ise imkânsızdır (Özdin 2005,94).

Nitekim, Danıştay 13. Dairesi'nin 12/1/1976 tarih ve E.1975/1891,K.1976/39 sayılı kararı ile 23/3/1990 tarih ve E.1989/1939,K.1990/157 sayılı kararı da bu yöndedir. Bu kararlarda, emsali kurum şartının örtülü sermaye mevcudiyetinin ispatını imkânsız hale getirdiği, bu sebeple göz ardı edilmesinin zorunlu olduğu belirtilmektedir. Danıştay'ın vermiş olduğu bu kararlarda borçlanmanın örtülü sermaye kapsamına alınabilmesi için değerlendirmenin kurumun kendi içinde yapılabileceğine karar verilmiştir. Bunun yanı sıra emsal kuruma gerekli görülürse ve tespit edilebilirse delil göstermek için başvurulduğunda ortaya konmak istenen esas itibariyle borçlanmanın, öz sermayeye oranının ticari gereklere uyup uymadığıdır. Bu sebeple emsal kurum tespit edilirken, her olay kendi şartlarına göre değerlendirilmeli, ancak temel unsur olarak öz sermaye ve borçlanma açısından benzer şartların varlığı ihmal edilmemelidir (Avcı 2002,78-79).

Örtülü sermaye müessesesinin etkin bir biçimde vergi güvenlik tedbiri olarak kullanılabilmesi için emsali kurum kıyaslamasının zorunlu şart olmaktan çıkarılması, yeniden gözden geçirilmesi, borçlanmanın iktisadi, ticari ve teknik icaplara uyguladığının kurumun kendi bünyesi içinde araştırılması gerekmektedir. Kurum tarafından yapılan bu işleme uygulanan bedelin karşılaştırılması açısından, işletme içi ve işletme dışı emsal olmak üzere iki grup emsalden söz edilebilir.

1.3.1.1.4.2.1.İşletme İçi Emsal

İşletme tarafından yapılan borçlanmalar sonunda oluşan borçlanmanın öz sermayeye oranı, işletme içi emsalin temelini oluşturmaktadır. Örtülü sermayenin uygulamasında ve saptanmasında esas olan işletme içi emsaldır. Çünkü madde hükmüne göre aranmakta olan, yapılan borçlanmanın normal ticari hayatın gereklerine uyup uymadığı, yani alınan borcun bir borçlanma mı yoksa örtülü sermaye mi olduğunun saptanmasıdır. Bu nedenle, kurumlarda borçlanmanın öz sermayeye oranı konusundaki asıl değerlendirme kurumun kendi bünyesinde yapılacak değerlemedir. Aslında, alınan borç ve öz sermaye arasındaki oranın emsal kurumlara göre farklılıklar göstermesi yönünde getirilen koşul, bu maddeyi tümüyle geçersiz kılmaktadır. Emsal işletme bulunması çoğunlukla mümkün olmadığından, borç-öz sermaye kıyaslamasının kurumun kendi içerisinde yapılması gerekmektedir (Kaya 2003,24-25).

1.3.1.1.4.2.2.İşletme Dışı Emsal

İşletme dışı emsaller uygulamasında benzerlik alanının belirlenmesi işletme içi emsallere oranla farklılıklar gösterir. Farklılıkların başında ise emsal belirlemede sadece işletmenin emsalinin ve bedelinin karşılaştırılmasının yanı sıra işletmelerin de aktif yapısının, pazar durumunun, kuruluş yılının, bulunduğu yerin, ortak sayısının, içinde bulunduğu sektörün karşılaştırılarak öncelikle emsal işletmenin bulunması ardından da işlem emsalinin bulunmasıdır (Özdin 2005,93-94). Ayrıca, aynı konuda faaliyet gösteren ve yapıları (sermaye, kapasite, organizasyon, sek, idare vb.) itibariyle birbirine benzeyen firmaların, aynı nitelikteki işlemleri ve bunlara uygulanan bedeller birbirleri açısından emsal teşkil etmektedir.

1.3.1.1.4.2.3.Borçlanma Öz Sermaye Oranının Emsali Kurumla Kıyaslaması

Borçlanmanın öz sermayeye oranının emsali kuruma göre açık bir fazlalık göstermesi koşulu, borçlanmanın öz sermayeye oranının emsali kurumlara göre önemli olmayan

fazlalıklar göstermesi halinde, örtülü sermaye uygulamasına gidilmesini önlemektedir. Borçlanma ile öz sermaye arasında bariz olmayan bir fazlalık, normal ticari gereklerden küçük ölçüdeki sapmayı ifade eder. Bu yüzden, borcun bütünüyle örtülü sermaye niteliğinde sayılması için, fazlalığın açık olması koşulu aranacaktır (Kaya 2003,27).

Öte yandan bariz farklılık şartı ile, borçlanmanın öz sermayeye oranının emsal kurumlara nazaran önemli sayılmayacak farklılıklar göstermesi halinde, örtülü sermaye uygulamasına gidilmemesi amaçlanmıştır. Kanun koyucu emsal kurum kıyaslaması sonucu, ancak bariz bir farklılık bulunması durumunda borçlanmanın örtülü sermaye olarak değerlendirilmesini amaç edinmiştir. Fakat bariz farklılık terimi de en az emsal kurum tespiti kadar soyut bir nitelik taşımaktadır. Her şeyden önce bariz farklılık şartı, emsal kurum kıyaslamasında işletme dışı bir emsal bulunmuşsa bu emsalde, yok işletme içi emsal kullanılmışsa, işletme içi emsalde aranmalıdır. Fakat yukarıda da değindiğimiz üzere, bariz farklılık terimi soyut bir nitelik taşımakta olup, bu oranın tespitinde, başta yargı kararlarından yola çıkarak, her olaya mahsus yorum yapılması en doğru yöntem olacaktır (Koyuncu 2005,15).

Nitekim, Danıştay 13.Dairesinin 12/1976 gün, E.1975/1851,K.1976/39 sayılı kararında, bir şirketin sermaye tutarının %122,5 oranında istikrazda bulunması halini, bariz farklı olarak değerlendirmiş, örtülü sermayenin varlığı için yeterli görmüştür. Kuşkusuz bu oran birçok olay için yön gösterici olsa da, kanımızca örtülü sermayenin ortaya konulmasında oldukça yüksek bir orandır. Buraya kadar anlatılanlara ek olarak, kurumun belli ilişkiler içinde bulunduğu gerçek ve tüzel kişilerden alıp işletmede devamlı kullandığı borçlar, öz sermayeye göre belli bir oranı geçtiğinde (borçlanmanın iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymadığını gösterir bir oran), borcun sadece bu oranı geçen kısmı değil, tümü örtülü sermaye sayılacaktır (Koyuncu 1996,98).

1.3.1.2.Subjektif Unsur

Örtülü sermayenin subjektif unsuru, aslında sermaye olan fonların bilerek ve isteyerek borç gibi gösterilmesidir. Bu durumun arkasında yatan husus vergi kaçırma amacıdır. Kurumun öz sermayesi, borç görünümü verilerek yabancı kaynak gibi gösterilmektedir. Böylelikle vergi kaçırıldığının gizlenmesi amaçlandığından, vergi kaçırma niyetinin bu kavrama çok sıkı bir şekilde bağlı olması gerekir. Kanun koyucu 16'ncı madde ile bir vergi kaçırma karinesini koymuştur. Maddede sayılan koşulların bir arada gerçekleştiği durumlarda ilave tarhiyat yapmak ve ceza kesmek için gelir idaresinin mükellefin kasıtlı

olduğunu kanıtlaması gerekmez. Bunu söz konusu maddenin “.....mezkur ikrazlar örtülü kazanç sayılır” ifadesinden çıkarmak mümkündür (Öncel 1978,179). Gelir idaresinin mükellefin borç olarak gösterdiği tutarın aslında sermaye olduğunu ortaya koyması durumunda, bunun amaçlanmadığını, istenilerek yapılmadığını ispat külfeti mükellefe düşmektedir (Işık 2005,263).

1.4. 5520 SAYILI KURUMLAR VERGİSİ KANUNU’NDA ÖRTÜLÜ SERMAYEYE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME

2006yılı başından itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ile daha önceki kanunda da bulunan “örtülü sermaye” müessesesi uluslararası gelişmeler dikkate alınarak yeniden düzenlenmiş, örtülü sermaye uygulamasında borç/öz sermaye oranı, ortakla ilişkili kişi ve öz sermaye tanımlarına açıklık getirilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 12’nci maddesi şöyledir.

“ (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 üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır.

(2) Yukarıda belirtilen karşılaştırma sırasında, sadece ilişkili şirketlere finansman temin eden kredi şirketlerinden yapılan borçlanmalar 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 uygulamasında;

a) Ortakla ilişkili kişi, ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu veya en az bu oranda oy veya kar payı hakkına sahip olduğu bir kurumu ya da doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kar 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 ortaklarla ilişkili kişilerden sağladığı gayrinakdi teminatlar karşılığında üçüncü kişilerden yapılan borçlanmalar.

b) Kurumların iştiraklerinin, ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin, banka ve finans kurumlarından ya da sermaye piyasalarından temin ederek aynı şartlarla kısmen veya tamamen kullandığı borçlanmalar.

c) 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre faaliyette bulunan bankalar tarafından yapılan borçlanmalar.

ç) 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamında faaliyet gösteren finansal kiralama şirketleri, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında faaliyet gösteren finansman ve faktoring şirketleri ile ipotek finansman kuruluşlarının bu faaliyetleriyle ilgili olarak ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan bankalardan yaptıkları borçlanmalar.

7)Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye satışlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kar payı veya dar mükellefler için ana merkez aktarılan tutar sayılır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örülü sermaye kullanan kurum adında tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır.”

1.4.1. 5520 Sayılı K.V.K.’nın Geçerli Olduğu Dönemlerde (2006 ve Sonrası) Örtülü Sermaye Unsurları

Türkiye vergi mevzuatında yer alan en önemli vergi müesseselerinden birisi olan“ örtülü sermaye” müessesesi,5520 sayılı Kurumlar Vergisi kanunu ile uluslararası gelişmeler ve genel kabul görmüş ilkeler dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir.

Örtülü sermaye müessesesine ilişkin yasal düzenlemeden de anlaşılacağı gibi kurumlar vergisi mükellefleri tarafından yapılan bir borçlanmanın örtülü sermaye olarak değerlendirilebilmesi için ortaklardan veya ortakla ilişkili kişilerden yapılmış olması ve kurumun öz sermayesinin üç katını aşması gerekmektedir.

Örtülü sermaye üzerinden hesaplanan veya ödenen tutarların ismi önemli değildir. Önemli olan husus örtülü sermaye belirlemesinin yapılmasıdır. Örtülü sermaye belirlemesi yapıldıktan sonra bunun üzerinden hesaplanacak veya ödenecek borçlanma maliyetlerinin tamamı KKEG niteliği kazanacaktır (Küçük 2007,75). Örtülü sermaye ile aranan unsurlar şu şekil sıralanabilir;

1. Ortak,
2. Ortakla İlişkili Kişi,
3. Yapılan Borçlanma Öz Sermayenin Üç Katını Aşmalı,
4. Borcun Doğrudan veya Dolaylı Olarak Temin Edilmesi,
5. Borcun İşletmede Kullanılması.

1.4.1.1.Ortak

Kurum ortağından alınan borcun, diğer şartların da varlığı kaydı ile örtülü sermaye sayılması için pay oranı önemli değildir. Binde bir oranında paya sahip olan ortaktan alınan borç da şartları sağlıyorsa örtülü sermaye olarak değerlendirilir.

Bunun istisnası kurumların İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören hisseleri ile ilgilidir. Bu hisselerden edinen ortaktan alınan borcun şartlara göre örtülü sermaye kapsamına girmesi için, kurumdaki ortaklık payının % 10’ un üzerinde olması gerekir. Bunun da nedeni gerekçe açıklamasında; “finansla enstrümanların ekonomik gereklerle

alım-satımına ve finans piyasasının gelişmesine olumsuz etki edebilecek subjektif değerlendirmelerin engellenmesi ” gereği olarak belirtilmiştir (Özbalcı 2007, 334).

ÖRNEK:

01.01.2007 tarih itibariyle öz sermayesi 1.000.000 TL olan (A) A.Ş.’nin sermayesinin %5’i (B) A.Ş.’nin elindedir. Bu durumda (A) A.Ş.’nin (B) A.Ş.’den yapacağı borçlanmalar. Maddede açıklanan esaslar çerçevesinde kural olarak örtülü sermaye hesaplamasına dahil edilecektir. Çünkü burada (B) A.Ş. (A) A.Ş.’nin ortağı durumundadır. Buna karşılık (A) A.Ş.’nin hisse senetleri İstanbul Menkul Kıymetler Borsası’nda işlem görmekteyse ve (B) A.Ş. (A) A.Ş.’nin %5 ‘lik sermayesine İMKB’de işlem gören hisse senetlerini olmak suretiyle sahip olmuşsa, bu takdirde (B) A.Ş. ‘nin örtülü sermaye uygulaması yönünden ‘ortak’ sayılması için en az %10 oranında hisse almış olma şartı aranacağından, bu örnekte (B) A.Ş.’nin (A) A.Ş.’ye verdiği borçlar örtülü sermaye hesabında dikkate alınmayacaktır.

1.4.1.2. Ortakla İlişkili Kişi

Ortakla ilişkili kişi kavramı 5520 sayılı K.VK’nın 12.maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde örtülü sermaye uygulaması açısından ayrıntılı olarak tanımlanmıştır.

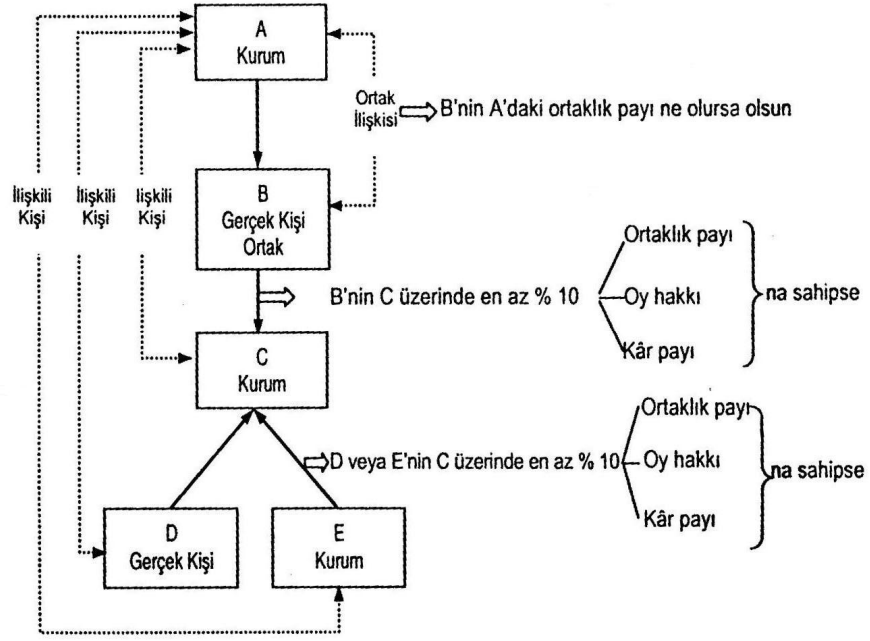
Anılan düzenlemeye göre;

- Ortağın, doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu kurum,
- Ortağın, en az %10 oranında oy veya kar payı hakkında ya da hisselerine sahip olduğu bir kurum ya da,
- Doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kar payı hakkına sahip hisselerinin en az %10’unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurum şeklinde sıralanabilir. Bu oranlar, borç veren ortaklar ve ortakların ilişkili bulunduğu kişiler için toplu olarak alınacaktır (Erdem 127,128).

Ortağın veya ilişkili kişinin borç alınan kurumdaki payı önemlidir. Yoksa ortak ve ilişkili kişinin borç alan kurumdaki payının örtülü sermaye açısından bir önemi yoktur. Ortak olmadan veya ortaklıktan ayrıldıktan sonra kuruma borç verilmesi halinde örtülü sermaye yönünden, kuruma ortak olunan dönem esas alınır. Yani, bir kişi daha sonra

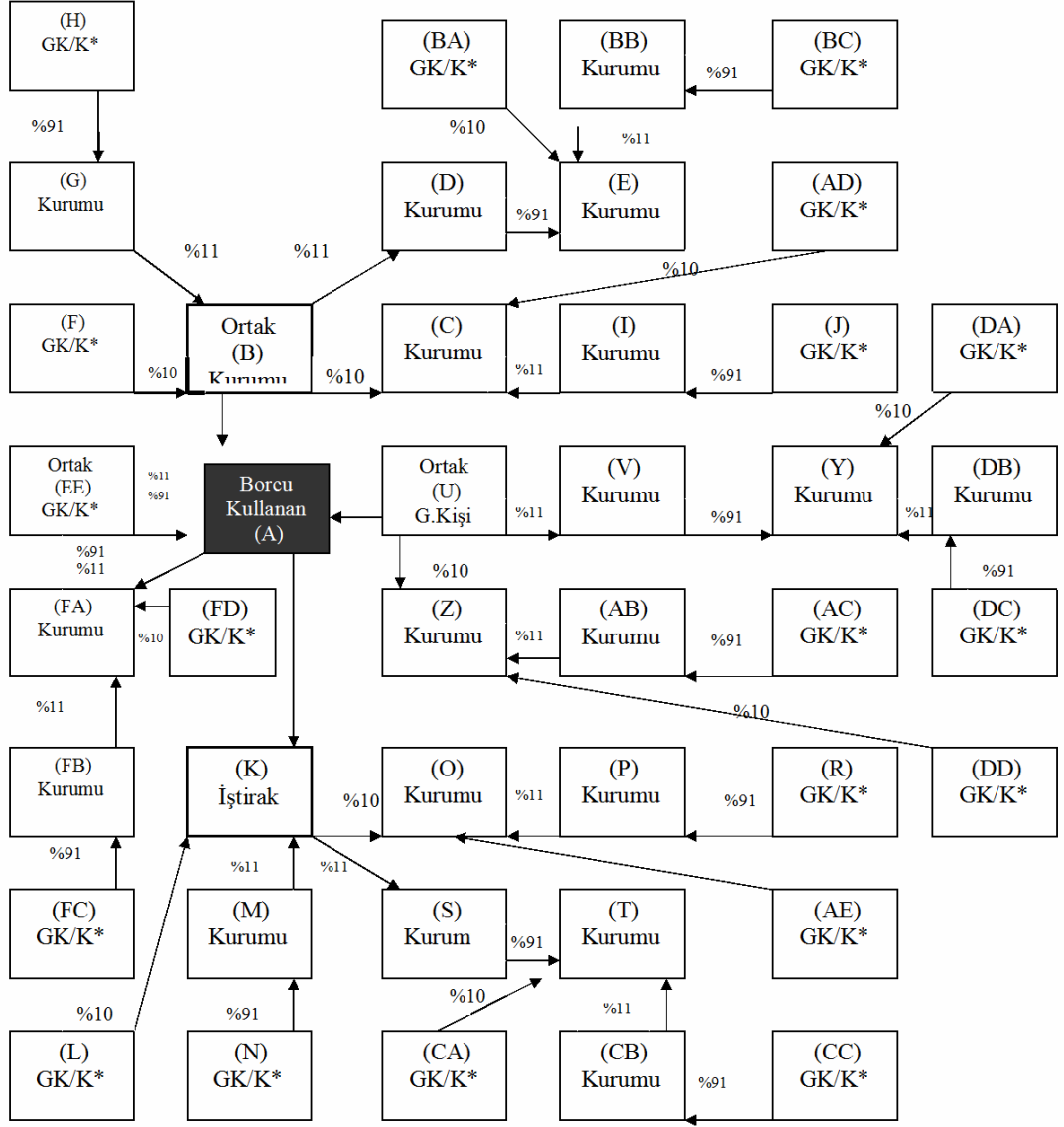
veya önce borç verse bile kuruma ortak olmadığı zamandaki yeri değil, ortak olduğu zamandaki süreyle sınırlı yeri dikkate alınır.

Borçlanmanın ortak ya da ortakla ilişkili kişilerden yapılmasını şekil 1.1 yardımıyla ortaya koymak mümkündür.



Şekil 1.1. Ortağın Gerçek Kişi Olması (Şenyüz, 2007,46-47).

K.V.K.'nın 12. maddesi kapsamında örtülü sermaye uygulaması açısından ortakla ilişkili kişi kavramını açıklayabilmek için 1 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde aşağıdaki örneklere yer verilmiştir.



*GK/K: Gerçek kişi veya Kurumu

Şekil 1.2. Ortağın Gerçek Kişi Olması (Uyanık 2008,172).

Yukarıdaki şemada görüldüğü gibi borcu kullananın (A) Kurumu olması halinde, Ortak (B) Kurumu, Ortak (U) Gerçek kişisi ile iştirak (K)'nin, (A) kurumu ile ortaklık ilişkisinde herhangi bir sermaye payı oranı aranmayacak ve diğer şartların tamam olması durumunda bunlardan temin edilerek işletmede kullanılan borçlar örtülü sermaye olarak değerlendirilecektir.

Öte yandan (A) kurumunun tablo da yer alan gerçek ve tüzel kişilerin örtülü sermaye uygulaması açısından ortakla ilişkili kişi sayılıp sayılmayacağı şu şekilde olacaktır;

(A) Kurumunun;

- Ortak (B) Kurumunun doğrudan en az %10 oranında ortağı olduğu (D) Kurumundan,
- Ortak (B) Kurumunun dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu (E) Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (E) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (BB) kurumundan,
- Ortakla ilişkili (E) Kurumunun en az %10 hissesini dolaylı olarak elinde bulunduran (BC) Gerçek kişi veya kurumundan,
- Ortakla ilişkili (E) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (BA) Gerçek Kişisi veya Kurumundan,
- Ortak (B) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (F)
- Gerçek Kişisi veya Kurumundan,
- Ortak (B) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (G) Kurumundan,
- Ortak (B) Kurumunun en az %10 hissesini dolaylı olarak elinde bulunduran (H)
- Gerçek Kişisi veya Kurumundan,
- Ortak (B) Kurumunun doğrudan en az %10 oranında ortağı olduğu (C) Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (C) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (I) kurumundan,
- Ortakla ilişkili (C) Kurumunun en az %10 hissesini dolaylı olarak elinde bulunduran (J) Gerçek Kişisi veya Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (C) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (AD) Gerçek Kişisi veya Kurumundan,

- Ortak (U) Gerçek kişinin doğrudan en az %10 oranında ortağı olduğu (V) Kurumundan,
- Ortak (U) Gerçek kişinin dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu (Y) Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (Y) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (DB) Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (Y) Kurumunun en az %10 hissesini dolaylı olarak elinde bulunduran (DC) Gerçek Kişisi veya Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (Y) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (DA) Gerçek Kişisi veya Kurumundan,
- Ortak (U) Gerçek Kişinin doğrudan en az %10 oranında ortağı olduğu (Z) Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (Z) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (AB) Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (Z) Kurumunun en az %10 hissesini dolaylı olarak elinde bulunduran (AC) Gerçek Kişisi veya Kurumundan
- Ortakla ilişkili (Z) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran

(DD) Gerçek Kişisi veya Kurumundan yapmış olduğu borçlanmalar örtülü sermayenin tespitinde dikkate alınacaktır. Başka bir deyişle (A) Kurumunun yukarıda belirtilen gerçek ve tüzel kişilerden tedarik ederek işletmede kullandığı borçların kurumun öz sermayesinin üç katını geçen kısmı örtülü sermaye olarak kabul edilecek ve bunlara ilişkin olarak ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkı ve benzeri giderler kurum kazancının belirlenmesinde kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınacaktır.

Aynı Şekilde, (A) kurumunun;

- İştirak (K)'nin doğrudan en az %10 oranında ortağı olduğu (S) Kurumundan,
- İştirak (K)'nin dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu (T) Kurumundan,

- Ortakla ilişkili (T) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (CB) Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (T) Kurumunun en az %10 hissesini dolaylı olarak elinde bulunduran (CC) Gerçek Kişisi veya Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (T) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (CA) Gerçek Kişisi veya Kurumundan,
- İştirak (K)'nin en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (L) Gerçek Kişisi veya Kurumundan,
- İştirak (K)'nin en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (M) Kurumundan,
- İştirak (K)'nin en az %10 hissesini dolaylı olarak elinde bulunduran (N) Gerçek Kişisi veya Kurumundan,
- İştirak (K)'nin doğrudan en az %10 oranında ortağı olduğu (O) Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (O) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (P) Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (O) Kurumunun en az %10 hissesini dolaylı olarak elinde bulunduran (R) Gerçek Kişisi veya Kurumundan,
- Ortakla ilişkili (O) Kurumunun en az %10 hissesini doğrudan elinde bulunduran (AE) Gerçek Kişisi veya Kurumundan yapmış olduğu borçlanmalar da örtülü sermayenin tespitinde dikkate alınacaktır. Çünkü 5520 sayılı K.V.K.'nın 12. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu ya da bu oranda oy veya kar payı hakkına sahip bulunduğu kurumun veya doğrudan veya dolaylı olarak ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kar payı hakkına sahip hisselerinin en az %10'unu elinde bulunduran gerçek kişi veya kurumların ortakla ilişkili kurum olarak değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır.

(A) Kurumunun;

Ortak (EE) Gerçek Kişisi veya Kurumundan yaptığı borçlanma iştirak oranına bakılmaksızın her halükarda örtülü sermayenin tespitinde dikkate alınacaktır.

(FA) Kurumu da iştirak ilişkisi nedeniyle iştirak oranından bağımsız olarak aynı şekilde değerlendirilecektir.

Öte yandan, (FA) Kurumuna, Ortak (EE) Gerçek Kişisi veya Kurumu dolaylı olarak en az %10 oranında ortak olduğundan, bu kurum ortakla ilişkili kurum olarak da değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla, (FA) Kurumunun ilişkili olduğu, (FD) Gerçek Kişisi veya Kurumu, (FB) Kurumu ve (FC) Gerçek Kişisi veya Kurumu bu yönden bakınca da ortakla ilişkili kişi sayılacaktır (Uyanık 2008,172-175).

1.4.1.3. Yapılan Borçlanma Öz Sermayenin Üç Katını Aşmalıdır

Kurumda kullanılan borçların örtülü sermaye sayılabilmesi, bu borçların ortak veya ortakla ilişkili kişiden alınması birlikte ve belirlenen borç/öz sermaye oranını aşması şartına da bağlanmıştır. Böylelikle sınırın getirilmesi örtülü sermayenin objektif ölçüye bağlanması demektir. Kuruma verilen borcun örtülü sermaye sayılan kısmı, ortakların işletmeye verdiği borçların öz sermayesinin üç katını aşan kısmı olarak belirlenmiştir. Buna göre ortaklar ve ortakla ilişkili kişilerden yapılan toplam borçlanmaların, kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, diğer şartların da gerçekleşmesi halinde, örtülü sermaye kabul edilecektir (Şenyüz 2007,319).

Maddenin 3/b bendi uyarınca öz sermaye kıyaslamasında kurumun dönem başı öz sermayesi dikkate alınacaktır. Bunun amacı kurumun dönem sonunda üç kat şartını ortadan kaldıracak bir muvazaalı sermaye artışı yoluna gitmesini önlemektir.

Örneğin, Bir işletmenin öz sermayesi toplamının 150.000 TL ve işletmenin ortaklardan aldığı borçların dönem içinde ulaştığı en fazla tutarın 500.000 TL olduğunu kabul edelim. Bu durumda işletmenin örtülü sermaye olarak değerlendirilecek borç tutarı $(150.000 \times 3) = 450.000 \text{ TL}$ 'yi aşan kısım olan 50.000 TL olacaktır. Söz konusu borca dönem içinde hesaplanan gider ve maliyetlerinden söz konusu 50.000 TL 'ye düşen kısım kurumca KKEG olarak dikkate alınacaktır. Anılan maddenin 3/a bendi uyarınca borç öz sermaye karşılaştırmasında, sadece ilişkili şirketlere finansman tedarik eden kredi şirketlerinden yapılan borçlanmalar 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 alınmalıdır. Eğer işletmenin ortakları veya ilişkili kişiler arasında banka veya benzeri kredi kuruluşları varsa bu işletmelerden alınan borçlar, örtülü sermaye kıyaslamasında dikkate alınacak borç toplamının tespitinde $\frac{1}{2}$ oranında dikkate alınacaktır.

Örneğin, yukarıdaki örnekteki işletmenin borçlarından 100.000 TL'lik kısmının ortağı olan (A) Bankasından alındığını kabul edelim. Bu durumda anılan işletmenin karşılaştırmaya tabi toplam borç tavanı $[400.000 + (100.000/2)=]$ 450.000 TL olacaktır. Bu durumda işletme için söz konusu borçlar, öz sermayenin üç katını geçmediğinden örtülü sermaye kapsamına girmeyecektir (Küçük 2007,75-76).

1.4.1.4. Borcun Doğrudan veya Dolaylı Olarak Temin Edilmesi

Borcu kullanan kurumun, borcu ortaklık ilişkisi olan bir kurumdan veya ortakları ile ilişkili bir başka kurumdan doğrudan temin etmemesi örtülü sermayenin mevcut olmayacağı anlamına gelmemektedir.

Borcu, ortak veya ortakla ilişkili kişiden ancak üçüncü kişi üzerinden dolaylı olarak temin edilmesi durumunda da örtülü sermaye söz konusu olabilecektir. Dolaylı olarak temin edilen borçlanmalarda araya birden çok kurumun girmesi borcun örtülü sermaye olarak edilmesine engel teşkil etmemektedir.

Örneğin, Kurum (B), Kurum (A)'nın %70 oranında ortağıdır. Kurum (B), hem kendisi hem de ortağı olan Kurum (A)'nın ortaklık ilişkisi içinde olmadığı Kurum (C)'ye, Kurum (C) de Kurum (A)'ya borç vermiştir. Bu durumda, Kurum (A)'nın kendi ortağı olan Kurum (B)'den Kurum (C) üzerinden dolaylı olarak borç temin ettiği kabul edilecek ve diğer şartların varlığı halinde bu borçlanma örtülü sermaye sayılacaktır (Arpacı 2007,228-229).

1.4.1.5.Borcun İşletmede Kullanılması Gerekmemektedir

Kurumların ortak ya da ortakla ilişkili kişilerden yapmış oldukları borçlanmaların 5520 sayılı K.V.K.'nın 12. maddesi kapsamında örtülü sermaye olarak değerlendirilebilmesi için söz konusu borcun işletme veya yatırım harcamalarında kullanması gerekmektedir. Aksi takdirde söz konusu bu borcun aynı şartlarla diğer başka bir kurum ya da kurumlara devredilmesi halinde, işletmede kullanılan bir borçtan söz etmek mümkün olmadığı gibi bu borçlanma nedeniyle örtülü sermayenin varlığından bahsedilmesi de söz konusu olmayacaktır.

Örneğin; Kurum (A), Kurum (B)'nin %80 oranında, Kurum (B)'de Kurum (C)'nin aynı oranda ortağıdır. Kurum (B), Kurum (A)'dan aldığı 2.000.000 TL borcun yarısını aynı şartlarla Kurum (C)'ye borç vermiştir. Bu durumda, Kurum (B)'nin Kurum (A)'dan almış olduğu borcun yarısı, işletmede kullanılmadan devredildiğinden, borcun

bu tutar kadar kısmının Kurum (B) için örtülü sermaye niteliğinde olduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan, Kurum (C)'nin kullandığı borç tutarı her halükarda örtülü sermaye hesabında dikkate alınacaktır.

Buna karşılık borcu kullanan kurumun aynı zamanda borç kullandığı ortak veya ortakla ilişkili kişiden alacağının olması halinde örtülü sermayenin varlığının tespitinde bu kurumdan olan alacağın bu kuruma olan borca mahsup edilmesi söz konusu olmayacaktır (Tekin; Kartaloğlu 2007,42-43).

1.5. ÖRTÜLÜ SERMAYE SAYILMAYACAK BORÇLANMALAR

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12'nci maddesinde, ilişkili kişilerden alınmış olmasına rağmen, beş çeşit borcun örtülü sermaye sayılmayacağı karara bağlanmıştır. Bunlardan biri maddenin 1 no.lu bendindeki öz sermayenin üç katına kadar olan borçlanmalar olup, örtülü sermaye sayılmayan diğer dört borçlanma çeşidi ise, aynı maddenin 6 no.lu bendinde belirtilmiştir.

1.5.1.İlişkili Kişilerden Alınan Borcun, Öz Sermayenin Üç Katına Kadar Olan Kısmı Örtülü Sermaye Sayılmaz

Kurumlarca ortaklardan veya ortaklarla ilişkili kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak alınan borçlar toplamının, bu kurumun öz sermayesinin üç katına kadar olan kısmı örtülü sermaye sayılmamaktadır. Lakin alınan kuruluş bir banka veya benzeri kredi kurumu ise ve ilişkili kişi durumunda ise, bundan alınan borç söz konusu üç katın hesabında %50 oranında dikkate alınmaktadır.

ÖRNEK

Öz sermayesi 100.000TL olan bir şirket, iki ortağından toplam 250.000TL ve ortakları ile ilişkili bir bankadan da yine 200.000TL borç almış olsun. Bu örnekte ilişkili bankadan alınan borç %50 oranında (100.000TL olarak)dikkate alınacağı için bu şirketin ilişkili kişilerden olan borçlanması (250.000 + 100.000 =) 350.000TL olacaktır. Bu 350.000 TL'nin (100.000 x 3=) 300.000TL'lik kısmı ilişkili kişilerden alınan borç olmasına rağmen örtülü sermaye sayılmayacak, dolayısıyla bu 300.000TL üzerinden hesaplanan faizler ve kur farkları borçlu kurum tarafından gider veya maliyet olarak dikkate alınabilecektir. Örtülü sermaye sayılacak kısım ise bu örnekte 50.000TL'dir (Maç 2007,19-20).

1.5.2.Banka ve Finans Kurumlarından Temin Edilerek Kullandırılan Borçlar

KVK 12/6-b maddesine göre kurumların iştiraklerinin, ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin bankalardan, finans kurumlarından ya da sermaye piyasalarından temin ederek aynı şartlarla, yani kredi sözleşmesinin içerdiği vade, faiz oranı ve benzeri kullandırılma şartlarında herhangi bir değişiklik yapılmadan kısmen veya tamamen kullandığı borçlanmalar, örtülü sermaye olarak kabul edilmez.

Örtülü sermaye uygulamasında, kredibilitesi yüksek olan bir grup şirketinin bankalardan, finans kurumlarından ya da sermaye piyasalarından tedarik ederek ihtiyacı olan diğer bir grup şirketine aynı şartlarla kısmen veya tamamen aktardığı krediler örtülü sermaye tutarının tespitinde borç olarak dikkate alınmaz. Böylece, grup şirketlerinin finans kuruluşlarından temin ettiği kredileri, aynı faiz ve vade ile birden fazla şirkete paylaşması halinde diğer grup şirketlerine aktarılan krediler örtülü sermaye kapsamındaki bir borç olarak değerlendirilmeyecektir(Beyanname Düzenleme Kılavuzu,2008).

1.5.3.Bankalar Tarafından Yapılan Borçlanmalar

5520 sayılı K.V.K.'nın 12. maddesinin (6/c) bendi uyarınca 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre faaliyette bulunan bankalar tarafından yapılan borçlanmaların diğer şartların mevcut olması durumunda dahi örtülü sermaye olarak değerlendirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Böylece bankaların, ortakları veya ortaklarıyla ilişkili kişilerden yapmış oldukları ve hesap dönemi başındaki öz sermayelerinin üç katını aşan borçlanmaların örtülü sermaye olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre faaliyette bulunan bankalar, örtülü sermaye uygulamasından muaftırlar (Tekin; Kartaloğlu 2008,50).

1.5.4. Finansal Kiralama Şirketleri, Finansman ve Faktoring Şirketleri İle İpotek Finansman Kuruluşlarının Bankalardan Yaptıkları Borçlanmalar

KVK 12'nci maddesinin 6 ncı fıkrasının d bendine göre, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamında faaliyet gösteren finansal kiralama şirketleri, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında faaliyet gösteren finansman ve faktöring şirketleri ile ipotek finansman kuruluşlarının bu faaliyetleriyle ilgili olarak ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan bankalardan yaptıkları borçlanmalar, örtülü sermaye sayılmaz (Karakış 2007,59).

Borç veren bankaların ortak veya ortakla ilişkili kişi kapsamı dışında olması halinde, söz konusu borçlanma esas itibarıyla anılan madde kapsamına girmeyecektir (Arpacı 2007,233).

1.5.5.Gayrinakdi Teminatlar Karşılığında Üçüncü Kişilerden Yapılan Borçlanmalar

Kurumların ortaklarının veya ortaklarıyla ilişkili kişilerin sağladığı gayri nakdi teminatlar karşılığında üçüncü kişilerden sağladığı borçlanmalar örtülü sermaye sayılmayacaktır. Kuruma ait yerli ve yabancı paralar, çekler, altın, devlet tahvili, hazine bonusu, hisse senetleri, tahvil ve bonolar dışındaki her türlü teminat gayri nakdi teminat olarak değerlendirilecektir. Örneğin ilişkili şirkete ait bir taşınmazın bankaya ipotek olarak gösterilerek kredi kullanılması örtülü sermaye kullanımı sayılmayacak, ancak bankadaki paranın teminat olarak kullandırılması suretiyle sağlanan kredi örtülü sermaye sayılacaktır (www.ankara.ymmo.org.tr 7).

1.6.ÖRTÜLÜ SERMAYE ÜZERİNDEN YAPILAN ÖDEMELER VEYA HESAPLANAN TUTARLARIN KAR PAYI SAYILMASI VE YAPILACAK DÜZELTME İŞLEMLERİ

Kurumlar Vergisi Kanun’unda örtülü sermaye ile ilgili borç veren mükellef olmak üzere tam ve dar olarak ikiye ayrılmaktadır;

- Borç Veren Tam Mükellef Kurum Olması
- Borç Veren Dar Mükellef Kurum, Gerçek Kişi, Vergiye Tabi Olmayan Veya Vergiden Muaf Herhangi Bir Kişi Olması

1.6.1.Borç Veren Tam Mükellef Kurum Olması

Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesinin yedinci fıkrasında, kur farkı hariç, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz ve benzerlerinin Gelir veya Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulamasında, 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 hüküm altına alınmıştır. Kur farkları bu kapsamda değerlendirilmeyecektir (Karakış 2007,61).

Borç veren tarafından düzeltme yapılırken, faiz gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden kısımlar kar payı geliri olarak dikkate alınacak ve şartların varlığı halinde iştirak kazançları istisna edilecek; kur farkı gelirlerinden örtülü sermayeye isabet eden herhangi bir tutar var ise bu gelirler de vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacaktır. Keza, TL'nin değer kazanması sonucu örtülü sermaye olarak konulmuş sermayeye isabet eden bir kur farkı giderinin mevcut bulunması halinde de bu gider vergiye tabi kazancın tespitinde dikkate alınmayacaktır (www.muhasabenet.net).

1.6.2. Borç Veren Dar Mükellef Kurum, Gerçek Kişi, Vergiye Tabi Olmayan Veya Vergiden Muaf Herhangi Bir Kişi Olması

Borç para verenin dar mükellef kurum, gerçek kişi veya vergiden muaf herhangi bir kişi olması durumunda, örtülü sermaye üzerinden ödenen faizler borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kar payı olarak kabul edilecektir. Bu şekilde dağıtılmış kar payı, net kar payı tutarı olarak dikkate alınacak ve brüte tamamlanarak belirlenen oranlarda vergi kesintisine tabi tutulacaktır. Örtülü sermayeye isabet eden kur farkı giderlerinin kar payı olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla vergi kesintisinde tabi tutulması söz konusu olmayacaktır.

Ayrıca, mükellefler, örtülü sermaye uygulaması nedeniyle kullandıkları borçların örtülü sermayeye isabet eden tutarına ilişkin faizleri giderleştirmemeleri ve tahakkuk eden bu faiz tutarlarını ödememeleri halinde, tahakkuk eden ancak ödenmemiş olan bu tutarların henüz dağıtılmış bir kar payı olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacağından, kar payı stopajına tabi tutulması da söz konusu olmayacaktır. Anılan faiz tutarlarının ödenmesi halinde ise kar payının dağıtıldığı kabul edilir.

Örneğin, (A) A.Ş., cari dönemde kullanmış olduğu borçların örtülü sermaye niteliğinde olduğunu bilerek örtülü sermayeye isabet eden borçlara ilişkin olarak hesapladığı faizleri finansman gideri olarak dikkate almamıştır. Bu durumda, söz konusu faiz ödemeleri yapılmadığı sürece kar payı dağıtımına bağlı vergi kesintisi yapılması söz konusu olmayacaktır (Şenyüz 2007, 325).

Öte yandan, hesap dönemi kapandıktan sonra örtülü sermaye kullanımı nedeniyle herhangi bir faiz reddi veya düzeltme yapılması durumunda, faiz tutarlarının ödenip ödenmediğine bakılmaksızın, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin

son günü itibarıyla söz konusu tutarlar üzerinden kar dağıtımına bağlı vergi kesintisinin yapılması gerekmektedir.

Örneğin, hesap dönemi takvim yılı olan (A) A.Ş. hakkında 2007 yılında yapılan vergi incelemesi sonucu 2006 yılında tam mükellef gerçek kişi ortağından almış olduğu borçları ilişkin gider kaydedilen faiz tutarları, örtülü sermaye uygulaması kapsamında kanunen kabul edilmeye gider olarak değerlendirilmiş ve mükellef hakkında kurumlar vergisi tarhiyatı yapılmıştır. Ayrıca, söz konusu faiz giderlerinin örtülü sermayeye isabet eden kısmı, hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış net kar payı olarak değerlendireceğinden, mükellef hakkında Aralık 2006 vergilendirme dönemine ilişkin olarak kar dağıtımına bağlı vergi kesintisi tarhiyatı da yapılması gerekecektir.

Örtülü sermaye sayılan borçlara ilişkin dar mükellef kurumlara ödenen faizler üzerinden yapılmış vergi kesintisi, düzeltme neticesine göre kar payından yapılması gereken vergi kesintisine mahsup edilebilecektir (Arpacı 2007,236).

1.7. ÖRTÜLÜ SERMAYENİN HESAPLANMASINA İLİŞKİN ÖRNEKLER

Örnek-1: (Y) Kurumun 2006 takvim yılına ait hesap dönemi başındaki öz sermayesi 100 birim olup anılan hesap dönemine ilişkin olarak yaptığı borçlanmalar aşağıda verilmektedir(Doğrusöz 2007,234-235).

- 1- Ortak (A)'dan doğrudan alınan 100 birim,
- 2- Ortak (B)'nin aktifine kayıtlı bir arsanın teminat gösterilmesi suretiyle Bay (Z)'den alınan 200 birim,
- 3- Ortak (C)'den doğrudan alınan 150 birim,
- 4- Ortak (D) Bankasından alınan 1000 birim,
- 5- Kurumun iştiraki durumunda bulunan (T) A.Ş'nin (E) Bankasından temin ederek aynı şartlarla kullandığı 300 birim,

Buna göre, (B)'de yer alan borçlanma Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12.maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendi uyarınca, (e)'de yer alan borçlanma ise aynı fıkranın (b) bendi uyarınca, örtülü sermayenin tespitinde dikkate alınmayacaktır.

(D) Bankasından temin edilen borç ise Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca %50 oranında dikkate alınacaktır.

Buna göre, örtülü sermayenin tespitinde dikkate alınacak toplam borçlanma tutarı;

Ortak (A)'dan 100 birim,

Ortak (C) 'den 150 birim,

Ortak (D) Bankasından 500 birim

Olmak üzere toplam 750 birim olacaktır.

Kurumun hesap dönem başındaki öz sermayesi 100 birim olduğundan, örtülü sermaye, öz sermayenin üç katının yani $(3 \times 100) = 300$ birimin üzerindeki tutar olan 450 birim olacaktır.

Söz konusu örtülü sermayenin borcu kullandıranlar açısından dağılımı aşağıdaki gibi gerçekleşecektir.

Ortak (A) için	$= (100/750) \times 450 = 60$ birim
Ortak (C) için	$= (150/750) \times 450 = 90$ birim
Ortak (D) için	$= (500/750) \times 450 = \underline{300}$ birim
Toplam	450 birim

Örnek –2: (A) A.Ş.'nin 2006 hesap dönemi başındaki öz sermayesi 200.000 TL'dir. Şirket ortak ve ortakla ilişkili kişi sayılanlardan aldığı kredi ve borçların tutarları ve vadeleri şöyledir.

- Şirketin ortağı tam mükellef (B) gerçek kişisinden 1 Kasım 2005 tarihinde alınan 300.000 TL 31 Aralık 2006 tarihinde geri ödenmiştir.
- Şirketin ortağı dar mükellef (Y) Kurumundan 10 Mart 2006 tarihinde bir yıl vadeli 200.000 ABD Doları kredi alınmıştır. Bu kredi 10 Mart 2007 tarihinde geri ödenmiştir. (Borcun alındığı tarihteki kur 1ABD Doları = 1,35 TL)
- Şirketin iştiraki durumunda bulunan Türkiye'de Kurulu (C) bankasından ise 1 Temmuz 2006 tarihinde, 2 yıl vadeli 400.000 ABD Doları tutarında kredi alınmıştır. (Borcun alındığı tarihteki kur 1 ABD Doları=1.40 TL)

Görüleceği üzere, (A) A.Ş.'nin 1 Temmuz 2006 tarihine kadar yapmış olduğu borçlanmalar, şirketin öz sermayesinin 3 katını aşmadığından örtülü sermaye uygulamasına ilişkin olarak yapılacak bir işlem yoktur. Ancak, bu tarihten sonra Ortak (C) Bankasından alınan kredi nedeniyle 31 Aralık 2006 tarihine (Ortak (B)'ye olan

borcun ödendiği tarihe) kadar olan süre içinde, öz sermayesinin 3 katını aşan borçlanmanın örtülü sermaye olacak dikkate alınması ve bu tutara ilişkin olarak giderleştirilen faiz ve kur farklarının kabul edilmemesi gerekmektedir.

Bu veriler doğrultusunda, örtülü sermayenin kullanıldığı altı aylık (1 Temmuz 2006–31 Aralık 2006) sürede, kredi sözleşmelerine göre tespit edilen faiz oranı üzerinden tahakkuk ettirilen faiz giderleri ve kur farkı giderleri aşağıdaki gibidir. (31 Aralık 2006 tarihindeki Dolar Kuru;1 ABD Doları=1.45 TL’dir.)

Kredi Veren Ortak	Kredi Tutarı	Kredi Tutarı (TL Karşılığı)	Kur Farkı (TL)	Faiz (TL)	Toplam (TL)
(B)Tam Mükellef Gerçek Kişi	300.000 TL	300.000	0	36.000	36.000
(Y)Dar Mükellef Kurum	200.000 ABD Doları	270.000	10.000 (*)	24.000	34.000
(C) Bankası (Tam Mükellef)	400.000/2 ABD Doları	560.000/2	20.000/2 (**)	80.000/2	100.000/2
Genel Toplam		850.000	20.000	100.000	120.000

(*) Kur farkı,1 Temmuz 2006 ile 31 Aralık 2006 tarihleri arasındaki kur artışı ile borç tutarının çarpımıdır. $(0,05 \times 200.000) = 10.000$ TL

(**) Borcun bir bankadan temin edildiği varsayıldığından, bir önceki dipnotta yapılan açıklamalar doğrultusunda hesaplanan kur farkının yarısı dikkate alınmıştır.

Şirketin 2006 hesap döneminde kullandığı toplam borç miktarı 1.130.000 TL olmakla birlikte, örtülü sermaye hesaplamasında (C) Bankasından alınan borç miktarının yarısı dikkate alınacaktır. Buna göre;

Örtülü Sermayenin Hesabında Dikkate Alınacak Toplam Borç Tutarı;

$[300.000 + 270.000 + (560.000/2)] = 850.000$ TL olacaktır.

Şirketin öz sermayesinin 3 katı 600.000 TL olduğundan örtülü sermaye tutarı $(850.000 - 600.000) = 250.000$ TL olacaktır,

Ortakların her birine isabet eden örtülü sermaye tutarı ise şu formülle bulunacaktır.

Her Bir Ortağa İsabet Eden Örtülü Tutarı	=	<u>Ortağın Verdiği Borç Tutarı</u>	x Örtülü Sermaye Tutarı
Sermaye Tutarı		ÖS Hesabında Dikkate Alınacak Toplam Borç Tutarı	

(B)'ye isabet eden ÖS [(300.000/850.000) x 250.000] = 88.235,29 TL

(Y)'ye isabet eden ÖS [(270.000/850.000) x 250.000] = 79.411,77 TL

(C)'ye isabet eden ÖS [(280.000/850.000) x 250.000] = 82.352,94 TL

Toplam Örtülü Sermaye Tutarı ----- = 250.000.00 TL

(A) A.Ş. tarafından 1 Temmuz 2006 -31 Aralık 2006 tarihleri arasında kullanılan 250.000 TL tutarındaki örtülü sermaye nedeniyle kanunen kabul edilmeyen gider (KKEG) sayılacak kur farkı ve faiz gideri tutarı aşağıdaki gibi olacaktır.

Kur farkı gideri[(250.0000/850.000) x 20.000] = 5.882,35 TL

Faiz tutarı[(250.000/850.000) x 100.000] = 29.411,77TL

TOPLAM[(250.000/850.000) x 120.000] = 35.294,12 TL

(A) A.Ş.'nin örtülü sermaye sayılan 250.000 TL'lik örtülü sermaye niteliğindeki borcuna isabet eden finansman gideri toplamı 35.294,11TL'dir. Bu tutar, (A) A.Ş.tarafından KKEG olarak dikkate alınacaktır.

Borç Verenler Nezdinde Yapılacak Düzeltme ve Dağıtılmış Kâr Payı Hesaplaması

(B) Gerçek kişisi tarafından verilen kredinin, örtülü sermaye olarak kabul edilen 88.235,29 TL'lik tutarına ilişkin kâr payı (faiz) geliri;

[(88.235,29 / 300.000) x 36.000 =] 10.588,24TL olacaktır.

Bu tutar (B) gerçek kişisine dağıtılmış net kâr payı sayılacak ve brüte tamamlanmak suretiyle vergi kesintisi matrahı ve tutarı bulunacaktır:

Kâr Payı Stopajı [(12.456,75 (***) x %15)] = 1.868,51 TL

Dar mükellef (Y) kurumu tarafından verilen kredinin örtülü sermaye olarak kabul edilen 79.411,77 TL'lik tutarına ilişkin;

Kur farkı geliri [$(79.411,77 / 270.000) \times 10.000$]	=2.941,18 TL
Kâr payı (Faiz) geliri [$(79.411,77 / 270.000) \times 24.000$]	<u>+7.058,82 TL</u>
Toplam	= 10.000,00 TL

Dar mükellef (Y) kurumuna dağıtılmış sayılan kâr payı tutarı 7.058,82 TL brüte tamamlanarak vergi kesintisi matrahı ve vergi kesintisi tutarı bulunacaktır. Söz konusu kâr payı (faiz) tutarının dar mükellef kuruma ödenmesi sırasında Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca vergi kesintisi yapılmış olması halinde, söz konusu vergi kesintisi tutarı mahsup edilebilecektir. Kur farkı geliri ise dar mükellef kurum için Türkiye'de vergilendirilecek bir kazanç unsuru sayılmayacaktır.

Hesaplanan Kâr Payı Stopajı $(8.304,49 \times \%15) = 1.245,67$ TL

Mahsup edilecek Stopaj $(7.058,82 \times \%10) = 705,88$ TL

Ödenecek Vergi = 539,79 TL

(C) Bankası tarafından verilen kredinin örtülü sermaye niteliğindeki 82.352,94 TL tutarına ilişkin;

Kur farkı geliri $(82.352,94 / 280.000 \times 10.000)$	= 2.941,17 TL
Kâr payı (Faiz) geliri $(82.352,94 / 280.000 \times 40.000)$	+ <u>= 11.764,71 TL</u>
Toplam	= 14.705,88 TL

(C) Bankasına dağıtılmış sayılan kâr payı tutarı, vergi kesintisine tabi olmayacak ve tam mükellef kurum için iştirak kazancı sayılacaktır. Kur farkı geliri ise vergilendirilecek bir kazanç unsuru sayılmayacaktır.

Yukarıda yapılan hesaplamalara ait sonuçlar tablo halinde aşağıda özet olarak gösterilmiştir.

Örtülü Sermayeye isabet Eden Kısım (TL)			
	Faizde	Kur farkında	Toplam
B	10.588,24	0,00	10.588,24
Y	7.058,82	2.941,18	10.000,00
C	11.764,71	2.941,17	14.705,88
Toplam	29.411,77	5.882,35	35.294,12

(Tekin; Kartaloğlu 2008,71).

(***) Brüt tutar hesaplamasına ait formül;

$$\text{Brüt tutar} = \frac{(\text{Net ödenen tutar} \times 100)}{(100 - \text{Vergi oranı})}$$

1.8.ÖRTÜLÜ SERMAYE İLE İLGİLİ ESKİ 5422 SAYILI KVK İLE YENİ 5520 SAYILI KVK’NIN KARŞILAŞTIRILMASI

Günümüzde, dünyada yaşanan hızlı ekonomik ve siyasal gelişmeler sonunda birçok ülke vergi sistemlerini yeniden yapılandırmıştır. Türkiye’de de bu gelişmelere paralel olarak vergi kanunlarının yeniden düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Vergi sistemimizdeki bu yapısal dönüşüm üç ana ilkeye dayanmaktadır. Bu ilkeler; Vergi mevzuatının ana esaslar itibariyle, vatandaşlar tarafından anlaşılır ve basit bir şekilde uygulanabilir olması, mevzuatın sık sık değişmeyen, yatırımcıların gelecek planlaması yapabilmelerine izin verecek şekilde düzenli ve öngörülebilir, aynı zamanda ekonominin önünü açacak bir yapıda ve düzeyde olması, mükelleflere daha kaliteli hizmet sunmayı ve mükelleflerin gönüllü uyumunu esas alan, bilgi ve teknolojilerinin de yardımıyla vergi gelirlerini etkin bir şekilde toplayan bir idareye sahip olunması, şeklinde özetlenmiştir (www.vergiportali.com).

Vergi mevzuatımızda yer alan en önemli vergi güvenlik müesseselerinden birisi olan “örtülü sermaye” müessesesi, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ile uluslararası gelişmeler ve genel kabul görmüş ilkeler dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu’ndaki örtülü sermaye hükmü (Md 12) eski KVK’nun 16’ncı maddesindeki örtülü sermaye hükmüne nazaran çok farklı şekilde yazıya alınmıştır.

Örtülü sermaye 5422 sayılı Kanunun 16.maddesinde açıklanmış olup, vasıtalı, vasıtasız bir şirket veya sıkı bir iktisadi münasebeti ön planda tutan ilişkili kişi tanımı ve kapsamı, borçlanmaların teşebbüste kullanımındaki devamlılıktan ne anlaşılması gerektiği, borç-öz sermaye kıyaslamasında hangi oranın dikkate alınacağı ve emsal kurum kıyaslaması hususlarında açık olmadığından sürekli olarak uyuşmazlıklara neden olmuştur (Akyol 2007,129).

Örtülü sermaye, yeni KVK'nun 12'nci maddesinde ise, ortaklardan ve ortakların ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak yapılan borçlanmaların, ilgili mali yıl içinde herhangi bir tarihte öz sermayesinin 3 katını aşan kısmı örtülü sermaye sayılmaktadır (Maç 2007,19). Söz konusu 5520 sayılı yeni KVK'daki ortaklarla ilişkili kişi kavramı açıkça tanımlanmış ve 5422 sayılı KVK'de "vasıtalı-vasıtasız şirket ilişkisi" ve "sıkı bir iktisadi ilişki" gibi yoruma açık ifadelere yer verilmemiştir. Yalnız, unutulmaması gereken husus; KVK'dan farklı olarak örtülü sermaye uygulaması sadece borcun öz sermayenin üç katını aşan kısmı için geçerli olacaktır.

Kurumlar vergisi yeni düzenlemeler açısından önemli olan husus da, örtülü sermayeye faiz ve kur farkı vb. hesaplanması veya ödenmesi değil; hesaplanan veya ödenen faizin kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilip indirilmediğidir. Dolayısıyla, örtülü sermayeye hesaplanan veya ödenen faiz, kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilmediği sürece vergileme açısından bir sorun doğmaz. Ancak, örtülü sermayeye yürütülen faiz, kazancın tespitinde gider olarak indirilirse, Kanunun 11/1-b maddesi hükmü uyarınca gider olarak kabul olunmayacak ve vergi inceleme elemanı tarafından matrah farkı ihdas edilecektir (Arpacı 2007,223). Her iki kanunun örtülü sermaye ile ilgili madde ve metinleri Tablo 1.1. de sunulmuştur (Aslan 2006,109).

Tablo 1.1. Örtülü Sermaye İle İlgili Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından 5422 Sayılı ve 5520 Sayılı Kanunların Karşılaştırılması

5422 Sayılı Kanun Örtülü Sermaye (Eski Kanun) 16.MADDE	5520 Sayılı Kanun Örtülü Sermaye (Yeni Kanun) 12.MADDE
• Şirket ortaklarından ve bağlantılı şirket ve kişilerden alınan borçlar, • Şirkette devamlı olarak kullanılırsa • Borcun öz sermayeye oranı emsaline göre bariz farklılık gösterirse • Borçlanma örtülü sermaye sayılır	• Kurumların ortaklarından ya da ortaklarla ilişkili olan kişilerden, • Doğrudan veya dolaylı olarak temin edilen ve işletmede kullanılan borçların • Hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin 3 katını aşan kısmı örtülü sermaye kabul edilir.
Örtülü Sermaye (Sonuç)	Örtülü Sermaye (Sonuç)
• Kabul edilmeyen indirimler • Borç örtülü sermaye ise, hesaplanan –ödenen kur farkları ve faizler gider olarak kabul edilmez, • Faiz ve kur farkı 5 Lira bile olsa gider kabul edilmez	• Kabul edilmeyen indirimler • Örtülü sermaye sayılan tutara isabet eden kur farkı hariç faiz vb. giderler indirim konusu yapılmaz. • Ödediği faiz vb. giderleri maliyet olarak yazan nezdinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü dağıtılmış kar payı sayılır. • Gelir elde eden açısından ise düzeltme yapılır. • Grup şirketleri örtülü sermaye sayılmayacak şekilde birbirlerinden borçlanma yapabilir, bu borçlanma kanunda belirtilen orana kadar faiz vb. harcama yapabilirler.
Örtülü sermaye (Sorunlar)	Örtülü sermaye (Borç-Öz sermaye oranı)
• Kavram ve tanımlar sübjektiftir. -Borç/öz sermaye oranı nedir? -Emsal kurum nedir? -Borcun devamlı kullanımı nedir? • Objektif uygulamaların olmayışı inceleme elemanlarının farklı uygulamalar benimsemesine neden olmuştur.	• Borç/öz sermaye oranı 3'dür • Bu karşılaştırmada ilişkili şirket sayılan banka vb. kredi kuruluşlarından temin edilen borçlar %50 oranında dikkate alınır. • Söz konusu finans kurumu sadece grup şirketlerine kredi kullanıyorsa söz konusu oran tam olarak dikkate alınır
Örtülü sermaye (İlişkili kişi)	Örtülü sermaye (İlişkili kişi)
• Vasıtasız şirket ilişkisi, • Vasıtalı şirket ilişkisi,	• Ortaklarla İlişkili Kişi; • Ortağın, doğrudan veya dolaylı

• Devamlı ve sıkı iktisadi ilişki,	olarak en az %10 oranında ortağı olduğu, • En az %10 kar payı veya oy hakkına sahip olduğu kurumlar • Ortak ve ortakla ilişkili kurumun sermayesinin veya oy-kar payı hakkına sahip hisselerinin en az %10'u elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişileri ifade eder.
--	---

1.9.ÖRTÜLÜ SERMAYE MÜESSESESİ İLE İLGİLİ OLARAK ÖZELLİK GÖSTEREN DURUMLAR

5520 sayılı kanun öncesinde 50 yılı aşkın süre ile uygulanmış olan ve 5520 sayılı kanun düzenlemeleri ile paralellik taşıyan uygulamalar da dikkate alınmak suretiyle, örtülü sermaye uygulaması ile ilgili aşağıdaki tespitlerin yapılmasında da yarar bulunmaktadır.

1.9.1.Örtülü Sermaye ve Holding Şirketler

Bilindiği gibi, holding şirketler, anonim şirket statüsünde kuruldukları için, vergi kanunları açısından anonim şirketlere uygulanan hükümler, holding şirketlere de uygulanmaktadır. Dolayısıyla holdingler, kurumlar vergisi mükellefi olarak kurumlar vergisi kanununa tabidirler. Bu sebeple, aynı holding bünyesinde yer alan şirketler arasında örtülü sermaye tanımına uygun borç vermeler, örtülü sermaye olarak nitelendirilerek yapılan kredi sözleşmesi bütünüyle kabul edilmediği gibi; örtülü sermaye üzerinden hesaplanan veya ödenen faizler de kurum kazancından indirilmeyecektir.

Örtülü sermaye uygulaması açısından, kuruma temin edilen borcun, öz kaynak ya da yabancı kaynaktan sağlanmış olması veya borcu temin eden kurumun aracı olması durumunda yapılacak işlemlerde bir farklılık olmamaktadır. Bir borcun örtülü sermaye sayılması için aranan koşullar varsa, borcu verenin bu parayı nereden bulduğuna bakılmamaktadır. Örneğin, borcun, bankadan veya bir başka kaynaktan sağlanarak verilmiş olması sonucu etkilememektedir (Savaş 2001,88).

1.9.2.Örtülü Sermaye ve Tahvil Alımları

Örtülü sermaye uygulamasında, belli ilişkiler içinde bulunan gerçek ve tüzel kişilerin anonim şirketlerce çıkarılacak tahvilleri satın alması, kuruma borç vermeleri ile aynı anlamdadır. Tahvilat çıkarma suretiyle borçlanma ile, diğer borçlanma şekilleri arasında, ticaret hukuku açısından ver olan bazı farklılıkların, vergi hukuku bakımından yapılacak değerlemeye etkisi olmaz.

Danıştay'ın bir kararında da yer alan bir deyimle, örtülü sermaye (ve örtülü kazanç) müesseselerinin amacı, kurum kazancının “aşındırılmasının” önlenmesidir. Kurum kazancının aşındırılması bakımından ise, kar payının, özel alacak üzerinden yürütülecek faiz veya tahvil faizi yolu ile kurum dışına aktarılması arasında hiçbir fark yoktur.

Nitekim Danıştay 4 üncü Daire, konu ile ilgili 12/11/1976 tarih, E.1976/1851,K.1976/39 sayılı kararı ile, tahvil faizini, diğer şartların da bulunması nedeniyle, örtülü sermaye üzerinden yapılan faiz ödemesi özelliğinde görmüştür (Özbalcı 2007,346).

1.9.3.Örtülü Sermaye ve Bankalar

Bankalar mevduat olarak kabul ettikleri tutarları ihtiyaç sahiplerine kredi olarak vermektedirler. Bankaların topladığı mevduatların, kendi öz kaynakları olmadığı, bir nevi emanet olarak aldıkları ve bankaların kredilerini ilgili olmayan kurumların yanında ilgili kurumlara da borç olarak verebileceği dikkate alındığında verdikleri kredilerin örtülü sermaye sayılması mümkün gözükmemektedir. Bankalar ile iştiraklerinin kredi alışverişleri örtülü sermaye açısından değerlendirilmesi düşünülebilecek bir durumdur. Buna karşılık bankaların iştiraklerine belirli şartlar altında kredi açabilme olanakları özellikle günümüzdeki uygulamalar ışığında, ekonomik ve mali açılardan olumsuz sonuçlara sebep olmaktadır. Fakat sorun vergi hukuku sınırlarını aşan ekonomik ve mali boyutlar taşımaktadır. Çözümü, genel ekonomi ve maliye politikasının belirlenmesinde ve bankalarla ilgili mevzuatta yatmaktadır. Bu konuda etkin çaba olmadığı sürece, vergi kanunlarının sınırlı çerçevesi de yetersiz olacaktır (Işık 2005,267-268).

1.9.4.Örtülü Sermaye Faizinin Elde Eden Açısından Durumu

Örtülü sermaye niteliğindeki alacağı nedeniyle faiz geliri elde etmiş olan kurumlar, bu faizleri faiz geliri olarak dikkate almak durumundadırlar.

Buna göre faiz;

-Bir kurum veya bir ticari işletme tarafından elde edilmişse, K.D.V.'li fatura kesilmesini gerektirir ve gelire dahi olur.

-Faiz elde eden gerçek kişi ve faiz menkul sermaye iradi niteliğinde ise (ticari değilse) alacak faizi olarak G.V. beyanına dahil edilir (Kaya 1997,87).

1.9.5.Örtülü Sermaye Faizini Ödeyen Açısından Durumu

Örtülü sermaye faizini ödeyen açısından durumu 5520 sayılı KVK'nın 11.maddesi uyarınca öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz giderlerinin kanunen kabul edilmeyen gider olarak ifade edilmesi ile sonuca bağlanmıştır. Başka bir ifade ile kurumun örtülü sermaye üzerinden ödendiği veya hesapladığı kur farkı ve faiz giderleri kar payı dağıtımı gibi işlem görecektir. Ancak burada unutulmamalıdır ki örtülü sermaye üzerinden yapılan faiz vb. ödemeler tek başına vergilemeye sebep olmamaktadır. 5520 sayılı KVK ile yasaklanmış olan örtülü sermaye ile ilgili kur farkı hariç faiz vb. giderlerin kurumlar vergisi matrahından indirilmesidir. Aksi halde vergi hukuku açısından bir sorun olmayacaktır (Aslan 2006,60-60).

1.9.6.Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Kur Farkı Gelirlerin Durumu

Bir borçlanmanın örtülü sermaye haline dönüşmesiyle, mali karın tespiti noktasında artık sermaye olarak kabul edileceğini, sermayenin de mukayyet değer ile değerlendirilmesi zorunlu olduğundan bir kur farkının ortaya çıkamayacağını, borcun değerlendirilmesiyle ortaya çıkan kur farklarının ise, değerlendirme dayanaksız olacağı için gider yazılamayacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde, örtülü sermaye niteliğine dönüşmüş borçlanmalarla ilgili olarak; “nasıl ki işletme aleyhine bir kur farkının ortaya çıkması mümkün değilse, lehine bir kur farkının ortaya çıkması da mümkün değildir” şeklinde bir iddiada bulunulabilir.

Bu görüş doğrultusunda, borcun değerlendirilmesi nedeniyle işletme lehine ortaya çıkmış kur farklarının dönem kurum kazancına devredilmemesi, eğer gelir hesaplarına aktarılmışsa da gelir hesaplarından çıkarılması gerekmektedir.

Açıkça belirtelim ki, örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak ortaya bir kur farkı gideri çıkamayacağını iddia ederken, kur farkı gelirleri konusunda farklı düşünceler söz konusudur (Koyuncu 2005,101-102).

1.9.7.Geçici Vergi Dönemlerinde Örtülü Sermaye

5520 sayılı K.V.K.'nın "Kurumlar Vergisi ve Geçici Vergi Oran" başlıklı 32.maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kurumlar vergisi mükellefleri (dar mükellefiyete tabi kurumlarda ticari ve zirai kazançlarla sınırlı olarak) cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere Gelir Vergisi Kanunu'nda belirtilen esaslara göre ve cari dönemin kurumlar vergisi oranında geçici vergi ödemek zorundadırlar.

Bu durumda geçici vergi matrahı tespit edilirken 5520 sayılı yeni K.V.K.'nın 12. maddesinde düzenlenen örtülü sermaye müessesesi de dikkate alınmalı ve örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkı ve benzeri giderler kanunen kabul edilmeyen gider olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda kıyaslamada dikkate alınacak, öz sermaye de geçici vergilendirme döneminin başındaki değil ilgili hesap döneminin başındaki öz sermaye olmalıdır. Çünkü, geçici vergi kurumların üçer aylık kümülatif kazançları üzerinden hesaplanmalıdır (Tekin; Kartaloğlu 2008,82).

1.9.8.Örtülü Sermaye Kullanan Kurumun Zararlı Olması Durumu

KVK'nın 12. Maddesinin 7. Fıkrasında,“örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarların Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulamasında gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibariyle dağıtılmış kar payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı” hükme bağlanmıştır. Örtülü sermaye kullanan kurumun ilgili hesap dönem faaliyetinin zararlı sonuçlanmış olması veya dağıtılabilecek geçmiş yıllar karlarının olmaması durumunda ödenecek bir verginin hesaplanıp hesaplanmayacağı tereddüt yaratmaktadır. Söz konusu örtülü sermaye kullanılmamış olsaydı dahi ödenecek kurumlar vergisi doğmayacağına göre, örtülü sermaye kullanımı nedeniyle hesaplanan veya ödenen finansman giderinin dönem faaliyet sonucuyla ilişkilendirilmeksizin “kar payı” dağıtımı kabul edilerek vergilendirme yapılması, örtülü sermaye kullanımı yasağının bilinen bir vergi tarhiyatından farklı olduğunu göstermektedir (www.ankara.ymmo.org.tr).

1.9.9.Örtülü Sermaye Kullanımı-Örtülü Kazanç Dağıtım İlişkisi

Borcu kullanan mükellef ödenen faizi giderleştirmede için hesaplanacak kurum kazancı yönünden yapılacak bir işlem olmadığı açıktır. Ancak KVK'nın 12/7. Maddesindeki hüküm karşısında borcu sağlayanın kar payını elde ettiğinin kabulü

gerekmektedir. Kaldı ki, ödenmeyen faiz tutarı borcu sağlayan mükellef yönünden vadesinde tahsil edilmeyen alacak olarak varlığını sürdürecektir. Bu defa borç veren mükellef vadesinde tahsil edilmeyen alacak için örtülü kazanç dağıtımı hükümlerine göre faiz tahakkuk ettirmeye devam edecektir (www.ankara.ymmo.org.tr).

1.10. ÖRTÜLÜ SERMAYE UYGULAMASININ ÖNEMİ

Yukarıda yapılan açıklamalar örtülü sermaye uygulamasının, her iki mükellef grup içinde vergi yükü bakımından sonuçlar doğurabileceğini göstermektedir. Örtülü sermaye üzerinden faiz alacak kurumun, vergiden muaf olması veya sürekli zararlar dolayısı ile vergi ödemeyecek durumunda bulunması halinde, bu esastaki uygulama önem kazanır. Fakat örtülü sermaye, bir güvenlik müessesesi olarak asıl işlerliğini, gerçek kişi-şirket ilişkisinde, kurumlar vergisine tabi olmadan dağıtılan kurum kazancı kavranır. Dar mükellefiyette ise, ülke içinde elde eden kazancın, vergisi olarak ülke dışına çıkarılması önlenir.

Dar mükellefiyette ise, Türkiye'deki faaliyetlerle ilgili sermaye yapısının titizlikle tahlili icap eder. Bazı hallerde, yabancı kurumların Türkiye'deki faaliyete hiç veya yeterli sermaye tahsis etmedikleri, gerekli kaynağın, merkezden veya merkez aracılığı ile ülke dışındaki kredi müesseselerinden alınan kredilerle sağlandığı görülmektedir. Bunlarla ilgili faizler, Türkiye'deki hesaplara gider olarak intikal ettirildiğinde, kar dağıtımı hükmünde sayılarak matraha ilave edilir. Yabancı kurumun yurt dışındaki merkezi veya diğer şubelerinin krediyi başkalarından alıp, Türkiye'ye intikal ettirmesi sonucu etkilemez. Örtülü sermaye uygulama şartları, daha önce de açıklandığı üzere, bu halde de teşekkül etmiş olur. Göz önünde tutulması gereken husus, Türkiye'deki faaliyete bulunan yabancı kurumların, bu faaliyete normal bir kaynağı mutlaka tahsis etmesi gerektiğidir. Bu konudaki değerlendirmede, aynı tür faaliyetleri yapan tam mükellefiyete tabi kurumların durumu emsal olarak alınır (Özbalcı 2002,452-453).

İKİNCİ BÖLÜM

2.TRANSFER FİYATLANDIRMASI

Bu bölümde, transfer fiyatlaması ile ilgili olarak kavramı, önemi, tarihçesi, işleyişi ve amaçları incelenmiştir. Yine bu bölümde transfer fiyatlandırması yöntemleri de ele alınmıştır.

2.1.TRANSFER FİYATLANDIRMASI KAVRAMI

Transfer fiyatlandırması veya fiyatlaması deyimi birçok kişi tarafından farklı ortamlarda farklı anlamlarda ve sıkça kullanılmakta olmasına rağmen Türkiye’de bu konuda yayımlanmış fazla bir yayın yoktur (Uyanık 2001,233).

Uluslararası literatürde son derece önemli olan ve İngilizce’de “Transfer Pricing” olarak adlandırılan kavram Türkçeye çevrildiğinde transfer fiyatlandırması olarak karşılık bulmaktadır. Transfer fiyatlandırması kısaca; bir işletmenin bağlantılı olduğu alt ya da ana şirket veya şubeleri ile yapmış olduğu mal ve hizmet satışlarında uyguladığı fiyat olarak tanımlanabilir (Aslan 2006,12).

Transfer fiyatlandırması, bir işletmenin gelir-gider veya kar paylaşımı açısından bağıntılı olduğu, kar paylaşımı açısından aynı çıkar birliğine dâhil olan ana şirket ve bağlı şirketlerde ya da yönetimi ve denetimi açısından hâkim durumda olduğu şirket, iştirak ve şubeleriyle, karşılıklı olarak mal ve hizmet sunumunda uygulanan fiyatlamadır. Transfer fiyatlaması bir vergi kaçırma olayının ifadesi değildir. Transfer fiyatlaması, bağlı şirketler arasında oluşan bir fiyatlama sistemidir. Bu şirketler arasındaki transferlerde uygulanacak fiyat tespitinin bir iktisadi gereklilik olduğu tartışmasızdır. Örümcek ağları gibi dünyayı saran şirket büyümeleri ve birleşmeleri dikkatlerin bu konuda yoğunlaşmasına neden olmuştur. Konuyu vergi idarelerinin takibe almasına ve araştırmasına yol açan etken ise, bu sistemin yanıltıcı amaçlarla kullanılmasından başka bir şey değildir. Şirketler arasındaki fiyatın, vergi kaçırma amacı ile değiştirilmesi halinde hükümetler önemli gelir kayıplarına uğrayacaklardır.

Fiyatların iktisadi gereklilik dışında değiştirilmesi vergi kaçırmaktır; yani ülkelerin vergi yasalarının ihlalidir (İçtenince 2008,22-23).

Çokuluslu işletmeler kar maksimizasyonunu sağlayabilmek amacıyla, ana işletme ile bağlı işletme ya da bağlı işletme ile bağlı işletme arasındaki ticari işlemlerde, transfer fiyatlandırması adı verilen bir mekanizmayı devreye sokmaktadırlar. Çokuluslu işletme sistemi içinde uygulanan transfer fiyatlandırma mekanizması ile çokuluslu işletmeler dünya çapında varlıklarını sürdürerek yayılmaktadırlar. Transfer fiyatlandırma, çok uluslu bir işletmenin bağlı işletmeleri ya da bağlı işletme ile ana işletme arasında meydana gelen alışverişte monopole bağımlı duruma gelmiş ülke ya da mal piyasasında aslında satabileceğinden (uluslararası fiyattan) daha yüksek ya da daha düşük fiyatlarda mal satmak (ithal ya da ihraç etmek) ve bu yolla izin verilenin (legal) dışında ana işletmenin bulunduğu ülkeye (ya da istenilen başka bir ülkeye) ilave (illegal) bir kar ve kazanç transferinde bulunmaktadır (Yıldırım 1996,38-39).

Kurumlar Vergisi açısından transfer fiyatlandırması; bir ticari işletmenin en genel anlamda maliyet veya hâsılat veya kar bölüşümü nedeniyle ilişkide bulunduğu ve karın maksimizasyonu açısından ortak amaç güttüğü, iktisadi menfaatler yönüyle çıkarları ortak olan, ana şirket veya alt işletmelerle veya idaresi veya denetimi yönünden aralarında bağ bulunan iştirak veya şubeleriyle mal ve hizmet alım satımları veya finansal işlemleri veya diğer ticari münasebetlerinde, ortak amaç temin edebilmek maksadıyla karşılıklı mutabakat neticesi tespit ettikleri fiyatları belirtir (Balcı; Altınok 2006,84).

Uluslararası Transfer Fiyatlaması, bir uluslararası şirketin kendi bölümleri ya da şubeleri arasındaki mal ve hizmet satışlarında uyguladığı fiyat olarak tanımlanabilir. Başka bir tanıma göre ise transfer fiyatlaması, ana şirketin, başka şirketlere mal ve hizmet alım satımlarında uyguladığı fiyatları yabancı ülkede ve kendisine idari veya mali yönden bağlı bulunan şirketlerle mal ve hizmet alım satımlarında uygulamamasıdır. Örneğin; ABD’de ana şirketin bulunduğu bir işletmenin şubeleri Brezilya’da olması durumunda, ana şirket ile şube arasında ara mamul alınması veya satılması sırasında transfer fiyatı uygulanacaktır. Transfer fiyatlaması kullanılmak suretiyle uluslararası bir şirket, yüksek vergi oranının olduğu bir ülkedeki bağlı şirketine yüksek fiyatla mal satarak ya da düşük fiyatla mal alarak bu firmanın kârını ve dolayısıyla ödeyeceği vergiyi düşürmeye çalışabilir. Bağlı şirketlerin, bölümler arasında

uygulanan emsal fiyatından farklı olarak ve kendi aralarında uygulanan transfer fiyatlarını ayarlayarak ilave vergi kârları elde ettiği uzun zamandan beri bilinmektedir (www.muhasibetr.com).

2.2.TRANSFER FİYATLANDIRMASININ ÖNEMİ

Dünyanın Global bir köy olmaya başlamasıyla ve sınırların ekonomik olarak kalkması karşılıklı olarak vergi mevzuatına da yansımıştır. Transfer fiyatlandırması nedeniyle ülkeler gelirlerinin artırılması ve şirketler ise ödenecek verginin azaltılması çabasının bir aracı olarak kullanmaya başlamıştır. Çok uluslu şirketler (ÇUŞ)'ler ise her geçen gün biraz daha çifte vergilendirme sorunu ile karşı karşıya bulunmaktadır. Transfer fiyatlandırmasındaki etkinliği arttırmak için antlaşmalar yapmakta, sıkı ilişki içine girmektedirler (Özmen 2007,508).

Transfer fiyatlandırmasının önemi şuradan kaynaklanmaktadır; eğer bağlantılı şirketlerin mal hareketlerinde ve işlemlerinde aralarında uyguladıkları fiyatlar aynı faaliyetler için, ayrı şirketler olsalardı uygulayacakları fiyatlardan farklı ise, bu takdirde hesap edilecek vergiye tabi gelir yanlış ve yanıltıcı olacaktır. Bu durum online bağlantılarla gerçekleştirilecek e-ticaret dolayısıyla daha da önem kazanmış bulunmaktadır (Biyan 2007,28).

Örneğin, mal ticareti ile uğraşan bir küresel finansal hizmetler şirketinin, bir ülkede emtia satışı yapan bir ofisi, başka bir ülkede bu malın satın alıcısı bir ofisi, üçüncü bir ülkede de işlemleri yürüten bir ofisi olduğu varsayımı altında, bu işlemlerden her bir ofis kârın bir bölümünü kazanacaktır. Ama her ofise düşen kâr payı ne kadar olacaktır. İşte bu işlemler sırasındaki kurallar transfer fiyatlandırmasında kullanılacak yöntemlerin gelişmesine neden olmuştur. OECD tarafından belirlenmiş birçok fiyatlandırma yöntemi olmakla birlikte, bunların hiç biri uygun fiyata ulaşılmasında diğerinden daha iyi değildir ve her biri işlemin özelliğine göre diğerine üstünlük taşıyabilir. Fiyatlama yoluyla belli bir süreye ve/veya belli bir coğrafi lokasyona vergisiz kâr kaydırma operasyonlarını ifade eden yapay transfer fiyatlandırması vergi hukukunun önlemeye çalıştığı bir olgudur. Yasa, ilişkili kişiler arasındaki ilişkide emsallere uygun olmayan yapay transfer fiyatlarının uygulandığı özel hukuk sözleşmelerinin kötüye kullanıldığını varsayar. Yasa, bu türden sözleşmelerin birer “peçeleme sözleşmesi” olduğu konusunda adi kanuni karine getirir (Biyan 2007,28).

Transfer fiyatının bir diğer önemi, transfer fiyatının, bölümlerin ayrı birer kar merkezi sayılması nedeniyle, karların saptanmasında büyük bir yerinin olmasıdır. Bu fiyat, satıcı bölüm için bir kar unsuru, alıcı bölüm için ise bir gider unsuru olması nedeniyle, bölüm karlarını büyük ölçüde etkilemektedir. Transfer fiyatının, bağlı şirket ya da kollara bir özerklik getirmekte aynı zamanda şirket içi karar alma ve dışarıya açıklanan finansal raporlarda da rolü artmaktadır. Transfer fiyatının bu şekilde öneminin artması aşağıda sayılan faktörlerle açıklanabilir (Arslan 2006,66-67).

- Merkezileşmeden özerkliğe kayan yönetim biçimi ve kar amaçlı yönetim kavramının daha fazla kullanılması,
- Uluslar arası ticarete şirketler arası transferin önemi,
- Uluslar arası transfer fiyatlandırmasının birçok ülkenin vergi ve gümrük idarelerinde sürekli izlenmesi,
- İlişkili taraf işlemleri ve bilgilerin açıklanmasına olan ihtiyacın artmasıdır.

2.3. TRANSFER FİYATLANDIRMASININ TARİHÇESİ

Transfer fiyatıyla ilgili olarak yapılan ilk çalışmalarda, firmanın karını maksimize edecek optimal üretim karmasına güvenilir ve bu durum da geleneksel ekonomik teori ile açıklanır.

1901 yılında İngiliz Harry Sidgwick “The Principles of Political Economy” adlı kitabında firmaların üretim esnasında kendi ürettikleri ürünlerini de kullanma durumu ile karşı karşıya kalabileceklerini ve böyle bir durumda bu ürünler için piyasa fiyatı üzerinden işlem yapmaları gerektiğinden bahsetmektedir. 16 Mart 1920’de Du Pont firmasında yönetime sunulan bir raporda, iç üretimde kullanılan hammadde ve yarı mamullere maliyet bedelinin veya piyasa fiyatının uygulanması konusu yer almıştır. Bunun sonucunda da, güncel piyasa fiyatlarının uygulanması kararına varılmıştır (Arslan 2006,53).

1921 ile 1925 yılları arasında uluslararası bir yapı kazanan General Motors da kendi bünyesindeki mal ve hizmet transferlerinin fiyatlandırılması sorunuyla karşılaşmıştır. Sonuç olarak transfer konusu mallara günün piyasa fiyatlarının uygulanmasına karar verilmiştir. 1925 yılında Ulusal Maliyet Muhasebecileri Derneği’nin (National Association of Cost Accountants) 6. Uluslararası Maliyet Muhasebesi Konferansı’da

“Transfer Fiyatlandırması” tartışma konusu olmuştur. 1956 yılında Ulusal Muhasebeciler Derneği (National Accountant Association –NAA), transfer fiyatlandırmasına ilişkin olarak bu konuda ilk araştırmayı bastırmıştır. 1965 yılında Solomons’un transfer fiyatlandırması konusunda “Karşılaştırmalı Bölümler Arası Performans Ölçümü” (Comprehensive Study of Divisional Performance Measurement) adlı çalışması yayımlanmıştır. 1965’ten sonra transfer fiyatlandırmasına ilişkin çalışmalar, vergi yükümlülükleri özellikle çok uluslu şirketlerin vergi yükünü minimize etme çabaları üzerinde yoğunlaşmıştır. 1970’li yıllarda muhasebe yönetiminde ekonomik yaklaşım ağırlık kazanmış ve bu konuda çok sayıda eser (Greene/Duerr, Bursk, Rook, Arpan, Emmanuel v.b.) basılmıştır. Bu çalışmaların çoğu, transfer fiyatlandırmasını kültürel farklılık ve etkinliklerle tanımlamaya çalışmışlardır. Bu dönemde İngiltere Vergi İdaresi (Inland Revenue Service in the UK) ve A.B.D. Vergi İdaresi (Internal Revenue Service in the USA – IRS) hileli ve vergi kaçırmaya yönelik transfer fiyatlandırmasıyla ilgili olarak yöntemler geliştirmişlerdir. 1990’lı yıllarda bilgisayarın da etkisiyle muhasebe yönetiminde köklü değişiklikler olmuş, JIT (Just in Time), TQM (Total Quality Management), sıfır stok düzeyi (Zero Level Stock) gibi yankı uyandıran modeller geliştirilmiştir. Tüm bunlarla birlikte transfer fiyatlandırmasının rolü ve önemi günden güne artmıştır (Demir 2008,52–53).

2.4.TRANSFER FİYATLANDIRMASININ İŞLEYİŞİ

Transfer fiyatlaması (transfer pricing) Uluslar arası gelişmeler ve özellikle OECD ülkelerinin Temmuz 1995’de gerçekleştirmiş olduğu toplantıda alınan kararların ışığında; çok uluslu şirketlerin ekonomik faaliyetlerini yürüttükleri ülkeler bazında düzenlenmiştir.

OECD tarafından 13 Temmuz 1995 tarihinde yayımlanmasına karar verilen transfer fiyatlandırma prensipleri ile ilgili raporda düzenlenen prensip ve ilkeler kısaca;

- ◆ Bağımsız taraflar arasındaki işlemlerde geçerli olan “Mesafeli Duruş ilkesi”
- ◆ Transfer fiyatlandırması ile ilgili geleneksel işlem metotları
- ◆ Transfer fiyatlandırması ile ilgili ihtilafların bertaraf edilmesi ve çözümüne yönelik idari yaklaşımlar
 - Geleneksel işlem metotları dışındaki diğer yöntemler
 - Dokümantasyon

- Gayri maddi varlıklara ilişkin transfer fiyatlamasında özellikli hususlar
- Grup şirketlerinde grup içi hizmet ifalarında transfer fiyatlama ilkeleri
- Grup şirketleri arasında gider paylaşımlarında transfer fiyatlandırması olarak özetlenebilir (Özmen 2008,160–161).

Transfer fiyatlandırması esas itibariyle; ÇUŞ'ler grubunun kendi iştirakleri veya ilişkili kuruluşları arası işlemlerden doğan karın, vergi ve başka amaçlarla dağılımıyla ilgilidir. Transfer fiyatları sadece vergisel amaçlı olarak değil, performansların belirlenmesinde de kullanılabilir. Fiyatlandırma sorunun çözümü, OECD'nin önerdiği emsal bedel ya da piyasa fiyatı prensipleri çerçevesinde mümkündür. Varsayalım ki; karlı bir Amerikan bilgisayar grubu, Hindistan'da yerleşik ve kendi iştiraki olan şirketten iş yazılımları satın alıyor. Bu yazılımları bir paket çözüm haline getirip, ABD pazarında satıyor. Amerikalı şirketin bu yazılımlar için ödediği transfer fiyatına bağlı olarak, Hindistan şirketinin ne kadar kar beyan edeceği ve ülkesinde ne kadar vergi ödeyeceği belirlenmektedir. Eğer ana şirket, normal yerel piyasa fiyatlarının altında bir fiyat öderse, grup tamamlanmış paket çözümlerin Amerikan pazarında satışından makul kar elde etmiş görünürken, Hindistan bölümü finansal zorluk içinde görünebilir. Amerika vergi idaresi, söz konusu işlemlerden nihai olarak makul kar beyan edildiği sürece rahatsız olmayabilir. Ancak Hindistanlı meslektaşları kendi ülkelerindeki operasyonlar sonucu elde edilen kardan çok memnun olmayacaklardır. Söz konusu problem birden çok ülkede iştiraki olan grup şirketleri içinde ortaya çıkar. Eğer Amerikan şirketi, yazılımları Hindistan'da bağımsız bir şirketten satın alsaydı, piyasa fiyatını ödeyecekti ve tedarikçi (satıcı) şirket de Hindistan'da elde ettiği kar üzerinden vergi ödeyecekti (Tekin, Kartaloğlu 2007,593).

Transfer fiyatlamasının işleyişi konusunda daha kapsamlı bir örnek vermek gerekirse (Özmen, 2007, 510-511);

A Ülkesinde Mukim A Şirket: Yılda 1000 araba üretmektedir. Şirket bu ürünleri J Ülkesinde faal iştiraki Z Şirket: Aracılığıyla piyasaya satmaktadır. A Şirketi arabaların tanesini 10.000 dolardan, Z Şirketine satmaktadır. Z Şirketi de % 50 kar marjı ekleyerek arabaların tanesini 15.000 dolardan satmaktadır. A ülkesinde vergi oranı %40 Z ülkesinde ise %20'dir. A ve Z şirketinin gelir tablosu ve ÇUŞ'in konsolide gelir tablosu aşağıdaki gibi olacaktır.

Tablo 2.1. Transfer Fiyatlandırmasının İşleyişi

	A Ülkesi A Şirketi	J Ülkesi Z Şirketi	Konsolide Tablo
Satış Geliri	10.000.000	15.000.000	15.000.000
Satılan Malın Maliyeti	6.000.000	10.000.000	6.000.000
Diğer Gider	1.000.000	1.000.000	2.000.000
Vergi Öncesi Kar	3.000.000	4.000.000	7.000.000
Kurumlar Vergisi	1.200.000	800.000	2.000.000
Vergi sonrası Kar	1.800.000	3.200.000	5.000.000

Görüldüğü gibi çok uluslu şirketler kendi aralarında transferleri kullanarak daha az vergi ödemek ve konsolide net karını arttırma imkanı elde etmiştir.

A Şirketi arabaların tanesini 10.000 dolar yerine 9.000 dolardan, Z şirketine satıyor olsun. A ülkesindeki vergi oranı aynen % 40 ve Z ülkesinde ise % 20'dir. A ve Z şirketinin gelir tablosu ve ÇUŞ'ın konsolide gelir tablosu aşağıdaki gibi olacaktır. Konsolide vergi sonrasındaki kar belli olacaktır.

Tablo 2.2. Transfer Fiyatlandırmasının İşleyişi (Daha Düşük Fiyatlı Transfer)

	A Ülkesi A Şirketi	J Ülkesi Z Şirketi	Konsolide Tablo
Satış Geliri	9.000.000	15.000.000	15.000.000
Satılan Malın Maliyeti	6.000.000	9.000.000	6.000.000
Diğer Gider	1.000.000	1.000.000	2.000.000
Vergi Öncesi Kar	2.000.000	5.000.000	7.000.000
Kurumlar Vergisi	800.000	1.000.000	1.800.000
Vergi sonrası Kar	1.200.000	4.000.000	5.200.000

Tablo 2.2’den görüleceği gibi A ülkesinde üretilen arabaların daha düşük vergi oranlı J ülkesinde daha düşük fiyattan satılması halinde, toplam ödenecek vergi 200.000 dolar daha azaltmış, gelirini de 200.000 dolar arttırmış yani karlılığını 5.200.000’\$’a yükseltmiştir.

2.5. TRANSFER FİYATLANDIRMASININ AMAÇLARI

Günümüzde transfer fiyatlandırmasının şirketler açısından uygulanmasının birkaç nedeni vardır. Şirketleri bu konuda güdeleyen temel unsur vergidir. Vergi, uluslararası transfer fiyatlandırmasının en önemli ancak tek olmayan amacıdır. Transfer fiyatlandırmasının bir strateji olarak kullanılmasının diğer nedenleri ise, iç yönetim ve uluslararası amaçlarla ilgilidir (Aslan 2006,19).

ÇUŞ’ ların transfer fiyatlandırması ile ilgili olarak ABD’ de 179 şirket yöneticisi ile yapılan ankette kararlarını etkileyen amaçların en önemlisi vergisel olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu araştırmaya göre uluslararası transfer fiyatlandırmasının en önemli üç amacı: vergi yükü ve ilgili amaçlar (%51), iç yönetim merkezli amaçlar (%21) ve uluslararası ve işlevsel amaçlar (%28) olmaktadır (Özmen 2008,151–152).

Tablo 2.3. Transfer Fiyatlandırmasının Amaçları

Amaçlar	%
Vergileme ile İlgili Amaçlar	51
Tarifeleri Yönetmek	4
Vergi Düzenlemelerine Uymak	7
Vergi Yükünü Yönetmek	40
İç Yönetim Merkezli Amaçlar	21
Motivasyon	5
Hedef Uyumu Teşvik etme	9
Adaletli Performans Değerlenmesi	7
Uluslararası veya İşlevsel Amaçlar	28
Nakit Transfer sınırlamaları	2
Rekabetçi Durum	21
Gerçek Gelir ve Maliyetleri Yansıtma	5

Söz konusu transfer fiyatlandırmasının amaçları; yönetimle ilgili amaçlar, vergi ile ilgili amaçlar ve uluslararası amaçlar olmak üzere üç başlık altında toplanabilir.

2.5.1.Yönetimle ilgili Amaçlar

İşletmelerin yönetime ilişkin amaçları, transfer fiyatları belirlenirkenki kararlarını etkilemektedir. Bu sebeple işletmeler transfer fiyatlarından, yöneticilerle işletmenin hedefleri arasındaki uyumu artırmak, bölümlerin performansını adaletli bir şekilde değerleyerek diğer bölümlerle karşılaştırmak ve yöneticileri bölümlerin kârlılığını artırmak için motive etmede yararlanmaktadır. Bu bağlamda transfer fiyatlaması, yöneticilerin kararlarını doğru olarak verebilmelerine yönelik davranışsal bir araç özelliğindedir. Yöneticiler saptayacakları transfer fiyatlarıyla, bağlı işletmelere transfer edilen mal ve hizmetlerin fiyatları ve miktarları üzerinde belirleyici kararlar almak suretiyle bölümlerinin gelir ve giderlerini ayarlayacaklarından bölümlerin özerk yapısı sayesinde bu kişilerin performansları daha rahat belirlenmektedir (Cenkeri 2005,18–19).

2.5.2.Vergi ile ilgili Amaçlar

Farklı ülkelerde faaliyette bulunan şirketler ile bunların ülke içinde ve dışında bağıntılı olduğu merkez veya diğer alt firmalar arasındaki mal ve hizmet transferi sonucu uygulanan fiyatlamanın, bulundukları ülkeler açısından gerçek durumu yansıtması ve dolayısıyla şirketlerin vergi mükellefiyetlerinin de buna göre oluşması esastır. Ancak söz konusu şirketlerin global vergi yükünü minimize etmek amacıyla aralarındaki mal ve hizmet transferinde emsaline göre düşük veya yüksek fiyat uygulayarak, vergi matrahlarını düşürmeleri ve böylece vergi yüklerini gerçek tutarlara kıyasla indirmeleri mümkündür. Nitekim farklı vergilendirme yetkisine sahip ülkelerin yasal boşluklarından veya tevsiklerinden yararlanarak, uluslararası firmalar ve dünya ticaretine egemen olan çok uluslu şirketler, bu imkânı azami ölçüde kullanmışlardır.

Ülkelerin, globalleşme sürecinde çok uluslu şirketlerin transfer fiyatlandırması yoluyla vergi matrahlarını azaltarak vergi kaybına neden olan olumsuz etkilerinden kurtulmak için şimdiden çare aramaları gerekmektedir, aksi takdirde vergi gelirlerinde kaçınılmaz düşüşler olacaktır (Ertürk 2007 8–9).

Transfer fiyatlandırmasının vergileme ile ilgili amaçları aşağıdaki gibi özetlenebilir:

- Vergi sonrası küresel karı maksimize etmek,
- Dış ticaret üzerinden alınan vergileri düşürmek,

- İhracatta fazla vergi iadesi almak,
- Vergi tevkifatı matrahını gizlemek ve azaltmak,
- Genel merkez giderlerini vergi yükünü azaltacak şekilde dağıtmak,
- Dış ticaret ve kar transferi konusunda sınırlandırmaları aşarak dolaylı yoldan vergi yükünü azaltmak (Demir 2008,54).

2.5.3.Uluslararası Amaçlar

Çok uluslu şirketlerin transfer fiyatlandırmalarında uluslararası ekonomik ya da siyasi amaçlarla hareket etmeleri olağandır. Transfer fiyatlandırmasının uluslar arası amaçları nakit transfer sınırlamaları, rekabetçi durum ve gerçek gelir-maliyetleri yansıtmadır (Ertürk 2007,10).

Transfer fiyatlaması çok uluslu şirketlerin uluslar arası piyasada rekabetçi bir ortam meydana getirmesine ve bunu sürdürmesine de yardımcı olabilir. Bu en sık olarak; farklılaşmış bir strateji veya bir ürünün düşük maliyetli üreticisi olma ile yapılır. Uygun transfer fiyatı, bir şubeye rekabet edebilir bir fiyatla yeni bir piyasaya girmeye izin verebilir. Yani piyasaya girişini kolaylaştırabilir veya durgun talebe karşılık olarak fiyat indirimleri yapmaya müsaade edebilir. Bundan başka, belirli bir coğrafik alanda ekonomik şartlarda genel bir azalmaya izin verir (Gül 2002,30).

Transfer fiyatlandırmasının uluslararası amaçları aşağıdaki gibi (Demir 2008,54) sıralanabilir;

- Rekabetçi Piyasadaki konumun sürdürülmesi,
- Nakit transfer sınırlamalarından kurtulmak,
- Ülkelerarası enflasyon ve döviz kuru riskini minimize etmek,
- Gerçek maliyetler ve geliri uygun bir şekilde yansıtmak.

2.6.TRANSFER FİYATLANDIRMASININ BAŞARI ÖLÇÜTLERİ

Transfer fiyatlandırması uygulamasının başarılı olabilmesi için bir takım ölçütlere sahip olması gerekmektedir. Bu ölçütler aşağıdaki gibi sıralanabilir:

2.6.1.Bağımsızlığı Teşvik Etmek

Transfer fiyatlaması bölümün bağımsızlığının artmasına yardımcı olur. Bölüm yöneticisi, diğer bölümler ile ticaret yapıp yapmama konusunda bağımsız kararlar alır. Transfer fiyatlama sisteminden beklenen faydaların elde edilebilmesi için bölümsel bağımsızlığın sabote edilmediğinden emin olunması gerekir. Çünkü merkezkaç yönetim şeklinin bir amacı da bölüm yöneticisine daha fazla bağımsız karar alma gücü sağlamaktır. Bu sayede, bir bölümün karlılığını etkileyecek transfer fiyatı dayatması yapılamayacaktır (Mısırlıoğlu 2003,3).

2.6.2.Amaç Uyumluluğu

Amaç uyumu, bölüm yöneticilerinin işletmenin tamamının karlılığını en üst noktaya taşıyacak kararları vermelerini sağlamaktır. Uygulanacak transfer fiyatı her bir bölümünün karını maksimize ederken aynı zamanda tüm organizasyonun da karlılığını maksimize etmelidir.

Bir bölüm yönetiminin, uygulanan transfer fiyatına dayanarak bölümün çıkarlarını azamileştirmeye yönelik olarak vereceği kararlar, bir bütün olarak örgütün çıkarlarıyla çelişebilir. İşletme açısından istenen durum bu tür bir çatışmaya yol açılmaması, bölüm ile işletmenin bütünü arasında bir amaç uyumunun sağlanmasıdır. Amaçların çelişmesi halinde, bütün olarak işletme çıkarlarına öncelik verilmesi gerekmektedir. Bölüm yönetimleri bazı durumlarda bu uygulamaya kendi bölümlerinin başarısının olumsuz etkileneceği gerekçesiyle karşı çıkabilirler. Bu durumda transfer işleminde her iki bölüm yönetiminin performansları, verdikleri amaç uyumlu kararlara göre değerlendirilmelidir. Amaç uyumu işletmenin genel karlılığını attıracak hareket tarzı olduğuna göre performansların değerlemesi de buna göre yapılmalıdır (Demir 2008,55).

2.6.3.Kar paylaşımı

Transfer fiyatlaması, bölümleri çeşitli ülkelerde faaliyet gösteren çok uluslu işletmelerin karlarını paylaşmak için de kullanılmaktadır. Kar paylaşım süreci, karın yurt dışına transfer edilmesindeki sınırlamalardan kaçınmak için ve/veya vergi ve benzeri yükümlülükleri en alt noktaya indirmek için dizayn edilebilir. Çok uluslu bir işletme, vergi yükümlülüğünün daha az olduğu bir ülkedeki karını artırmak, buna karşın vergi yükümlülüğü yüksek olan ülkede ise karını düşük raporlamak isteyebilir (Mısırlıoğlu 2003,3).

2.6.4. Bölümsel Başarının Ölçülmesi

Transfer fiyatı, ürün ya da hizmet sağlayan bölüm için bir gelir, ürün ya da hizmet alan bölüm için ise bir maliyet kalemi olarak ortaya çıkar. Bu özelliği ile bölümlerin karını etkilediği için bölümsel başarının ölçülmesinde temel bir rol oynar. Burada önemli olan, transfer fiyatlarının mümkün olduğu kadar objektif ölçülere göre ve tarafsız belirlenmesidir (Köse; Ferhatoğlu 2008,5).

2.7.TRANSFER FİYATLANDIRMASININ ETKİLERİ

Transfer fiyatlandırması etkileri, işletmeler ve vergi idareleri açısından üç başlık altında incelenebilir.

2.7.1.Transfer Fiyatlandırmasının İşletmeler Üzerindeki Etkileri

Transfer fiyatlandırması, sadece transfere konu olan bölümü etkilememekte, tüm işletmeyi etkilemektedir. Transfer fiyatlandırmasının işletmeler üzerindeki etkileri aşağıdaki şekilde açıklanabilir:

- Ara ürün için belirlenen fiyat, satın alma bölümünün maliyetlerini, satış bölümünün gelirlerini etkilemekte ve iki bölümünde karlılığı bu durumdan etkilenmektedir,
- Bölümler karlılıklarını artıran yüksek transfer fiyatları belirlerken, işletme genelindeki karlılığı olumsuz yönde etkileyebilirler,
- Transfer fiyatlandırması, işletme genelindeki karlılığı etkilediği için üst yönetim istediği fiyatları uygulatmak için bölümlere müdahale edebilir. Bu durumda transfer fiyatlandırması, bölümlerin özerkliğini olumsuz yönde etkileyecektir,
- Vergi idarelerinin matrah erozyonuna karşı transfer fiyatlandırmasıyla ilgili uygulamaları, işletmeleri vergi cezalarıyla karşılaştırmaktadır,
- Vergi idaresinin dikkate aldığı grup içi işlemlerin piyasa fiyatına uygun olması olarak açıklanan emsallere uygunluk ilkesi, işletmelerin uygun verileri bulması için yönetim masraflarının artmasına veya yasal olmayan yollardan bilgi temin etme çabasına neden olabilir.

Transfer fiyatlarının gerçeği uygun olarak belirlenmemesi nedeniyle vergi matrahlarının olumsuz etkilenmesinin yanında milli gelir, işsizlik oranı, tüketici fiyatları, üretim giderleri ve ödemeler dengesi de olumsuz etkilenmektedir (Albayrak 2008,25).

2.7.2. Transfer Fiyatlandırmasının Vergi İdareleri Üzerindeki Etkileri

Şirketlerin gerçeğe uygun olarak belirledikleri transfer fiyatı, vergi geliri açısından vergi idarelerini etkilenmemektedir. Transfer fiyatlandırmasının gerçeğe uygun belirlenmemesi ise çok uluslu şirketlerde matrah erozyonu ile sonuçlanacak kurum kazancının nispeten vergi yükünün düşük olduğu ülkeye kaymasına neden olacaktır. Örneğin, bir çok uluslu şirket, yüksek vergi oranının olduğu bir ülkedeki bağlı şirketine yüksek fiyatla mal satarak veya düşük fiyatla mal alarak bir şirketin ya da kendisinin karını ve ödeyeceği vergiyi düşürebilir (Köse; Ferhatoğlu 2008,9).

2.7.3. Transfer Fiyatlandırmasının Yatırımlara Etkisi

Çok uluslu şirketlerin son yıllarda küreselleşmenin de etkisiyle bağımlı şirketler ve iş ortaklıkları aracılığı ile farklı ülkelerde faaliyette bulunduğu bilinmektedir. Şirketler, uluslararası rekabetin artması sonucu daha fazla kar elde etmek için ve verimli bir üretim için daha fazla teşvik veren ve vergi avantajı sağlayan ülkelerde faaliyette bulunmayı tercih etmektedirler. Çok uluslu şirketler vergi mevzuatı açısından belirsizliğin olduğu ülkeleri tercih etmemektedirler. Eksik vergi düzenlemelerinin olduğu ülkelerde yatırım yapmak yüksek riskleri içermektedir. Dolayısıyla transfer fiyatlandırması da dahil olmak üzere vergi mevzuatında ki eksiklikler ÇUS'ların karar alma sürecini olumsuz etkiler (Ertürk 2007,19).

2.8. TRANSFER FİYATININ TESPİT EDİLMESİ

Gerçeğe uygun bir transfer fiyatının belirlenmesi uluslar arası işletmelerin vergiye tabi olan kazançlarının başka ülkelere kaymasının engellemesi hususunda hassasiyetle üzerinde durulması gereken bir konudur. Bu amaçla sorumluluk merkezlerinin arasındaki mamul ya da hizmet aktarımında transfer fiyatının belirlenmesinde kullanılacak ilkeler (Elitaş;Özkal;Elitaş 2009,29) şunlardır:

- Emsallere Uygunluk İlkesi
- Global Oranlama İlkesi

2.8.1. Emsallere Uygunluk İlkesi

Transfer fiyatlandırması, piyasa koşullarını yansıtmıyor ve emsal bedel prensiplerine uygun değilse, ilişkili kuruluşların vergi yükümlülüklerinde ve işlemin yapıldığı ülkenin vergi gelirlerinde sapma meydana gelebilir. Bu yüzden OECD üyesi ülkeler, ilişkili

kuruluşların karlarında emsal bedel prensibine aykırı bir durum veya bir sapma tespit ederlerse, vergisel amaçlı olarak karlarda düzeltme yapılabilmesi konusunda anlaşmışlardır. Üye ülkeler, gerekli düzeltmeleri, bağımsız kuruluşlar arasında benzer koşullar altında gerçekleşen ve karşılaştırılabilir nitelikteki işlemlerin, ticari ve finansal koşullarını emsal alarak yapmaktadırlar (Aktaş, 2004,82).

Emsallere uygunluk ilkesinin tanımı OECD Vergi Anlaşması Modelinin 9.Maddesinde hükme bağlandığı şekildedir ki buna göre; “iki bağımlı işletmenin arasında kurulan, ama müstakil işletmeler arasındaki ticari veya parasal ilişkilerde ilkeler saptandığında ya da kurallaştırıldıklarında, söz konusu koşullar içerisinde şirketlerden birinin payına düşen, fakat söz konusu koşullar nedeniyle kendini göstermeyen karlar, söz konusu işletmenin karları arasına alınabilir ve uygun biçimde vergilendirilebilir.” Aynı maddenin devamında ise bağlı işletme kavramı açıklanmıştır. Tanıma göre bağlı işletme, işletmelerden birinin, bir diğerinin yönetimine, kontrolüne veya sermayesine dâhil olmasıdır. Emsallere uygunluk ilkesi, ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında söz konusu olan fiyatın, aralarında böyle bir ilişki yokken oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade etmektedir (Ertürk 2007,27–28).

2.8.2. Global Oranlama İlkesi

Emsallere uygunluk ilkesine karşı geliştirilen transfer fiyatlaması standardı ise global oranlama ilkesidir. Bu ilkeye göre bir çok uluslu şirket karının tamamı, şirket nerede faaliyet gösterirse göstere, bütün bağlı şirketlerine dağıtılır.

Bu yöntemi savunanlara göre, bu idareye kolaylık ve vergi yükümlülerine belirlilik sağlayacaktır. Ancak, entelektüel sermaye ile araştırma ve geliştirmenin farklı vergilendirme yetkisi alanlarında bulunan çok uluslu şirketlerde bağlı alt şirketler arasında nasıl bölüştürüleceği sorunu ülkelerarasında ihtilaflara neden olabilmektedir. Bu gibi sorunlar; global oranlama yönteminin sağlıklı işleyebilmesi için hangi değişkenlerin modele dahil edileceği, özellikle alt bağlı şirketlere ev sahipliği yapan gelişmekte olan ülkeler bakımından son derece önemlidir ve ülkeler arasında anlaşmazlığa neden olabilecektir. Nitekim bu gibi nedenlerle OECD üyesi ülkeler, bu ilkenin emsallere uygunluk ilkesine alternatif olabileceği görüşünü desteklememektedirler (Köse, Ferhatoğlu 2008,13-15).

2.9.TRANSFER FİYATLANDIRMASI YÖNTEMLERİ

Transfer fiyatlandırması yöntemleri ikiye ayrılır.

2.9.1.Geleneksel Transfer Fiyatlandırması Yöntemleri

Geleneksel transfer fiyatlandırması yöntemi fırsat maliyetidir. Fakat izah ettiğimiz üzere, fırsat maliyetinin tespit edilmesi, bu fiyatın tespit edilmesi için çeşitli maliyetlerin ortaya çıkması ve yöneticilerin bu bilgileri çarpıtmaya meyilli olmaları nedeniyle pahalıdır. Bu problemi çözmek için şirketler, şirket dışı profesyonel uzmanlardan, şirket maliyet yapısının tespitini isteyebilirler. Bununla birlikte, bu çalışmaların bir bedeli olacağı gibi, tespit edilecek maliyetin de şirketin fırsatları her zaman değişeceği için modası geçmiş olacaktır. Diğer taraftan, eğer şirket üst düzey yöneticileri hem üretim hem de dağıtım/pazarlama bölümüne transfer fiyatını tespit etme imkânı vermeleri halinde, fiyat çok yüksek ya da düşük olabileceği gibi, bu fiyatlardan oldukça az miktar mal transfer edilip, böylelikle şirketin karı olması gerekenden az olabilecektir (Koyuncu 2005,381).

Fırsat maliyeti, iyi bir transfer fiyatlandırması politikası olmasına rağmen nadiren kullanılmaktadır çünkü fiyat, işletme kapasitesine bağlı olarak değişmektedir. Çoğu yönetici, zamana karşı sabit kalabilen transfer fiyatlarını tercih etmektedir. Bu nedenle, farklı yöntemler geliştirilmiştir. Transfer fiyatlama yöntemleri, Literatürde ve uygulamada çeşitli şekillerde gruplandırılmıştır. Bu çalışmada genel kabul görmüş yöntemler dört başlık altında şöyle sıralanabilir:

- Pazara Dayalı Transfer Fiyatlandırması Yöntemi
- Piyasa Fiyatı Yöntemi
- Maliyete Dayalı Transfer Fiyatlandırma Yöntemi
- İkili Transfer Fiyatı Yöntemi

2.9.1.1.Pazara Dayalı Transfer Fiyatlandırması Yöntemi

Üzerinde anlaşma sağlanan veya pazarlık sonucu belirlenen bir fiyatın kullanılması çoğu kez piyasa fiyatlarının kesinleşmiş bir şekli olarak kabul edilir. Üçüncü kişilerle alış verişi yapmada bölüm yöneticilerine transfer fiyatını belirlemede tam yetki verilmektedir. Bunun önemli yararları vardır. Pazar fiyatı, liste fiyatlarını temel alan pazar fiyatlarına dayalı fiyatlamada karşılaşılan bazı sorunları çözebilir. Bölüm

yöneticileri arasında pazarlıkla tespit edilen transfer fiyatı, yöneticilere kar üzerinde kontrol imkânı verir. Ara malı için tam rekabet piyasası eksikliği ve maliyete dayalı fiyatlandırma kurallarının sınırlamalarının farkında olma dolayısıyla belki de bir transfer fiyatı oluşturmak için en pratik metot iki bölüm yöneticileri arasındaki anlaşma yoluyla yapılandırır. Bu yöntemin başarısı için malın bir piyasasının olması ve yöneticilerin piyasadaki haberdar olması, alıcı ve satıcıların dışarıdan mal alıp satmada serbest olması gerekir (Ertürk 2007,14-15).

Özetle, pazarlığa dayalı transfer fiyatı aşağıdaki koşullar var olduğu zaman uygun (Yıldırım 1996,79-80) olacaktır. Bunlar

- ◆ Satış ve yönetim giderleri şeklindeki giderlerden işletme içindeki satışlarda kaçınılabiliyor olduğu,
- ◆ Transfer edilecek birimlerin sayısı (hacmi), miktar iskontolarını sağlamak için yeterince büyük olduğu,
- ◆ Satıcı bölüm atıl kapasiteye sahip olduğu ve,
- ◆ Satıcı alıcı bölümce gereksinilen ara malı işletme dışında herhangi bir kaynaktan temin edilemediği ve bu nedenle işletme içinde başka bir bölüm tarafından üretilmesi zorunlu olduğu zamandır.

2.9.1.2. Piyasa Fiyatı Yöntemi

Piyasa fiyatı yaklaşımı, bölümler arasında transfer edilen mal veya hizmetler için işletme dışında oluşan bir piyasanın veya pazarın bulunması durumunda kullanılan bir fiyatlandırma yöntemidir. Bu yöntemde kar merkezlerinin ürettikleri mal veya hizmetler aynı zamanda işletme dışına da satılabilmektedir. Eğer satış yapan bölümün atıl kapasitesi yoksa işletme bölümleri arasında transfer konusu olacak mal veya hizmetlerin en uygun fiyatını dış pazardaki piyasa fiyatı oluşturur. Eğer bir kar merkezi olarak faaliyet gösteren satıcı bir bölümün transfer konusu mal ya da hizmeti dışarıya satma olanağı varken, bunun yerine işletme içinde bir satış yapması durumunda transfer edilen mal ya da hizmetin gerçek maliyetinin, işletmenin dışarıya satış yapmaması nedeniyle kaybedeceği geliri gösteren fırsat maliyeti ile ilişkilendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda transfer fiyatı olarak piyasa fiyatı kullanılırsa, işletme içine satış yapan bölüm hiç bir kayba uğramaz. Diğer taraftan işletme içindeki alıcı bölüm ise gerçek maliyetten alım yapmak durumunda kalır. Ancak, taraftan satış yapan bölümün atıl kapasitesi

varsa, piyasa fiyatı yöntemine göre fiyat tespiti değişiklik gösterir. Bu durumda piyasa fiyatının transfer fiyatı olarak kullanılması soruna neden olur (Mısırlıoğlu 2003, 11-12).

2.9.1.3.Maliyete Dayalı Transfer Fiyatlandırma Yöntemi

Pazar fiyatlarının mevcut veya uygun olmadığı koşullarda maliyete dayalı transfer fiyatlandırma yöntemleri kullanılmaktadır. Maliyete dayalı transfer fiyatı, işletme maliyetlerinin transfer edilen mal veya hizmetin transfer fiyatının tespit edilmesinde temel alındığı yöntemdir. Uygulamada en çok kullanılan maliyete dayalı transfer fiyatlarını ikiye ayırmak mümkündür (Köse, Ferhatoğlu 2008,59).

- Değişken maliyet yöntemi
- Tam maliyet yöntemi

2.9.1.3.1.Değişken Maliyet Yöntemi

Değişken maliyet yöntemi, transfer fiyatının belirlenmesinde birim değişken maliyeti temel almaktadır. Değişken maliyet yönteminin en önemli özelliği, birim değişken maliyetin marjinal maliyete en yakın maliyet değeri olmasıdır. Birim değişken maliyet, marjinal maliyete göre daha kolay bir şekilde hesaplanabildiğinden uygulamada yönetsel amaçlara uygun bir transfer fiyatı olarak kabul edilebilmektedir. Satıcı bölüm aşırı kapasitede çalışıyorsa ve fiyatlamamanın amacı ürün fiyatı konusunda iç talebi memnun etmekse bu yöntem tercih edilebilir. Değişken maliyetin esas alınması, satıcı bölüm karlarına, sabit giderlerin varlığı nedeni ile olumsuz katkı yapar. Ayrıca Pazar fiyatlarının, bölümün değişken maliyetlerinin üstünde olması nedeni ile işletme içi transferler alıcı bölüm için olumsuz sonuçlara neden olmasına karşın, tüm işletme açısından olumlu olabilmektedir (Köse; Ferhatoğlu 2008,59).

2.9.1.3.2.Tam Maliyet Yöntemi

Transfer fiyatının belirlenmesinde birim değişken maliyete sabit maliyetlerin de eklenmesidir. Bu yaklaşımın en önemli özelliği kolay anlaşılabilmesi ve kullanılacak tüm verilerin muhasebe bilgi sisteminden rahatlıkla temin edilebilmesidir. Transfer fiyatı olarak tam maliyet kullanıldığında sonuç, işletme dışında oluşmuş fiyatlardan daha yüksek olursa, alıcı bölümün satın almaları işletmenin dışından yapması özendirilmiş olacaktır. Tam maliyet yönteminin içinde yer alan sabit maliyetlerin yöneticilerin karar almalarında hatalara neden olması bu yöntemin en önemli sorunudur.(Elitaş; Özkal; Elitaş 2009,37).

2.9.1.4.İkili Transfer Fiyatı Yöntemi

Bu yöntemde birden fazla transfer fiyatı, bir tek mamul ya da hizmet için uygulanır. Fiyatlardan birisi mamul ya da hizmeti devreden bölüm, diğeri de devralan bölüm lehine gerçekleşmektedir. Yöntemde satıcı ve alıcı bölümler farklı transfer fiyatlandırma yöntemlerini kullanarak aralarında işletmenin genel kârlılığı açısından bir denge oluşturmaya çalışmaktadırlar. Bir işletmede ara malını üreten kısım kâr merkezi olarak değerlendirilmek istenirse, bu uygulama kullanılabilir. Böylece uygulamada hem alıcı hem satıcı kâr merkezi olarak kabul edilmektedir. Aynı zamanda ara malı üreten kısım, işletme açısından en uygun üretim miktarını saptamasına olanak sağlamaktadır. Bu uygulama, işletme genelinde doğru kârın belirlenmesinde sorun yaratmaktadır. Bu sorun, işletme düzeyinde mükerrer kâr belirlenmesi ve işletmenin kârının olması gerekenden fazla görünmesi şeklinde gerçekleşmektedir (Elitaş; Özkan; Elitaş 2009, 39).

2.9.2. 5520 Sayılı KVK’da İlgili Tebliğde Yer Alan Transfer Fiyatlandırması Yöntemleri

KVK md.13’de mülga 5422 sayılı KVK’ dan farklı olarak emsal fiyata ya da bedele ulaşmada kullanılabilecek yöntemler sayılmıştır (Köse;Ferhatoğlu 2008,71).

Bu yöntemler, OECD’nin “Uluslararası Şirketler ve Vergi İdareleri İçin Transfer Fiyatlandırması Rehberinde” geleneksel işlem yöntemleri olarak öncelikle önerilen temel yöntemleridir. Mükellefler, ilişkili kişilerle yaptıkları işlemlerde bu yöntemlerden işlemin niteliğine en uygun olanını seçerek, söz konusu yöntem doğrultusunda fiyat ya da bedeli belirleyeceklerdir (Ak 2006,101-102).

Bu yöntemlerden hiç birisi emsallere uygunluk ilkesi çerçevesinde fiyat ya da bedel tespitin olanak vermiyorsa, mükellefler kendi belirleyecekleri bir yöntem ile anılan fiyat ya da bedeli belirleyebileceklerdir. Ancak, bu şekilde belirleme yapabilmeleri için maddede öngörülen üç yönteme de başvurabilme olanağının olmaması gerekmektedir. Bu durum, maddede 4.yöntem olarak belirtilmiştir. Bu yöntemler arasında uygulama açısından herhangi bir öncelik sırası yoktur, uygulama kıstası, “işlemin niteliğine uygun yöntem”dir. Bu bağlamda, işleme uygulanacak yöntemlerden birisi, emsallere uygun fiyat ya da bedeli yansıtma açısından diğer yöntemlere daha belirleyici ise yani “işlemin niteliğine en uygun yöntem” ise, uygulanacak yöntem olarak söz konusu bu yöntem seçilecek, diğer yöntemlerle kesinlikle başvurulmayacaktır. Kurumlar, ilişkili kişilerle

yaptığı işlemlerde uygulayacağı fiyat veya bedelleri aşağıdaki transfer fiyatlandırması yöntemlerini kullanarak tespit edebilirler (İçtenince 2008,25).

2.9.2.1.Karşılaştırılabilir Fiyat Yöntemi

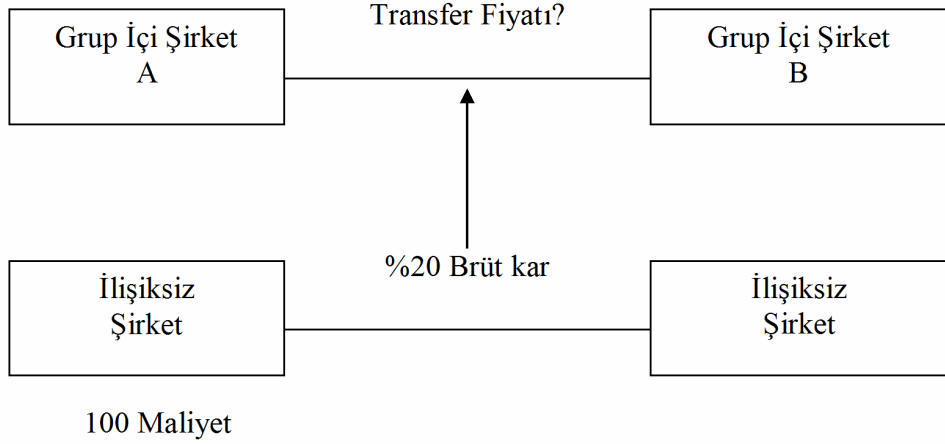
Bir mükellefin uygulayacağı emsallere uygun satış fiyatının, piyasa fiyatı ile karşılaştırılarak tespit edilmesidir. Yani, karşılaştırılabilir mal veya hizmet alım veya satımında bulunan ve aralarında herhangi bir şekilde ilişki bulunmayan gerçek ya da tüzel kişilerin birbirleriyle yaptıkları işlemlerde uygulayacağı fiyat ile karşılaştırılarak tespit edilmesini açıklar.

Bu yöntemin uygulanabilmesi için ilişkili kişilerle yapılan işlemin, birbiriyle ilişkili olmayan kişilerin yaptıkları işlem ile karşılaştırılabilir nitelikte olması gerekmektedir. Burada karşılaştırılabilir nitelik kavramı, işleme konu mal veya hizmet ile işlemin koşullarının gerek ilişkili kişiler arasındaki işlemlerde, gerekse aralarında ilişki bulunmayan kişilerin arasındaki işlemlerde benzer özellikte olmasını ifade etmektedir. Söz konusu işlemler arasında, ölçülebilir nitelikte küçük farklılıklar varsa, bu farklılıklar düzeltilerek yöntemin uygulanması mümkündür. Ancak, farklılıkların büyük olması ya da farklılıkların ölçülebilmesinin yani somut bir biçimde, tespit işlemlerinde dikkate alınabilme imkânının mümkün olmaması halinde, yöntemin de uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır. Doğrudan karşılaştırma yapılmasına imkân veren bu yöntem, karşılaştırılabilir kontrol dışı işlemler için uygulamada en sık kullanılan yöntemdir (Güler 2006).

2.9.2.2.Maliyet Artı Yöntemi

Artı maliyet yönteminin başlangıç noktası, kontrollü bir işlemde satıcının bağımlı bir teşebbüse (alıcıya) satmış olduğu mal, hizmet ve gayri maddi hakların tedarik (arz) fiyatıdır. Bu fiyatın belirlenmesinde fiyatlar arasındaki satışta bağımlı teşebbüslerin diğer alt şirketten aldığı malların bağımsız teşebbüslere satışında mal ve hizmetler için ödediği fiyata satıcı harcamaları (maliyeti) ve kendisi açısından piyasada işlem yapabilmesine imkân sağlayan uygun düzeydeki bir kar marjı ekledikten sonra oluşan fiyata artı maliyet yöntemi kullanılarak tespit edilen fiyat adı verilir. Bu şekilde bulunan fiyat düzeyi aynı sektörde faaliyet gösteren bağımsız teşebbüslerin uyguladığı emsal fiyata yakın bir fiyat olacaktır (Başak 2007,580).

Maliyet Artı Yöntemi şekil 2.1’de gösterilmiştir.



Şekil 2.1. Maliyet Artı Yöntemi (Başak 2007,580).

İlişkısız şirketin 100 TL'ye maliyeti olan bir malı 120 TL'ye bir başka ilişkısız şirkete sattığında brüt kar oranının %20 olduğu görülür. Grup içi şirketin bilinen maliyeti üzerine brüt kar oranı uygulanarak transfer fiyatına ulaşılır.

Bu yöntem özellikle fason sözleşmeli üretim, hammadde ve yarı mamuller ile imal edilen mallara ilişkin işlemlerde uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin, bir kurum ilişkili kuruma bir montaj işini yaptırıyorsa, maliyet artı yöntemine göre montaj ile ilgili tüm masraflar üzerine ilişkısız kurumlar arasındaki kar marjı eklenerek emsal fiyat veya bedele ulaşılacaktır (Şenyüz 2007,57–58).

2.9.2.3.Yeniden satış fiyatı yöntemi:

Emsallere uygun fiyatın, işlem konusu mal veya hizmetlerin aralarında herhangi bir şekilde ilişki bulunmayan gerçek veya tüzel kişilere yeniden satılması halinde uygulanacak fiyattan, makul bir brüt satış kârı düşülerek hesaplanmasını ifade eder.

Bu yöntemde emsallere uygun fiyat ya da bedele ulaşmak için temel alınan unsur, aralarında herhangi bir bağlantı bulunmayan gerçek veya tüzel kişilere yapılması muhtemel satış ve bu satışta uygulanacak fiyat ya da bedeldir. Varsayımlara dayalı olarak saptanan söz konusu fiyat ya da bedelden uygun bir brüt satış kârı düşülerek ilgili işlem için emsallere uygun fiyata ulaşılacaktır. Buradaki uygun brüt satış kârı, söz konusu mal ya da hizmet için işlem anında uygulanabilecek, piyasa koşullarına göre belirlenen ya da belirlenebilecek objektif nitelikte bir oran ile saptanan kârı ifade

etmektedir. Bu kâr tutarı düşüldükten sonra da mal ya da hizmetin ilişkili kişilere satılmasında uygulanabilecek emsallere uygun fiyata ulaşılabacaktır (Güzel 2006).

2.9.2.4.İşleme Dayalı Net Kâr Marjı Yöntemi

İşleme dayalı net kâr marjı yönteminde, mükellefin kontrollü bir işlemde elde edeceği net kar marjı göreceli olarak seçilmiş maliyet, satışlar veya varlıklar gibi değerlere göre hesaplanır. Nesnel olarak seçilmiş kar düzeyi göstergeleri esas alınarak kontrollü ve kontrolsüz işlemler karşılaştırılır. Bu nedenle bu yöntem, maliyete ilave ve yeniden satış fiyatı yöntemine benzer (Işık, 2005: 134).

Bu yöntemin güçlü yönü şudur: kar düzey göstergeleri, işlem farklılıklarından, karşılaştırılabilir fiyat yöntemine göre daha az etkilenmektedir. Diğer bir güçlü yön, yerine getirilen işlemin ve üstlenilen sorumluluğun birden fazla bağlantılı şirket için ayrı ayrı saptanmasını gerektirmemesidir. Bu durum, taraflardan birine ait işlemlerin karmaşık olması, birbiriyle bağlantısız çok sayıda faaliyet alanı bulunması veya taraflardan birisinden güvenilir bilgi elde etme olanağının güç olması halinde pratik avantaj sağlamaktadır. Bu yöntemin belki de en zayıf yönü, bir mükellefin brüt kar tutarı veya fiyatı üzerinde hiç etkisi olmayan ya da çok az etkisi olan bazı hususlardan etkilenebilmesidir. Bu durum emsallere uygunluğun bu yöntemde doğru ve güvenilir biçimde saptanmasını etkilemektedir (Ersoy 2008,170).

2.9.2.4.Kâr Bölüşüm Yöntemi

İşlemlerin birbirleriyle çok sıkı ilişkilerinin olduğu durumlarda, bu işlemleri ayrı ayrı değerlendirmek uygun olmayacaktır. Kar bölüşüm yöntemi, kar üzerinde kontrol altındaki bir işlem içinde yapılan ya da kabul edilen özel koşulların etkilerini, bağımsız şirketlerin taahhüt edilen işlem ya da işlemlerle gerçekleştirmeyi umduğu karlar ölçü alınarak gidermeye çalışmaktadır. Kar bölüşüm yönetimi, ilk olarak bağlantılı şirketlerin taahhüt ettiği kontrol altındaki işlemlerden kaynaklanan bağlantılı şirkete ait dağıtılacak karı tanımlamaktadır. Daha sonra, bağlantılı şirketler arasında ekonomik olarak geçerli bir temelde bu karın dağıtımını yapılmaktadır. Ekonomik olarak geçerli bir temel, emsallere uygunluğu yansıtan ya da emsallere uygun olduğu umulan karın tespit edildiği durumdur. Birleştirilmiş kar, işlemlerden kaynaklanan toplam kar olabilir veya taraflardan birine kolayca tahsis edilemeyen karı gösteren artan kar-residual profit- (kullanılan sermaye maliyeti ile elde edilen gelir arasındaki fark) olabilir. Bunun nedeni de karın maddi olmayan duran varlıktan, özgün bir yapıdan ya da yüksek değerli

işlemlerden meydana gelmesi gibi hususlardır. Her firmanın katkısı, daha önce açıklanan işlevsel analize ve elde edilen her türlü pazar dışı verinin boyutunun değerlendirilmesine bağlıdır. İşlevsel analiz, her şirketin yerine getirdiği işlevlerin (kullanılan varlıklar ve varsayılan risk göz önüne alınmaktadır) analizdir. Pazar dışı kriterleri, kar bölüşüm oranlarını veya karşılaştırılabilir işlevlerde bağımsız şirketler arasında gözlemlenen getirileri içerebilir (Tekin; Kartaloğlu 2007,617-618).

2.10.TRANSFER FİYATLANDIRMASINDA KARŞILAŞTIRMA ANALİZİ

Karşılaştırılabilirlik analizi, genel olarak ilişkili kişiler arasındaki mal veya hizmet alım ya da satım işlemlerindeki koşullarla, aralarında ilişki bulunmayan kişiler arasındaki benzer özellikteki işlemlerin koşullarının karşılaştırılmasına dayanmaktadır.

Bu karşılaştırmaların güvenilir sonuçlar vermesi; karşılaştırılan durumlar arasında farklılıklar varsa, bu farklılıkların işlemi somut bir biçimde etkilememesi veya söz konusu farklılıkların etkisini ortadan kaldırmak için uygun düzeltmelerin yapılmasına bağlıdır. Bu çerçevede yapılacak karşılaştırılabilirlik analizinde; karşılaştırılmakta olan mal veya hizmetlerin nitelikleri, ilişkili ve ilişkisiz kişilerin yerine getirdikleri işlevler ve üstlendikleri riskler, işlemlerin gerçekleştiği pazarın yapısı (pazar hacmi, pazarın yeri gibi) ve pazardaki ekonomik koşullar ile kurumların iş stratejileri dikkate alınacaktır.

İlişkili ve ilişkisiz kişiler arasında yapılacak karşılaştırma, söz konusu işlemlere ilişkin sözleşme koşullarının da (sağlanan garantinin kapsamı ve süresi, taşıma süreleri, kredi süreleri gibi) dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede, kontrol altındaki işlemler ile kontrol dışı işlemler karşılaştırılırken aşağıda açıklanan unsurların göz önüne alınması gerekmektedir(<http://www.gib.gov.tr>).

2.10.1.Mal ve Hizmetlerin Nitelikleri

Mal veya hizmetlerin niteliğindeki farklılıklar, genellikle söz konusu mal ya da hizmetlerin değerinde belli bir farklılığa da neden olmaktadır. Bu nedenle, kontrol altındaki işlem ile kontrol dışı işlemlerin karşılaştırılabilirliğinin tespitinde, bu tür farklılıkların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Mal ve hizmetlerin alım ya da satımında malların fiziksel özellikleri, kalite ve güvenilirliği, arz miktarı ve bulunabilirliği gibi özellikler; hizmetlerde hizmetin yapısı ve büyüklüğü gibi özellikler; gayri maddi varlıklarda ise işlemin biçimi (satış, lisans

gibi), malın tipi (patent, marka, know-how gibi), garanti süresi ve kapsamı, malın kullanımından sağlanan faydalar gibi özellikler önem taşımaktadır. Örneğin; bilinen bir marka ile üretim yapan bir kuruluşun fiyatı ile aynı pazarda benzer özelliklere sahip bir ürünü üreten kuruluşun fiyatı “marka” özelliği dikkate alınmadan karşılaştırıldığında, emsallere uygun fiyata ulaşmak mümkün olmayacaktır (Özmen 2008,285-286).

2.10.2.Yüksek Risk Taşıyan Kimseler İçin "İşlevsel Analiz"

“İşlevsel analiz”, bir işletmenin işlevler, riskler ve taşınmaz varlıklar ile ilgili verilerini bulup düzenleme ve incelenen işleme katılan şirketler arasında bunların nasıl dağıldığını tespit etme yöntemidir. İşlev analizi, kontrol dışı işlemler ile kontrol altındaki işlemlerin karşılaştırılmasında, üstlenilen riskler ve kullanılan varlıklara göre tarafların gerçekleştirdikleri işlevleri esas alarak yapılan analizleri ifade eder (Kerimoğlu 2008,47).

İki bağımsız teşebbüs arasındaki ticari işlemlerdeki bedel, her teşebbüsün yerine getireceği işlevleri yansıtmaktadır. İşlevler kullanılan varlıklar ve öngörülen risklere göre belirlenmektedir. Bu nedenle, kontrollü ve kontrolsüz ticari işlemlerin veya kurumların karşılaştırılabilir olup olmadığını tespit ederken, taraflarca üstlenilen işlevlerin de karşılaştırılması gerekmektedir. İşlev analizi, bağımsız ve bağımlı teşebbüslerce üstlenilen ekonomik anlamda önemli faaliyetlerin ve sorumlulukların tanımlanması ve karşılaştırılmasını amaçlamaktadır. İşlev analizinde çok uluslu şirket grubunun yapısı ve organizasyonuna özellikle dikkat edilmelidir. Aynı zamanda şirket grubu içindeki her bir şirketin işlevlerini nasıl bir hukuki ehliyetle uyguladığının, sorumluluklarının neler olduğunun belirlenmesi gerekmektedir (Işık 2005,93-94).

2.10.3.Ekonomik Koşullar

İşlem konusu mal veya hizmet aynı olmasına karşın, pazardaki ekonomik koşullar farklıysa, emsallere uygun fiyat farklı olabilecektir. Bu nedenle, karşılaştırma yapılırken pazar koşullarının aynı olmasına ya da fiyat üzerinde etkisi bulunan farklılıkların düzeltirlerle giderilebilir olmasına dikkat etmek gerekmektedir. Karşılaştırma konusu olabilecek ekonomik koşullar arasında coğrafi konum, pazar hacmi, pazardaki rekabetin boyutu, alıcı ve satıcının konumları, mal ve hizmetlerin benzerlerinin bulunabilirliği, bölgeler itibarıyla mal veya hizmet arz ya da talep düzeyi, pazarda devlet tarafından yapılan düzenlemeler, arazi, işçilik ve sermaye unsurlarını da içeren ürün maliyetleri,

ulaşım masrafları, perakendeci ya da toptancı olma koşulları, işlem tarihi ve zamanı vb. sayılabilir.

Örneğin; Türkiye'de tam mükellef olan (A) Kurumu tarafından, (B) ülkesindeki ilişkili kuruma rekabet nedeniyle 100 TL'ye satılan bir ürün, Türkiye'deki ilişkisiz kuruma 150 TL'ye satılıyor ise, pazarın içinde bulunduğu şartların fiyat üzerindeki önemli etkisinin düzeltilmesi gerekmektedir. Aksi halde, yapılan işlemler karşılaştırılabilir nitelikte olmaz (<http://www.istanbulsmmmmodasi.org.tr>).

2.10.4.İş Stratejileri

İş stratejileri, karşılaştırma yapılırken dikkate alınması gereken önemli hususlardan biri olup, bu stratejiler arasında pazar payının arttırılması ve/veya korunması, yenileme ve yeni ürün geliştirilmesi, riskten kaçınma, portföy çeşitlendirmesi ve için günlük akışına ilişkin diğer faktörler sayılabilir.

Söz konusu iş stratejilerinin kontrol altındaki ve kontrol dışı işlemlerin karşılaştırılabilirliğini belirlerken göz önüne alınması gerekmektedir. Örneğin; pazara girmeye veya pazar payını arttırmaya çalışan şirket ile pazar payını korumaya çalışan şirketin izleyeceği stratejiler değişik olur. Dolayısıyla karşılaştırmada bu hususun da dikkate alınması gerekir.

Örneğin;

Tam mükellef (B) Kurumu, Türkiye'deki ilişkili şirketi (C)'ye ve ilişkili olmayan (D) ve (E) şirketlerine pamuk satmaktadır. İlişkili şirkete yapılan satılarda ürünün taşıma masrafları (B) Kurumunca karşılanmakta iken, ilişkili olmayan şirketler söz konusu ürünü doğrudan (B) Kurumundan almaktadır. Kontrol altındaki ve kontrol dışı işlemler arasında başka bir farklılık tespit edilememiştir. (B) Kurumunun ilişkili şirketi (C)'ye uygulayacağı emsallere uygun fiyat, kontrol altındaki işlemler ile kontrol dışı işlemler arasındaki maddi farklılığın düzeltilimi yapıldıktan sonra tespit edilecektir (<http://www.alomaliye.com>).

2.10.5. Sözleşmeye İlişkin şartlar

Emsal bedel prensipleri çerçevesinde gerçekte işlemlerde, sözleşmeler genellikle, açık ya da kapalı olarak sorumlulukların, risklerin ve faydaların taraflar arasında nasıl bölüştürüleceğine dair hükümler içerir. Sözleşme şartları fonksiyonel analizin bir parçası olarak değerlendirilip, analiz edilmelidir. İşlemin şartları, yazılı anlaşmanın

yanında, taraflar arasında mevcut her türlü iletişim dokümantasyonundan da belirlenebilir. Yazılı bir anlaşmanın mevcut olmadığı hallerde, taraflar arasındaki ilişkilerin şartları, bağımsız kuruluşlar arası ilişkileri belirleyen ekonomik prensiplerden yola çıkılarak belirlenir (Aktaş 2004,90-91).

2.11.GAYRİ MADDİ HAK KAVRAMI

Gayri maddi haklar, mülkiyete konu olan ve müstakilen alınıp satılabilen iktisadi kıymetlerdir. Daha kapsamlı açıklamayla gayri maddi haklar, sinema filmleri, radyo ve televizyon yayınlarında kullanılan filmler ve bantlar dâhil olmak üzere edebi, artistik, bilimsel her nevi telif hakkının veya her nevi patentin, alametifarikanın, desen veya modelin, planın, gizli formül veya üretim yönteminin veya sınaî, ticari, bilimsel tecrübeye dayalı bilgi birikiminin kullanma imtiyazı, kullanma hakkı veya satışı ile sınaî, ticari, bilimsel teçhizatın kullanma imtiyazı veya kullanma hakkını ifade etmektedir (Tekin; Kartaloğlu 2007,137). Başka bir ifadeyle gayri maddi haklar, patent, ticari marka, ticari unvan, tasarım ya da model gibi sınaî varlıkların kullanım hakkı ile edebi, sanatsal eserlerin mülkiyet hakları ile ticari bilgi birikimi (know how) ve ticari sırlar gibi fikri hakları kapsamaktadır (Yıldırım 2008,183).

Gayri maddi haklar özellikleri itibariyle ticari gayri maddi haklar ve pazarlama amaçlı gayri maddi haklar olmak üzere iki ayrı kategoride değerlendirilmektedir.

Ticari gayri maddi haklar, bir malın üretiminde ya da bir hizmetin sağlanmasında kullanılan patentler, know how, tasarımlar ve modeller ile müşterilere transfer edilen ya da ticari faaliyetin işletiminde kullanılan (bilgisayar yazılımları gibi) ticari varlık niteliğine haiz gayri maddi hakları açıklanmaktadır.

Pazarlama amaçlı gayri maddi haklar ise, bir ürün ya da hizmetin ticari amaçlı olarak kullanımına yardımcı olan ticari markalar ve ticari unvanlar, müşteri listeleri, dağıtım kanalları ile ilgili ürün açısından önemli bir özendirme değerine sahip nevi şahsına münhasır isimler, semboller ya da resimler gibi gayri maddi hakları açıklamaktadır (Bayrak 2008,399).

2.11.1.Gayri Maddi Haklarda Emsallere Uygunluk İlkesi

İlişkili kişilerin kendi aralarında gerçekleştirdikleri ve gayri maddi hakların da dâhil olduğu mal veya hizmet alım ya da satım işlemlerinde bedel, emsallere uygunluk ilkesine göre tespit edilecektir (Bayrak 2008,439).

Gayri maddi haklara ilişkin emsallere uygun bedelin belirlenmesinde öncelikle gayri maddi hakkı devreden ile devralan taraf ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Gayri maddi hakka ilişkin emsallere uygun bedel devreden yönünden; karşılaştırılabilir nitelikteki kontrol dışı bir işlemde, gayri maddi hakkın sahibinin söz konusu hakkı başkasına devretmeyi kabul edebileceği bedel olmalıdır. Devralan yönünden emsallere uygun bedel, karşılaştırılabilir ilişkisiz bir kurumun faaliyetlerinde kullanmayı düşündüğü gayri maddi hak için ödemeyi kabul ettiği tutarı ifade etmelidir (Tekin; Kartaloğlu 2008,138).

2.11.2. Gayri Maddi Haklarda Emsallere Uygun Bedelin Tespitinde Kullanılabilecek Yöntemler

İlişkili kişiler arasında gerçekleştirilen işlemlerde gayri maddi hakların yer alması halinde, emsallere uygunluk ilkesinin uygulanabilmesi için kontrol altındaki işlemler ile kontrol dışı işlemler arasında karşılaştırılabilirlik analizinin yapılması gerekmektedir. Daha sonra gayri maddi hakkın alım ya da satım işleminde kullanılacak en uygun transfer fiyatlandırması yöntemi saptanacaktır (<http://www.istanbulsmmmmodasi.org.tr>).

ÖRNEK:

Türkiye’ de yerleşik (B) iştiraki ile yurtdışında mukim ve markanın lisans hakkına sahip otomotiv firması olan (A) firması arasında bir lisans sözleşmesi imzalanmıştır. (A) firmasına lisans (telif hakkı) bedeli olarak Türkiye’ deki net satışların % 6’ sı kadar yıllık ödeme yapılmaktadır. Otomotiv piyasasında faaliyet gösteren (C), (D) ve (E) şirketlerinin incelenmesinden, bu firmaların da yurtdışında yerleşik lisans sahibi ana firmalarına % 3 - % 5 arasında net satışlara oranlı lisans hakkı bedeli ödediği tespit edilmiştir. Bu durumda (B) firmasının yapmakta olduğu ödemeler ile piyasada mevcut lisans hakkı ödemeleri karşılaştırmalı ve karşılaştırma sonucunda ortaya çıkan farklılıklar var ise bunlara ilişkin düzenlemeler yapılmalıdır. Dolayısıyla, lisansın kullanım dönemi, coğrafi olarak kullanım alanı ve ödeme vadeleri ile kullanım koşulları benzer ya da mevcut farklılıklar düzeltilebiliyor ise (A) firmasına yapılan ödemeler ile ilgili olarak (C), (D) ve (E) şirketlerinin işlemleri (dış emsal) kullanılabilecektir.

Öte yandan, gayri maddi hakların patent, ticari markalar, ticari sırlar ve know how da dâhil olmak üzere bir bütün halinde değerlendirilmelerinin gerektiği durumlarda, gerçekleştirilen işlemin emsallere uygunluğunu doğrulayabilmek için bütünü oluşturan parçaların ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir (Kerimoğlu 2008,60- 61).

2.12.GRUP İÇİ HİZMETLER VE TRANSFER FİYATLANDIRMASI

Grup içi hizmet, ilişkili şirketler arasında gerçekleşen, genellikle ana şirketin bağlı şirketlerine veya aynı gruba bağlı şirketlerden birinin diğerlerine verdiği hizmetleri ifade etmektedir. Bu hizmetler tüm grup için yönetim, koordinasyon ve kontrol işlevlerinin sağlanmasını da içermekte olup, bu tür hizmetleri sağlamanın maliyeti, ana şirket, bu amaç için görevlendirilen bir grup üyesi veya diğer bir grup üyesi (grup hizmet merkezi) tarafından karşılanmaktadır.

Grup içi hizmetlerle ilgili olarak;

- Hizmetin fiilen sağlanıp sağlanmadığı,
- Hizmeti alan şirket/şirketlerin söz konusu hizmete ihtiyacı olup olmadığı,
- Hizmetin alınmış olması halinde hizmet bedelinin emsallere uygunluk ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Yıldırım 2008,183).

2.12.1.Grup İçi Hizmetlerin Fiilen Sağlanıp Sağlanmadığının Tespiti

Grup içi hizmetin verilip verilmediğinin belirlenmesinde, hizmeti alan grup üyesinin ticari pozisyonunu güçlendirmek ticari veya ekonomik bir değer sağlayıp sağlamadığı dikkate alınmalıdır. Hizmeti alan şirketin söz konusu hizmete ihtiyacı olup olmadığı en önemli sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Hizmeti alan şirketin hizmete ihtiyacı olmadığı tespit edilirse söz konusu şirketin grup içi hizmet elde ettiğinin kabulü imkansız olmaktadır (Köse; Ferhatoğlu 2008,101).

Grup içi hizmetlerin, grubun bir veya daha fazla sayıdaki üyesi tarafından tanımlanan bir ihtiyacı karşılamak üzere grubun bir üyesi tarafından sağlandığı durumda, hizmetin fiilen sağlanıp sağlanmadığının belirlenebilmesi kolaylıkla mümkün bulunmaktadır. Örneğin, ilişkili bir kurumun aynı grubun üyesi olan diğer bir kurumun gerçekleştirdiği imalat faaliyetlerinde kullanılan makine ve teçhizatın onarımını üstlenmesi durumu grup içi hizmet olarak kabul edilebilecek olup, söz konusu hizmetin fiilen sağlanıp sağlanmadığının tespiti mümkün bulunmaktadır.

Öte yandan, grup içi şirket tarafından sağlandığı belirtilen hizmetler karşılığı ilişkili kişilere ödeme yapılmış olması ve/veya yapılan ödemenin "yönetim gideri" olarak tanımlanmış olması söz konusu hizmetlerin gerçek olarak yapıldığını göstermeyecektir (Bayrak 2008,441).

2.12.2- Grup İçi Hizmetlerde Emsallere Uygun Bedelin Belirlenmesi

Grup içi hizmetlerin fiilen sağlanıp sağlanmadığının yanı sıra hizmet bedelinin hem hizmeti alan hem de hizmeti sağlayan bakımından ayrı ayrı ele alınarak emsallere uygunluğunun değerlendirilmesi gerekir.

Grup içi şirketlerden birine ya da bir kaçına verilen hizmetlerde emsallere uygun bedelin tespiti bu Tebliğde belirtilen yöntemler çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla, grup içi hizmetlerde hizmet bedelinin emsallere uygun bedel olması gerekmektedir (<http://www.alomaliye.com>,95).

2.12.3.Grup İçi Hizmetlerde Emsallere Uygun Bedelin Tespitinde Kullanılabilecek Yöntemler

Grup içi hizmetlerde emsallere uygun bedelin belirlenmesinde kullanılacak yöntemlerin, bu Tebliğin ilgili bölümlerine göre tespit edileceği tabiidir. Ancak, grup içi hizmetlerin fiyatlandırılmasında "Karşılaştırılabilir Fiyat Yöntemi veya Maliyet Artı Yöntemi"nin uygulanması tercih edilebilir (Özmen 2008,334).

Karşılaştırılabilir fiyat yöntemi, hizmeti alan tarafın faaliyet gösterdiği piyasadaki ilişkisiz kuruluşlar arasında karşılaştırılabilir nitelikteki bir hizmetin bulunduğu durumlarda uygulanabilir. Örneğin, muhasebe, hukuk, ya da bilgisayar alanında sağlanan hizmetlerde bu yöntem kullanılabilecektir. Ancak, karşılaştırılabilir bir fiyatın bulunamadığı durumlarda "Maliyet Artı Yöntemi"nin kullanılması uygun olacaktır. Bu yöntemin uygulanmasında, kontrol altındaki ve kontrol dışı işlemler arasındaki maliyet bazının aynı olması gerekmektedir. Örneğin, kontrol altındaki işlemde genel giderlerin doğrudan giderlere olan oranının, karşılaştırılabilir işlemlere kıyasla daha yüksek olması durumunda; o işlemde elde edilen kâr marjını, ilişkili kuruluşun maliyet bazı üzerinde düzeltme yapmadan uygulamak bu tür işlemlerde uygun değildir.

Öte yandan, karşılaştırılabilir fiyat yönteminin veya maliyet artı yönteminin uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda, emsallere uygun bedelin doğru bir biçimde belirlenebilmesini sağlamak üzere, bu Tebliğde belirtilen diğer yöntemlerin kullanılması da mümkün bulunmaktadır. Yöntemlerin kullanılması aşamasında grubun üyeleri arasında bir işlev analizi yapılması gerekmektedir(<http://archive.ismmmo.org.tr>).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI

Örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin açıklanacağı bu bölümde, örtülü kazanç dağıtımına ilişkin düzenlemelerin genel olarak açıklanması, tanımı, tarihçesi, transfer fiyatlandırması ile ilişkisi ve 5420 ile 5520 sayılı KVK’de meydana gelen değişikliklerine yer verilmiştir. Yine bu bölümde de müessesenin unsurları hem 5422 sayılı KVK, hem de 5520 sayılı KVK açısından da açıklanacaktır.

3.1. ÖRTÜLÜ KAZANÇ MÜESSESESİ İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

Örtülü kazanç müessesesi ile ilgili olarak Türk vergi mevzuatında yer alan en önemli vergi güvenlik müesseselerinden birisi olan örtülü kazanç dağıtımı olup 1949 tarihli ve 5422 sayılı KVK’ unu 17 nci maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlenme tarihi olarak oldukça eski ve uygulanmaz bir geçmişe sahiptir. Uluslararası gelişmeler ve özellikle Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD)’nin düzenlemeler nedeniyle 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu 21 Haziran 2006 tarih ve 26205 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 5422 sayılı KVK’ nu yürürlükten kaldırılmıştır. Kurumlar Vergisi Kanunu’nun kurum kazancının saptanmasında sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların da dikkate alınacağı, bir diğer ifade ile kurumlar vergisi matrahı belirlenirken örtülü olarak dağıtılmış olan kazançların vergiye tabi gelire ekleneceği hükmünü amirdir (Küçükkaya 2005,135).

Sermaye şirketleri tarafından elde edilen kazançlarına kurumlar vergisi tahakkuku gerçekleştirildikten sonra, dağıtılan kar paylarının hissedarlar elinde gelir vergisi ile yeniden kavranması, bu tür kazançlar üzerindeki vergi yükünün ağırlığını artırdığından, şirketler vergisel amaçlı bir takım işlemler ile bu yükü hafifletecek çeşitli yollar deneyebilmektedirler. İşletmeye ilişkin faaliyetler neticesinde doğmuş gibi gösterilen ödemeler yaratılarak bir kısım kazançların ortaklara kaydırılması sağlanabildiği ölçüde,

bu miktarlar gider olarak kurumlar vergisi matrahından tenzil edileceğinden vergi dışı bırakılabilmektedir (Öncel 1978,1).

Bu bölümde, örtülü kazanç dağıtımına ilişkin düzenlemelerin genel olarak açıklanması ile, tanımları, tarihçesi, transfer fiyatlandırması ile ilişkili ve 5420 ile 5520 sayılı KVK’de meydana gelen değişikliklerine yer verilmiştir.

3.2. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI KAVRAMI VE TANIMI

Sözcük anlamında da fark edileceği üzere, “örtülü kazanç dağıtımı” olayında, sonuç itibariyle bir kazanç dağıtımı vardır; ama bu dağıtımın açık bir biçimde değil de “örtülü olarak” dağıtımı söz konusudur. Sözcük anlamı itibariyle örtülü kavramı; örtüsü olan ile gizlenmek şeklinde ifade edilmektedir (Kızılot 2002,189).

Örtülü kazanç müessesesi kısaca, işletmelerin, elde ettikleri kazançları ortaklarına dağıtmayıp gelecekte daha fazla kazanç elde etmek ve mali yapılarını güçlendirmek amacıyla şirket bünyesinde tutabilmelerine kanun izin vermektedir. Ancak bazı durumlarda şirket bünyesinde kalması gereken bir kazanç yapılan muvazaalı işlemler sonucunda kurumla ilgili kişilere aktarılabilmektedir (Pazarçeviren; Aygen 2005, 91).

Örtülü kazanç dağıtımı ise; 5422 sayılı (Mülga) kurumlar vergisi kanun’unda kanunun 15’inci maddesinin 3’üncü bendine göre; sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançlar kanunen kabul edilemeyen giderler arasındadır. Burada yer alan hüküm ile amaçlanan vergiye tabi kazancın örtülü yollarla dağıtılıp kurum bünyesinde yapılacak vergilendirmenin kapsamı dışında çıkarılmasının önlenmesidir. Dolayısıyla; asıl olan örtülü kazanç dağıtımı yapan bünyesinde yapılacak vergi aşındırmasının önüne geçmek olduğundan, örtülü kazancın varlığından bahsedilmek için örtülü kazancı dağıtan ve kazancı alan yönünden vergisel durumları itibariyle bir karşılaştırmaya gitmek gerekmemektedir (Beyanname Düzenleme Kılavuzu, 2008).

Örtülü kazanç dağıtımı kavramı, yalnızca kurumlar vergisi mükelleflerinden sermaye şirketleri bakımından geçerlidir. KVK’nun 17’nci maddesinde örtülü kazancın tanımı yapılmış, örtülü kazancın müeyyidesi ise aynı Kanunun 15/3 üncü maddesinde getirilmiştir. KVK’nun 15/3 üçüncü maddesinde, sermaye şirketlerince dağıtılacak örtülü kazançların kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre örtülü kazanç dağıtımı hakkındaki düzenlemenin, sadece sermaye şirketlerinde (anonim, limitet, eshamlı komandit şirketler ile aynı

mahiyette yabancı şirketler) olacağı, diğer kurumlarda örtülü kazanç hükümlerine göre bir işlem yapılmayacağı sonucuna varılmaktadır (Işık 2005,209).

Şirketler kar elde etmek amacıyla kurulurlar. Ortaklar şirkete sermaye koyarlar ve karşılığında da kar elde etmek isterler. Şirketlerde ortaklar tarafından konulan sermayeyi iktisadi faaliyetlerde kullanarak kar elde etmeye çalışırlar ve diğer yasal yükümlülüklerle paylaşırlar. Kurumlar bünyelerinde oluşan kazançlarını, bazen ortaklarına normal yollarla dağıtılmaz. Bu kazançları dolaylı yollarla ortaklarına aktarırlar. Örtülü kazanç dağıtımı da kazançların normal olarak dağıtılmayıp dolaylı yollarla dağıtılmasının bir şeklidir. Bir sermaye şirketinde kurum kazancını düşük göstermek amacıyla kar –zarar hesabını doğrudan etkileyen alım, satım, imalat, inşaat işlemlerinin ve ücret ödemelerinin gerçeğe aykırı büyüklüklerde veya küçüklüklerde gösterilerek kurum bünyesinde kalması gereken bir kazancın kurum ortaklarına veya kanunda sayılan diğer kişilere aktarılması örtülü kazanç dağıtımı sayılmıştır (Kızılot 1990,1240).

Örtülü kazanç, kurum kazancının vergilendirildikten sonra kar dağıtımının yapılması yerine kazancın belirli hukuki yollar ve bunlara yönelik ilişkiler kullanılarak kurumlar vergisi dışında bırakılacak şekilde ortaklar lehine aktarılması şeklinde ortaya konabilir. O halde, örtülü kazanç dağıtımının ana özelliği kurumun vergi matrahını azaltan bir işlem olmasından kaynaklanmaktadır (Şenyüz 2007,325-326).

3.3. TÜRKİYE’DE ÖRTÜLÜ KAZANÇ MÜESSESESİNİN TARİHÇESİ

Pozitif hukuk anlamında örtülü kazanç müessesesinin Türkiye’ye ithali 1949 yılında gerçekleştirilen büyük vergi reformu ile olmuştur. Anılan reform esnasında, bugünkü anlam ve kapsamı ile müessesesinin vergi sistemine girmesi, Almanya’dan alınan Kurumlar Vergisi Kanunu’na dayanmaktadır.1926 yılında ilk Kazanç Vergisi Kanunu’nda örtülü kazanç ilişkisi herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık müteakip 1939 tarihli Kazanç Vergisi Kanunu’nun 13 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında; “Sermaye için faiz kabul edilmeyeceği gibi, kolektif şirketlerde şirketlerin ve komandit şirketlerde komandite azaların ve bunların usul ve fîrunun veya karı veya kocanın; sair sınaî ve ticari teşebbüsatta karı veya koca ile bunların usul ve fîrunun şirkete veya teşebbüse ikraz edecekleri paralar sermaye sayılır. ” hükmü yer almaktadır (Öncel 1979,12).

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu 21.06.2006 tarihinde 26205 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan 5520 sayılı yeni Kurumlar Vergisi Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun maddelerinin büyük bir kısmı 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir. Kanunun 13. maddesinde yer alan “Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı” 01.01.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. K.V.K’nun 13. maddesi 01.01.2007 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesine rağmen bu konuda Bakanlar Kurulu tarafından bugüne kadar henüz bir düzenleme yapılmamıştır. Maliye Bakanlığı’nca 5520 sayılı kanunu uygulamasına ilişkin Kurumlar Vergisi Genel Tebliğ Taslağı 12.01.2007 tarihinde Bakanlığın web sitesine konularak kamu oyunun görüşüne sunulmuştur. Ancak söz konusu taslakta K.V.K’nun 13. maddesine ilişkin olarak yasada yer alan düzenleme dışında herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır (Yetkiner 2007, 46).

3.4. ÖRTÜLÜ KAZANÇ VE TRANSFER FİYATLANDIRMASI İLİŞKİSİ

Transfer fiyatlandırması kavramının Türk Vergi Hukukunda bugüne kadar tam karşılığı bulunmamaktaydı. Buna rağmen, transfer fiyatlandırmasının emsallerinden farklılık arz etmesi halinde, farklılıkların tanımlanması eski KVK nun 17. maddesinde düzenlenen örtülü kazanç kavramı ile yapılmaktaydı. Yeni K.V.K.’nun 13. maddesinde de “Transfer Fiyatlandırması” kavram olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık, “örtülü kazanç” kavramı artık “transfer fiyatlandırması” kavramı ile birlikte kullanılmaya başlanmıştır. Transfer fiyatlandırması kavramı, aralarında değişik açılardan bağ bulunan şirketler arasında mal ve hizmet alışverişlerinin nasıl olması gerektiği yönünde temel prensipleri ortaya koyan bir kavramdır (<http://bogazicimmali.com>).

Örtülü kazanç kavramı ise hangi tür ilişkilerin vergi hukuku açısından kabul edilmeyeceğini tanımlayan bir kavramdır. Transfer fiyatlandırması ile örtülü kazanç kavramları bir arada değerlendirildiğinde, emsallerine uygun olmayan transfer fiyatlandırmaları örtülü kazanç olarak mütâlaa edilecektir. Diğer bir deyişle örtülü kazanç, transfer fiyatlarının kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir (Doğruyol 2008,35-36).

Transfer fiyatlandırması aynı gruba ait işletmeler arasında ortaya çıkabileceği gibi, aynı işletmeye ait birimler arasında yada sahiplik yönünden ilişkili işletmeler arasında da ortaya çıkmaktadır. Transfer fiyatlandırmasında ana tema, transfere konu olan mal veya hizmetin işletme politikalarına uygun bir şekilde fiyatlandırılmasıdır. Yönetim

muhasbesi literatüründe farklı transfer fiyatlama yöntemleri bulunmaktadır. İşletmeler örgütsel hedeflerine uygun olan herhangi bir yöntemi seçebilmektedirler. Diğer taraftan, Türk Vergi Sisteminde, Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yer alan örtülü kazanç müessesesi işletmelerin transfer fiyatlama kararlarını etkileyen bir unsur olarak kabul edilebilir. Çünkü örtülü kazanç müessesesi çerçevesinde işletmelerin ilişkili oldukları menfaat grupları (sahipleri, ortakları, yöneticileri, denetçileri ile bunların yakınları) arasındaki alım, satım, kiralama, ödünç verme gibi işlemlerin emsal bedel üzerinden gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Örtülü Kazanca ilişkin kanun maddesine göre, neredeyse bir işletmenin gerçekleştirebileceği tüm işlemler örtülü kazanç çerçevesinde değerlendirilmektedir. Transfer fiyatlandırmasını kullanan işletmelerin, transfer edilen mal veya hizmetin fiyatını belirlerken emsal bedelden uzaklaşmamaları, emsal bedele göre göze çarpacak derecede düşük yada yüksek fiyat tespit etmemeleri gereklidir. Yani bir önceki bölümde açıklanan “emsal fiyat aralığı” iyi tespit edilmeli ve bunun dışına çıkılmamalıdır (www.muhasabetr.com).

3.5. 5422 SAYILI KURUMLAR VERGİSİ KANUNU'NDA ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI GEÇERLİ OLDUĞU DÖNEMLERDE (2006 VE ÖNCESİ) İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEME

Burada 5422 sayılı KVK'da yer aldığı şekliyle örtülü kazanç müessesesine yer verilmesinin nedeni, iki kanun açısından müessesenin analiz edilebilirliğini kolaylaştırmaktır. Zira bu sayede yeniliklerin farkına varılması daha kolay bir hal alacaktır. 5422 sayılı KVK'nın örtülü kazanç müessesesi ile ilgili olarak iki düzenlemesi mevcuttur. Bunlardan birincisi; sermaye şirketlerince dağıtılacak örtülü kazançların kanunen kabul edilmeyen gider olarak nitelendirdiği maddedir. İkincisiyse; örtülü kazançla ilgili tanımlamaların yer aldığı maddedir (Aslan 2006,72).

Maddeler KVK'nın 17. maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre; “Aşağıdaki hallerde, kazanç tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılır”.

1. (2362 sayılı kanun'un 12.maddesiyle değişen bent) Şirket kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulundurduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden

yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa;

2. Şirket, 1 numaralı fıkra yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük bedeller üzerinden kiralama veya kiraya verme muamelelerinde bulunursa;

3. Şirket, 1 numaralı fıkra yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır verirse;

4. Şirket ortaklarından veya bunların eşleri ile usul ve fürundan ve 3. dereceye kadar (dâhil) kan ve sıhrî hısımlarından şirketin idare meclisi başkan ve üyesi, müdürü veya yüksek memuru durumunda bulunanlara emsaline göre göze çaracak derecede yüksek aylık, ikramiye, ücret verir veya benzeri ödemelerde bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacaktır (Türk 2008, 105-106).

Sermaye şirketlerince, yukarıda aktarılan yasal çerçevede dağıtılan örtülü kazançlar, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15. maddesinin 3. bendi gereğince kanunen kabul edilmeyen gider niteliğindedir. Örtülü kazanç müessesesi, müessese kapsamındaki kurumda, vergilendirmesi gereken kurum kazancının madde metninde sayılan yöntemlerle kısmen veya tamamen vergi dışı bırakılmasını engellemek için getirilmiş, bir vergi güvenlik müessesesidir (Arpacı 2007, 253).

3.6. 5422 SAYILI K.V.K.'NİN GEÇERLİ OLDUĞU DÖNEMLERDE (2006 VE ÖNCESİ) ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ UNSURLARI

Örtülü kazanç dağıtımı, daha önce de açıkladığımız gibi, kurum kazancının vergiye tabi tutulmadan, belli ilişkiler içinde bulunulan gerçek ve tüzel kişilere aktarılmasını ifade etmektedir. Dağıtım, kurum varlığından bedelsiz kıymet verilmesi veya mal ve hizmet alım satımlarının emsalinden farklı fiyatlarla yapılması suretiyle gerçekleştirilir. Bu örtülü kazanç dağıtımının objektif unsurudur. Örtülü kazanç dağıtımında, mükellefin vergi kaçırma niyet ve kastının bulunup bulunmadığına bakılmaz. Ancak belli ilişkiler içinde bulunulan kimselere kurum varlığından bedelsiz kıymet verilmesi veya emsalinden farklı fiyat uygulaması, aktif bir eylem ve iradeye bağlı olarak gerçekleştirilebilecek hususlardır. Başka bir ifadeyle, örtülü yoldan kazanç dağıtılabilmesi, kurumun bu amaca yönelik bir iradesinin bulunması şartına bağlıdır. Bu

da, örtülü kazanç uygulamasında sübjektif unsur oluşturur. Örtülü kazanç dağıtımı ve dağıtımın muhatabı yukarıda değinilen objektif ve sübjektif unsurlar itibariyle belirlenir (Kızılot 2002,201).

3.6.1. Objektif Unsur

Örtülü kazanç dağıtımında objektif unsur, söz konusu dağıtımının hukuki bir işlem olarak doğuşu şeklinde değerlendirmek mümkündür. Kanun maddesinde sıralanan maddi koşulların tümünü kapsayan bir işlemin bu çerçevede ele alınması gerekir (Kaya 1997,11).

Örtülü kazanç dağıtımı halleri KVK 17.maddesinde sıralanmıştır. Kurum ortakları yada yöneticileri normal şartlarda şirket kazancından hukuken pay alırlar. Şirket ortaklarının yada yöneticilerinin şirkette yaptıkları işlemleri emsallerinden çok farklı bedel veya fiyatlarda gerçekleştirmek suretiyle şirket kazancını kurumlar vergisi ödemeden azaltmak istemeleri hali, hukuki çerçevede pay almanın dışında, kazanç (örtülü) elde etme olayıdır. Ancak örtülü kazançla ilgili yasa maddesi, şirket kazancından hukuken pay alma hakkına sahip olanların dışındaki tüm ilişkili kişi ve kuruluşları da kapsamına alır ve onlarla yapılan işlemler sonucu şirket kazancı emsallerine göre çok açık biçimde aşındırılmışsa örtülü kazanç hükümlerini uygular. Madde hükmündeki kapsamın genişliği, "şirket ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, şirketin idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler" ibarelerinden çok net anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, herhangi bir işlemin örtülü kazanç kapsamında değerlendirilebilmesi için madde metninde açıklanan kişilerle ilişkilendirilebilmesi gerekir (Aktaş 2004,233-234).

Örtülü Kazanç Dağıtımı, kurumun belli ilişkiler içinde bulunduğu kimselere, kendi varlığından, bedelsiz kıymet aktarması veya bunlarla olan iktisadi ilişkilerinde emsalinden farklı fiyat uygulaması ve bu farklılığın "göze çaracak derecede" olması ve bütün bunların sonucunda kurum kazancında bir azalmanın olması, örtülü kazanç dağıtımının objektif unsurudur (Özbalcı 1997,381-382).

Nitekim Danıştay 4. dairesinin konuyla ilgili 13.10.1987 tarih ve E. 1987/2585,K.1987/2881 sayılı kararı; "kurum tarafından yapılan ödemelerin, örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelenebilmesi için, dağıtımın yapılış biçimi ve kazancın dağıtıldığı kişi kadar doğurduğu sonucunda irdelenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle

kazanç dağıtımının örtülü olarak yapıldığı kabul edilen işlemin, kanunun 17.madde kapsamında olması yada yönetsel olarak söz sahibi bulunmaları, kurum bünyesinde vergilendirilmesi gereken kurum kazancını azaltmadıkça örtülü kazanç dağıtımının varlığından söz etme olanağı bulunmamaktadır. Aksine yorum, kurumlar vergisine konu olmayan bir kurum kazancının vergilendirilmesi sonucu doğuracağından, aynı yasanın ilk maddesine aykırı olacaktır (Kızılot 2002,202).

3.6.2. Subjektif Unsur

Örtülü kazanç dağıtımını uygulaması için, kurum kazancının ortaklar veya ilgili diğer kimselerle, örtülü yoldan aktarılmasının vergi kaçırma amacına dayanması şart değildir.” Ancak örtülü kazanç dağıtımında, dağıtım yapan kurumun niyet ve kast unsurunun, bir şekilde göz önünde tutulması gerekir.” (Özbalcı 2002,473).

Örtülü kazanç dağıtımının subjektif unsuru, “dağıtımın bilerek ve istenilerek” yapılmasıdır. Şirketin dağıtımını bilerek yapması, şirketin ortağı olmayan 3’üncü kişiye karşı sağlamayacağı menfaati ortağına sağlanmasıdır. Örneğin; Kurumlar Vergisi Kanununda birlikte, bir şirketin belirli kişiler ile belirli işlemleri emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyatlar üzerinden yapması, somut bir olayda ödemenin bilerek istenilerek yapıldığına olabilir. Kanunun 17.maddesi, fahiş ölçüde düşük veya yüksek ivazlarla işlem yapılması halinde “Kazanç tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılır.”denilerek Vergi Usul Kanunu’nun 344.maddesine benzer olarak bir kasıt karinesi ortaya koymuştur. Buna göre belirli kişilerle emsallerine oranla göze çarpacak ölçüde farklı ivazlar üzerinden işlem yapması, şirketin bu fiili bilerek, isteyerek işlendiğinin karinesidir.” (Öncel 1978,33).

Örtülü kazanç dağıtımının varlığı için, dağıtımını yapan kurumun kastı ve niyeti önemli değildir. Yasa maddesinde de bu şekilde bir belirleme yapılmamıştır. Doğal olarak böyle bir niyetin yada kastın tespiti örtülü kazancın varlığını kolaylaştıracaktır. Ancak, niyet ve kast daha çok cezai müeyyideler açısından önem taşıyan kavramlar gibi durmaktadır. Dolayısıyla, örtülü kazanç dağıtımını yapıp yapılmadığının tespitinde, objektif unsurlar yeterli görülmelidir (Aktaş 2004,236).

3.7. 5520 SAYILI YENİ KURUMLAR VERGİSİ KANUNU'NDA ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI İLE İLGİLİ YASAL DÜZELTME

Bilindiği üzere 21.06.2006 tarih ve 26205 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5520 sayılı yeni kurumlar vergisi yasasıyla 5422 sayılı eski kurumlar vergisi yasası 01.01.2006 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Değişen ekonomik ve ticari koşullar içerisinde yasal düzenlemelerin de söz konusu değişimleri kapsayacak biçimde yeniden ele alınmasının bir gereği olarak, 5520 sayılı yeni Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinde transfer fiyatlamasıyla örtülü kazanç dağıtımı konusuna yer verilmiştir. Aynı Kanunun kabul edilmeyen indirimlerin yer aldığı 11. maddesinde ise, transfer fiyatlaması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazançların, kurum kazancının tespitinde indirilmesinin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir (Çak 2008,73).

MADDE 13.

(1) Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım yada satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır. Alım satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler her hal ve şartta mal veya hizmet alım yada satımı olarak değerlendirilir.

(2) ilişkili kişi; kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu yada nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları ifade eder. Ortakların esleri, ortakların veya eslerinin üstsoy ve altsoy ile üçüncü derece dâhil yansoy hısımları ve kayın hısımları da ilişkili kişi sayılır. Kazancın elde edildiği ülke vergi sisteminin, Türk vergi sisteminin yarattığı vergilendirme kapasitesi ile aynı düzeyde bir vergilendirme imkânı sağlayıp sağlamadığı ve bilgi değişimi hususunun göz önünde bulundurulması suretiyle Bakanlar Kurulunca ilan edilen ülkelerde veya bölgelerde bulunan kişilerle yapılmış tüm işlemler, ilişkili kişilerle yapılmış sayılır.

(3) Emsallere uygunluk ilkesi, ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım yada satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade eder. Emsallere uygunluk ilkesi doğrultusunda tespit edilen fiyat veya bedellere ilişkin hesaplamalara ait kayıt, cetvel ve belgelerin ispat edici kâğıtlar olarak saklanması zorunludur.

(4) Kurumlar, ilişkili kişilerle yaptığı işlemlerde uygulayacağı fiyat veya bedelleri, aşağıdaki yöntemlerden işlemin mahiyetine en uygun olanını kullanarak tespit eder:

a) Karşılaştırılabilir fiyat yöntemi: Bir mükellefin uygulayacağı emsallere uygun satış fiyatının, karşılaştırılabilir mal veya hizmet alım yada satımında bulunan ve aralarında herhangi bir şekilde ilişki bulunmayan gerçek veya tüzel kişilerin birbirleriyle yaptıkları işlemlerde uygulayacağı piyasa fiyatı ile karşılaştırılarak tespit edilmesini ifade eder.

b) Maliyet artı yöntemi: Emsallere uygun fiyatın, ilgili mal veya hizmet maliyetlerinin makul bir brüt kâr oranı kadar artırılması suretiyle hesaplanmasını ifade eder.

c) Yeniden satış fiyatı yöntemi: Emsallere uygun fiyatın, işlem konusu mal veya hizmetlerin aralarında herhangi bir şekilde ilişki bulunmayan gerçek veya tüzel kişilere yeniden satılması halinde uygulanacak fiyattan, makul bir brüt satış kârı düşülerek hesaplanmasını ifade eder.

ç) Emsallere uygun fiyata yukarıdaki yöntemlerden herhangi birisi ile ulaşma olanağı yoksa mükellef, işlemlerin mahiyetine uygun olarak kendi belirleyeceği diğer yöntemleri kullanabilir.

(5) ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım yada satımında uygulanacak fiyat veya bedelin tespitine ilişkin yöntemler, mükellefin talebi üzerine Maliye Bakanlığı ile anlaşarak belirlenebilir. Bu şekilde belirlenen yöntem, üç yılı asmamak üzere anlaşmada tespit edilen süre ve şartlar dâhilinde kesinlik taşır.

(6) Tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazanç, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulamasında, bu maddedeki şartların 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. Su kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü kazanç dağıtan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır.

(7) Transfer fiyatlandırması ile ilgili usuller Bakanlar Kurulunca belirlenir.” (Doğrusöz 2007,239-240).

3.8. 5520 SAYILI K.V.K.’NIN GEÇERLİ OLDUĞU DÖNEMLERDE (2006 VE SONRASI) ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ UNSURLARI

5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu 21 Haziran 2006 tarih ve 26205 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 5422 Sayılı KVK.’nu yürürlükten

kaldırılmıştır. Önceki KVK.’nda” Örtülü Kazanç” başlığı altında yer alan düzenlemeler, yeni KVK.’nda “Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı” başlığı altında yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemelerin yapılmasında uluslar arası gelişmeler ve özellikle Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD)’nin düzenlemeleri dikkate alınarak, OECD modelinde öngörülen uluslararası vergi önlemleri esas alınmıştır. OECD modeli, temel olarak ilişkili kuruluşlar arası transferlerdeki fiyatlamaların, piyasa fiyat yada emsallere uygunluk ilkesi kapsamında yapılmasını benimsemektedir (Ak 2006,99).

3.8.1. Objektif Unsur

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 13.maddesinin birinci fıkrasında transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı açıklanmıştır. Yapılan tanımlamadan anlaşılacağı gibi transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı bazı esaslara bağlanmıştır. Kanun’da aranan bu esaslar, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının objektif unsurunu teşkil eder (Altınok; Balcı 2006,85-86).

3.8.1.1. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımında Bulunabilecek İlişkili Kişiler

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtılabilecek kişiler 5520 sayılı KVK’da yer alan 13.maddenin aradığı koşullardan birisi olan ”ilişkili kişi” yeni maddenin 2.fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre; aşağıda sayılanlar “ilişkili kişi” kapsamında değerlendirilmiştir (Kıratlı; Bıyık,2007,826);

- ◆ Kurumların kendi ortakları,
- ◆ Ortakların eşlerini,
- ◆ Ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoy ile üçüncü derece dahil yan soy hısımları ve kayın hısımlarını,
- ◆ Kendileri veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi ve kurumları,
- ◆ İdaresi, denetimi yada sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu kişiler veya kurumlar,
- ◆ Kurumların nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişiler veya kurumlar,

5520 sayılı KVK ile ilişkili kişilerle ifade edilmek istenenler aşağıdaki gibi açıklanmıştır.

3.8.1.1.1. Kurumların Kendi Ortakları

Bir kurumun sermaye payının belli bir oranına sahip olan kişiye o kurumun ortağı denilir. Kurumlar vergisine tabi mükelleflerin (bunların tüzel kişiliklerinin olup olamaması önemli değildir) tüm ortakları ilişkili kişi olarak kabul edilmiştir. Bu ortakların gerçek kişi veya tüzel kişi olmaları durumu değiştirmedigi gibi sermaye payı oranının da önemi yoktur, ayrıca burada ki ortaklık ilişkisi doğrudan veya dolaylı da olabilir.

3.8.1.1.1.1. Kurumun Doğrudan Ortakları

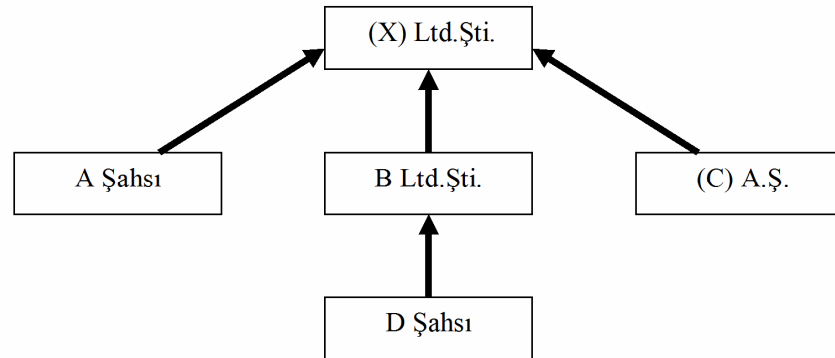
Doğrudan ortaklık kurumun sermaye payına doğrudan sahip olan kişilerdir.

3.8.1.1.1.2. Kurumun Dolaylı Ortakları

Dolaylı ortaklık ise kurumun sermaye payına sahip ortağına ortak olan kişi veya kurumu ifade etmektedir.

Örneğin aşağıdaki şekilde (X) Ltd. Şti'nin 3 ortağı vardır. (D) Şahsı ise (B) Ltd. Şti'ye ortaktır. O halde bunlardan,

A Şahsı, B Ltd.Şti, ve (C) A.Ş (X) Ltd.Şti' nin doğrudan ortaklarıdır. D şahsı ise (X) Ltd.Şti'nin dolaylı ortağıdır.



Şekil 3.1. Kurumların Kendi Ortakları (www.sakaryavdb.gov.tr).

İşte (X) kurumunun doğrudan veya dolaylı olarak sermaye payına sahip gerçek kişi veya tüzel kişi ortakları ilişkili kişi kapsamında değerlendirilecektir. Diğer taraftan, ortakların sadece söz konusu kurumla değil kendi aralarındaki ilişki de Kurumlar Vergisi Kanunu'nun uygulamasında ilişkili kişi olarak değerlendirilmelidir. Örneğin; yukarıdaki şekilde (A) şahsı ile (X) Ltd. Şti olduğu kadar, (A) şahsı ile (B) Ltd. Şti

veya (C) A.Ş ile (D) şahsı kendi aralarında da ilişkili kişiler olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla bu kişilerin kendi aralarında emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak yaptıkları mal veya hizmet alım yada satım işlemleri transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı çerçevesinde değerlendirilir (www.sakaryavdb.gov.tr).

3.8.1.1.2. Kurumların Veya Ortaklarının İlgili Bulunduğu Gerçek Kişi Veya Kurumlar

Bunları da kendi içerisinde unsurlarına ayrılarak incelenmelidir.

3.8.1.1.2.1. Kurumların İlgili Bulunduğu Gerçek Kişiler

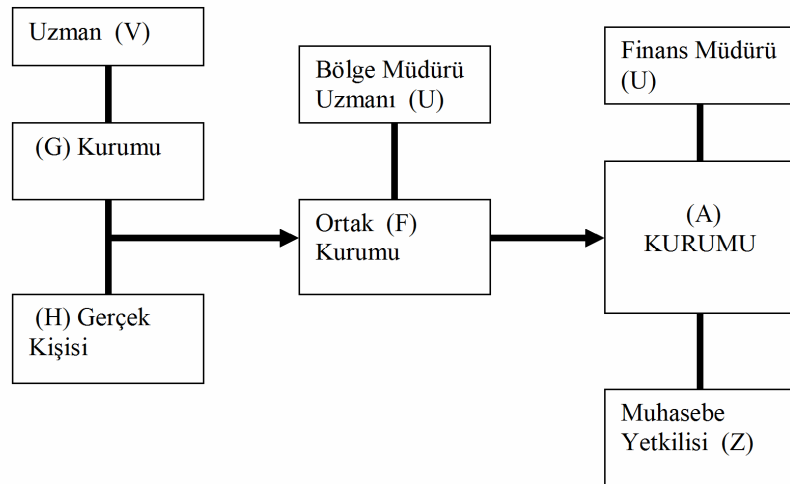
Kurumun ilgili bulunduğu gerçek kişi ifadesinden, kendi ortağı olan gerçek kişiler dışında kalan, kurumların ortağı olduğu şahıs şirketlerinin diğer gerçek kişi ortakları ile kurum çalışanları gibi şahıslar anlaşılmaktadır (Tekin; Kartaloğlu 2007,99).

Örneğin; 2.3’de (A) Kurumunun ilgili bulunduğu gerçek kişiler; Bu kurumda çalışan Finans Müdürü (U) ve Muhasebe Yetkilisi (Z),

Ortak (F) kurumunda çalışan Bölge Müdürü (U),

Ortak (F) nin ortağı olan (H) gerçek kişisi,

Ortak (F) nin ortağı olan (G) kurumunda çalışan uzman (V) dir. (A) kurumunun bunlar ile yaptığı mal veya hizmet alım yada satım işlemleri, ilişkili kişilerle yapılan işlemler olarak değerlendirilecektir.



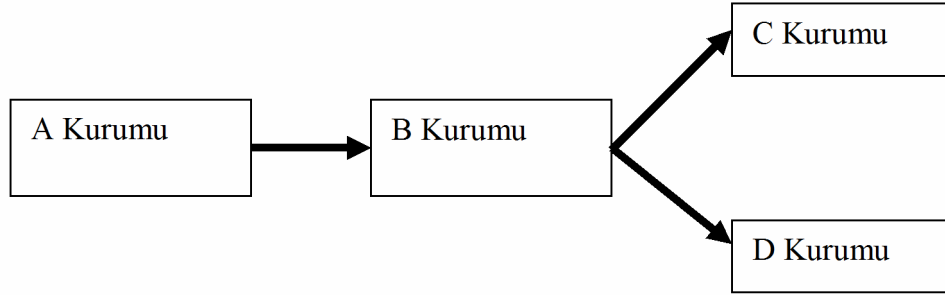
Şekil 3.2. Kurumların İlgili Bulunduğu Gerçek Kişiler(Tekin; Kartaloğlu 2007,99-100).

diğer yandan, kurum çalışanlarının söz konusu kurum ile ilişkilerinin sadece işveren-hizmet erbabı ilişkisi içinde bulunması durumunda ilgili kurum ile kurum çalışanı, yapılan ücret ödemeleri bakımından ilişkili kişi kapsamında değerlendirilemez. Ancak, kurum ile çalışanları arasında yukarıda belirtilen istihdam ilişkisi dışındaki işlemler, ilişkili kişilerle yapılan işlem kapsamında değerlendirilebilir (Tekin; Kartaloğlu 2007,99-100).

3.8.1.1.2.2. Kurumların İlgili Bulunduğu Kurumlar

Kurumun ilgili bulunduğu kurum ise kendi ortağı dışında, kurumun kendisinin ortaklığının bulunduğu bir başka kurumu yani iştiraklerini ifade etmektedir. Bir kurum diğer bir kuruma ortak ise iki kurum ilişkili sayılacak, ortak olduğu kurum üzerinden başka bir kuruma ortak ise dolaylı olarak ilişkili olduğu kabul edilecektir. Diğer bir ifadeyle, kurumların doğrudan veya dolaylı olarak iştirak ettiği diğer kurumlar ve şahıs şirketleri ilişkili kişi kapsamında değerlendirilecektir. Öte yandan kurumun ortağı olduğu şahıs şirketlerinin diğer kurum ortakları ilişkili kişi sayılacaktır (Elele 2008,84).

Örneğin; Aşağıda ki şekilde A Kurumu B kuruma ortaktır, B’de C ve D kurumlarına ortaktır. O halde A, B ile doğrudan C ve D ile de dolaylı olarak ilgilidir.



Şekil 3.3. Kurumların İlgili Bulunduğu Kurumlar (www.sakaryavdb.gov.tr).

3.8.1.1.2.3. Kurum Ortağının İlgili Bulunduğu Gerçek Kişiler

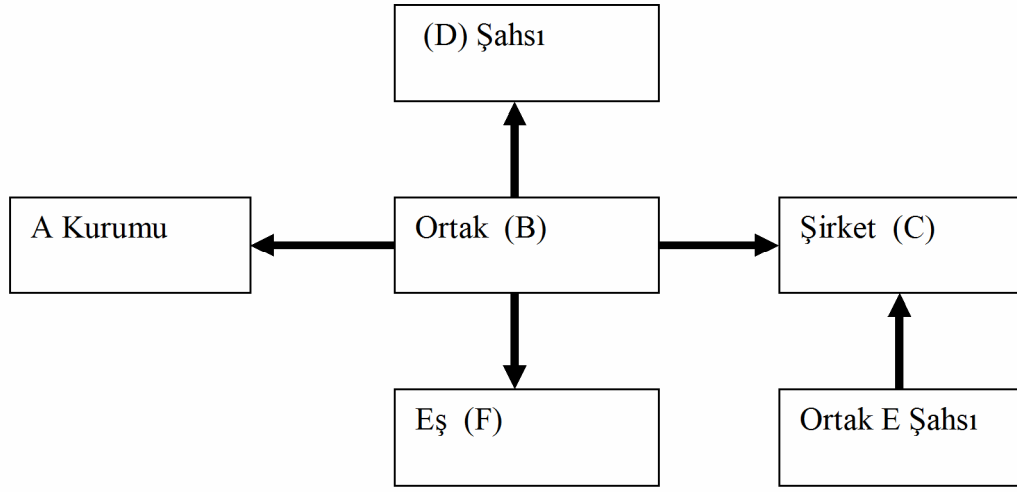
Kurum ortağının ilgili bulunduğu gerçek kişiler;

1.Kanunun 13 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasında da belirtildiği üzere, ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoyu ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları, kayın hısımlarını,

2. Kurum ortakları ile ekonomik ve sosyal olarak ilişkisi bulunan gerçek Kişileri

3. Ayrıca kurum ortağının ortak olduğu şahıs şirketlerinin diğer gerçek kişi ortakları ilişkili kişi sayılacaktır.

Örneğin; Aşağıda ki şekilde kurum ortağı olan B'nin ilgili olduğu gerçek kişiler; eşi F, ekonomik ve sosyal yönden ilişkisi olan D şahsı, ortağı olduğu C şirketinin diğer bir ortağı olan E şahsıdır. O halde bu kişiler A Kurumu ile ilişkili kişilerdir.



Şekil 3.4.Kurum Ortağının İlgili Bulunduğu Gerçek Kişiler(Vural 2009, 674).

3.8.1.1.2.4. Kurum Ortağının İlgili Bulunduğu Kurumlar

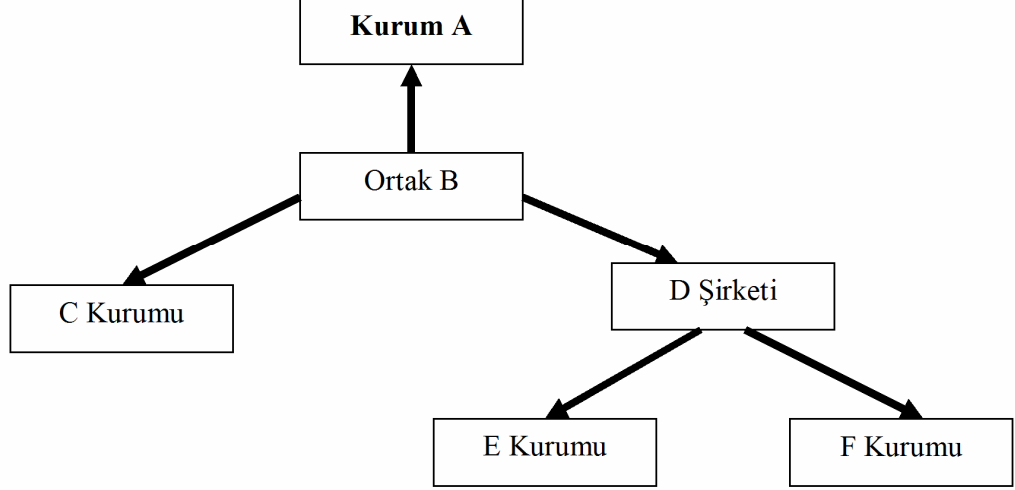
Kurum ortağının ilgili bulunduğu kurum ise, kurum ortağının başka bir kurum ile olan ortaklık ilişkisini ifade etmektedir. Ayrıca kurum ortağının ortak olduğu şahıs şirketlerinin diğer kurum ortakları ilişkili kişi sayılacaktır. Diğer bir ifadeyle, kurum ortaklarının doğrudan veya dolaylı olarak ortak olduğu kurumlar ve şahıs şirketleri ile söz konusu kurum ve şahıs şirketlerinin diğer kurum ortakları ilişkili kişi sayılacaktır (Vural 2009,673-674).

Örneğin; şekil 3.5’de A Kurum ile ilişkili kişiler;

Ortak B Kurumunun ortağı olduğu C Kurumu,

Ortak B’ nin ortağı olduğu D Şirketi,

Ortak B' nin ortağı olduğu D Şirketinin ortağı olduğu E ve F Kurumları'dır. Dolayısıyla bunlar kurum A ile ilişkili kişilerdir.



Şekil 3.5. Kurum Ortağının İlgili Bulunduğu Kurumlar (www.sakaryavdb.gov.tr).

Öte yandan dikkat edilmesi gereken önemli bir husus; bir kurumun ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurumların ve o kurumun ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurumların ana kurumla aralarında ilişki gibi, ana kurumun ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurumların kendi aralarındaki ilişki ve gene ana kurumun ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurumların kendi aralarındaki ilişki de Kurumlar Vergisi Kanunu'nun uygulamasında ilişkili kişi kapsamında değerlendirilecektir. Dolayısıyla yukarıda ki iki örnekte belirtilen kişilerin sadece A kurumu ile değil, bunların kendi aralarında ki ilişkide Kurumlar Vergisi Kanunu'nun uygulamasında ilişkili kişi kapsamında değerlendirilecektir (www.sakaryavdb.gov.tr).

3.8.1.1.3. Kurumun Veya Ortaklarının İdaresi, Denetimi Veya Sermayesi Bakımından Doğrudan Veya Dolaylı Olarak Bağlı Bulunduğu Yada Nüfuzu Altında Bulundurduğu Gerçek Kişi Veya Kurumlar

Burada kurumun veya ortakla ilişkili kişileri idare, denetim bakımından şu şöyle sırlayabiliriz:

- Kurumun Veya Ortaklarının İdaresi Bakımından Doğrudan Veya Dolaylı Olarak Bağlı Bulunduğu Gerçek Kişiler

- Kurumun Veya Ortaklarının Denetimi Bakımından Doğrudan Veya Dolaylı Olarak Bağlı Bulunduğu Gerçek Kişi Veya Kurumlar
- Kurumun Veya Ortaklarının Sermayesi Bakımından Doğrudan Veya Dolaylı Olarak Bağlı Bulunduğu Gerçek Kişi veya Kurumlar
- Kurumun Nüfuzu Altında Bulundurduğu Gerçek Kişi veya Kurumlar
- Ortakların Eşleri
- Ortakların Veya Eşlerinin Üstsoy Ve Altsoy İle Üçüncü Derece Dahil Yan Soy Hısımları Ve Kayın Hısımları
- Bakanlar Kurulunca İlan Edilen Ülke Ve Bölgelerdeki Kişiler.

3.8.1.3.1. Kurumun Veya Ortaklarının İdaresi Bakımından Doğrudan Veya Dolaylı Olarak Bağlı Bulunduğu Gerçek Kişiler

Kurumların veya ait oldukları tüzel kişilerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, genel müdürü ve yönetime katılan diğer üst düzey yöneticilerinden oluşur.

Kurumların yetkili organlarınca veya ait oldukları tüzel kişiliğin yetkili organlarınca yönetilirler. Kurumların faaliyetleri, iş ve işlemleri bu organlar tarafından yürütülür. Bu faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında, yetkili organların karar ve işlemleri ile şirket kazancının örtülü olarak dağıtılması söz konusu olabilir (Bıyık; Kıratlı 2007,828).

3.8.1.1.2. Kurumun Veya Ortaklarının Denetimi Bakımından Doğrudan Veya Dolaylı Olarak Bağlı Bulunduğu Gerçek Kişi Veya Kurumlar

Bu kişiler ortaklık ilişkisi olmaksızın kurumun kararlarında doğrudan veya dolaylı olarak etkisi bulunabilecek kurumun denetçileri gibi gerçek ve tüzel kişilerdir. Örneğin, bir limited şirketin denetçisi ile arasında doğrudan bağlılık durumu varken, bu şirketin kendi denetçisinin eşiyle veya eşinin ortak olduğu diğer bir şirket ile arasında dolaylı bağlılık durumu vardır. Bu nedenle şirketin bu kişiler ile yaptığı mal veya hizmet alım yada satım işlemleri, kurumun denetim bakımından bağlı bulunduğu ilişkili kişilerle yapılan işlemleri ifade etmektedir (Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ Seri No:1).

3.8.1.1.3. Kurumun Veya Ortaklarının Sermayesi Bakımından Doğrudan Veya Dolaylı Olarak Bağlı Bulunduğu Gerçek Kişi veya Kurumlar

Kurumun sermayesi bakımından bağlı olduğu gerçek kişi veya kurumlar, kurumun ortakları ve iştirakleridir. Kurumların ortakları, ortak olmaları sıfatıyla; iştirakleri ise kurumun ilgili bulunduğu kurum sıfatıyla da ilişkili kişi kapsamındadır.

Diğer taraftan, bir şirket ile söz konusu şirketin kurucu hisse senetleri ve/veya intifa senetlerine sahip olan gerçek kişi ve kurumlar ilişkili kişi kapsamında değerlendirilir (Vural 2009,679).

3.8.1.1.4. Kurumun Nüfuzu Altında Bulundurduğu Gerçek Kişi veya Kurumlar

Nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumlar ifadesi, kurumun ekonomik ve ticari kararlarını doğrudan yada dolaylı olarak etkileyecek şekilde sürekli bir iktisadi ilişki veya devamlı borç para verme yada alma ilişkisi içinde bulunduğu gerçek kişi veya kurumları ifade etmektedir.

Örneğin; bir şirketin kararlarına doğrudan yada dolaylı olarak etkide bulunabilecek ölçüde ve süreklilikte borç verdiği kişileri nüfuzu altında bulundurduğu kabul edilebilir. Benzer şekilde, imalat faaliyeti ile uğraşan (A) Ltd. Şti'nin sürekli olarak aynı gerçek kişiden sağladığı girdileri kullanması yada alışlarının ve/veya satışlarının büyük bir kısmını aynı kurumdan yapması durumunda da söz konusu şirketin ilgili gerçek kişi/kurumun nüfuzu altında olduğu kabul edilebilir.

Burada bayilik şeklinde olan ticari faaliyetlerde önemli bir husus vardır. Bir gerçek kişi/kurum ile bir başka gerçek kişi/kurum arasında olağan ticari faaliyet çerçevesinde sadece bayilik ilişkisinin bulunması durumunda söz konusu gerçek kişi veya kurumlar bayiliğe ilişkin mal ve hizmetler bakımından ilişkili kişi kapsamında değerlendirilmeyecek, bayiliğin konusunu oluşturan mal ve hizmet alım satımları dışındaki işlemler bakımından ise ilişkili kişi kapsamında değerlendirilebilecektir. Ayrıca bayilik ilişkisi dışındaki başka bir nedenle ilişkili sayılan kurum veya kişiler arasında bayiliğe ilişkin mal ve hizmet alım satımı bakımından da ilişkinin varlığı kabul edilebilir (Elele 2008,84).

3.8.1.1.5. Ortakların Eşleri

Kurum ortaklarının eşleri, söz konusu ortak ile aralarında yasal evlilik bağı bulunan kişiyi ifade etmektedir. Dolayısıyla aralarında yasal evlilik bağı olmayan kişiler ortakla

ilişkili kişi sayılmayacaktır. Ancak, bilindiği üzere evliliğin sona ermesi ile kayın hısımlığı sona ermemektedir. Bu durumda, boşanmış eşler birbirleri ile ilişkili kişi sayılmayacaklar, ancak, kayın hısımlığının sona ermemesi nedeniyle ortakla ilişkili kişi sayılacaktır (Tekin; Kartaloğlu 2008,104).

3.8.1.1.6. Ortakların Veya Eşlerinin Üstsoy Ve Altsoyu İle Üçüncü Derece Dahil Yan Soy Hısımları Ve Kayın Hısımları

Ortakların veya eşlerinin anne, baba, büyükanne ve büyükbabaları, çocukları ve torunları ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları (ortak bir kökten gelen kişiler) ve kayın hısımları (eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları) ilişkili kişi sayılacaktır. Ancak evliliğin sona ermesi ile kayın hısımlığı ortadan kalkmamaktadır. Dolayısıyla yukarıda belirtildiği üzere, evlilik bağı ortadan kalksa dahi ortağın kayınbiraderi, kayınbabası vb. ortakla ilişkili kişi olarak değerlendirilmeye devam edilecektir (Kerioğlu 2008,37-38).

3.8.1.1.7. Bakanlar Kurulunca İlan Edilen Ülke Ve Bölgelerdeki Kişiler

Gerek gelir vergisi gerekse kurumlar vergisi mükellefleri yönünden, kazancın elde edildiği ülke vergi sisteminin, Türk vergi sisteminin yarattığı vergilendirme kapasitesi ile aynı düzeyde bir vergilendirme imkânı sağlayıp sağlamadığı ve bilgi değişimi hususunun göz önünde bulundurulması suretiyle Bakanlar Kurulu'nca ilan edilen ülkelerde veya bölgelerde bulunan kişilerle yapılmış tüm işlemler ilişkili kişilerle yapılmış sayılacaktır. Bu madde hükmü gereğince Bakanlar Kurulunca ilan edilen ülkelerde veya bölgelerde bulunan kişilerle yapılmış tüm işlemler ilişkili kişilerle yapılmış sayılacaktır. Vergi Cennetleri olarak adlandırılan bu ülkeler bakanlar kurulunca belirlenecek olup bu ülkeler ile yapılan işlemler ilişkili kişiler ile yapılmış sayılacaktır. Bakanlar Kurulu şu ana kadar bu kapsamda ki ülkeler konusunda bir belirleme yapmamıştır (Vural 2009,685).

3.8.2. Sübjektif Unsur

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının sübjektif unsuru, kurumun; kazancını, vergisel yükümlülüklerden kaçınarak ilişkili kişilere dağıtmaya yönelik bir istek ve iradesinin bulunmasıdır. Kurumun; ilişkili kişilere, aynı mahiyetteki ticari ilişkilerinde üçüncü kişilere sağlamadığı imkân ve menfaatler sağlamasını, aktif bir eylemi (emsallerine göre yüksek veya düşük bedeller belirleyerek veya bedelsiz

tasarruflarda bulunarak) ile ve bu fiili, kazancını vergi dışında bırakarak ortak veya ilgililerine aktarmak amaç, istek ve iradesiyle gerçekleştirmesi transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı olarak ifade edilebilir. Şirketin bu konudaki iradesinin vergi kaçırma kastını taşımaması Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13.maddesinde yer alan hükmün gerçekleşmesine mani değildir. Zaten, aranan vergi kaçırma kasıt veya niyeti değil, sadece vergi kanunları açısından kabul görmeyen bir menfaat sağlamaya yönelmiş iradenin mevcudiyetidir (Balcı; Altınok 2006,86).

3.9. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMINDA EMSAL TESPİTİ

Örtülü kazanç dağıtımının tespitinde en önemli unsur, bent hükmünde bahsedilen emsal tespittir. Örtülü kazanç dağıtımında “emsaline göre göze çarpacak derecede” ifadesi kullanarak örtülü kazanç dağıtımına konu bir işlem den söz edilebilmesi için yapılan işlemin emsaline göre göze çarpacak derecede farklı olması gerekmektedir. Eğer emsaline göre göze çarpacak derecede kurum aleyhine bir farklılık varsa örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilecektir.

Bilindiği üzere, emsalin kelime anlamı benzerdir. Bu açıdan, emsal araması benzerinin araması, bulunması ve uygulanması aktivitesini içerir. Emsal tespitinin yapılmasında kaynak alınabilecek sınıflandırma üç ana başlıkta toplanabilir. Bunlar:

- İşletme içi emsaller
- İşletme dışı emsaller
- Kanuni emsallerdir.

3.9.1. İşletme İçi Emsalleri

Kurumun daha önce yaptığı benzer nitelikteki işlemlerin emsal olarak alınması işletme içi emsallere örnek teşkil edecektir. Örneğin İşletmenin daimi olarak satış konusu yaptığı malın ortalama satış fiyatı örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir işlem fiyatının tespitinde emsal olarak dikkate alınabilir.

Burada son olarak söylenmesi gereken bir husus, işletme içi emsalin bazen aynı türde işlem bulunmasına rağmen emsal teşkil etmeyebileceği husustur. Örneğin, emsal bedel tespit edilecek dönemde bütün işlemleri örtülü kazanç dağıtımı kapsamında değerlendirilebilecek bir işletmede, işletme içi emsalin kullanılması, bu işlemlerin emsal teşkil etmesi olanaksızdır (Özdin 2005,95).

Nitekim Danıştay, konuyla ilgili olarak genel görüşü emsal Vergi Dava Dairelerinin 17.01,1997 tarih ve E.1995/415,K.1997/6 Sayılı Kararında; “Teşhir ve tanım hizmetleri ile ilgili emsal karşılaştırması sırasında ölçü alınacak fiyatların işletme içi emsallerden seçilmesi gerekir. İşletme içi emsallerin kabul edilmemesi halinde işletme dışından emsal araştırmasına gidilmesi ve emsallerin iyi seçilmiş olması önem taşımaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir (Kızılot 1998,481).

İşletme içi emsal ile son olarak, kurumun aynı işlem için kanunda sayılan kişiler haricinde kalanlarla yaptığı işlemlerdeki fiyat veya bedellerdir. Burada emsal üçüncü kişilere uygulanan fiyat veya bedellerdir.

3.9.2. İşletme Dışı Emsaller

İşletme dışı emsal; uygulamasında aynı konuda faaliyet gösteren ve sermaye, kapasite, organizasyon, sevk, idare ve benzeri yönlerinden yapıları itibariyle birbirine benzeyen şirketlerin aynı nitelikte işlemleri ve bunlara uygulanan bedeller birbirleri açısından emsal teşkil etmektedir. Ayrıca şirketlerin aynı piyasada faaliyet göstermesi, konumlarının ve karşılaştırılan dönemlerinin de aynı olması gerekmektedir.

Şirket dışı emsalin tespitinde karşılaştırılacak şirket ile benzerliklerinin yeterli düzeyde olması gerekir. Farklılıklarının olması durumunda ise bu farklılığın ölçülebilir olması gerekmektedir. Örneğin, elektrik fiyatlarının farklı olduğu iki ayrı kuruluş yerinde faaliyet gösteren şirketlerin ürün fiyatlarının birbiri ile kıyaslanmasında elektriği daha pahalı alan şirketin ürün fiyatındaki bariz farklılık söz konusu maliyet farklılığından kaynaklandığı ve ölçülebilir olduğu sürece iki şirket birbirlerinin emsali olarak dikkate alınır.

İşletme dışı veriler tespit edilirken mutlaka aynı nitelikte şirketlerin karşılaştırılması şart olmayıp dış emsal olabilme şartlarına haiz başka verilerde kullanılabilir. Örneğin, grup şirketleri arasındaki ödünç para alıp verme işlemlerinde karşılaştırma yapılabilecek emsal bir şirket bulunamazsa benzer nitelikli borç para verme işlemlerine uygulanan cari kredi faiz oranları, vadesiz ticari mevduata uygulanan faiz oranı gibi emsal faiz oranları dikkate alınabilecektir (Akbulak; Koray 2003,137).

3.9.3. Kanuni Emsaller

Emsali tespit edilmeye çalışılan işletmelere (ve bu işlemlere uygulanan bedellere) ilişkin olarak, ilgili konumlar, bazı ölçü ve emsaller tespit etmişse, bunlar kanuni emsallerdir

ve genellikle kanunu emsaller bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenlerle, yapılacak bir işlemin bedeli (vb) ile ilgili olarak, kanunda bir düzenleme yapılmışsa, emsal tespitinde, bu düzenlemenin esas alınacağı tabiidir.

Sonuç olarak; yapılan bir işlemin karşılaştırılması için “emsal tespit edilse bile, ilgili kanun maddesinde yer alan,” göze çarpacak derecede “ifadesi, yoruma ve sübjektif değerlendirmelere oldukça açıktır. Bu durum ise, “örtülü kazanç dağıtımı” müessesesinin işlerliğini olumsuz yönde etkileyebilmektedir (Yalçın 2001,568).

3.10. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ ŞEKİLLERİ

Yukarıda da açıklandığı gibi 5422 sayılı KVK’nın yürürlükten kaldırdığında yerine giren 5520 sayılı KVK’nın 11’inci maddesinde, transfer fiyatlandırması yolu ile örtülü olarak dağıtılan kazançların, kurum kazancının tespitinde maliyet unsuru olarak dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Aynı kanunun 13’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında ise “...mal veya hizmet alım satımında bulunulduğu takdirde kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yolu ile örtülü kazanç dağıtılmış sayılır.” İfadeleri kullanılmıştır. Burada maddenin sonunda belirtilen “sayılar” ifadesi aslında bir ölçüde belirtilen haller dışında daha başka transfer fiyatlandırması yolu ile örtülü kazanç dağıtım şekilleri olabileceğini, kanun maddesinde yer alan dağıtım şekillerinin yol ve örnek gösterici bir nitelik taşıdığı ortaya koymaktadır (Aslan 2006,82).

Buradan anlaşılabileceği üzere, en önemli kanıtı olarak KVK md 13’de “kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım yada satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır. Alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler her hal ve şartta mal veya hizmet alım yada satımı olarak değerlendirilir.” ifadesi yer alınmıştır. Bu hükme göre, alım, satım, imalat, inşaat işlemleri, kiralama, kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması, verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemleri her halde mal veya hizmet alım veya satımı olarak değerlendirilecektir (Köse; Ferhatoğlu 2008,33-34).

Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 13.maddesinde örtülü kazanç dağıtımı sayılan işlem ve durumlar aşağıdaki şekilde sınıflandırma itibariyle ayrı ayrı ele alınacaktır.

3.10.1. Alım, Satım, İmalat, İnşaat ve Hizmet işlemleri

Kurum, kendi ortakları veya 13'üncü maddede yazılı ilişkili kişilerle alım satım veya imalat ve inşaat muamelelerinde bulunabilir. Bu muamelelerde uygulanacak fiyat, vergi uygulaması yönünden de normal olarak geçerlidir. Ancak alış veya satış fiyatı emsaline uygun olmadığında örtülü yoldan kazanç dağıtımı yapıldığı kabul edilir (Özbalcı 2007,393).

3.10.2. Kiraya Verme ve Kiralama İşlemleri

İşletmenin ilişkili kişilere kiralama ilişkisi içinde bulunması durumunda belirlenen kira bedelinin emsallere uygunluk ilkesine göre tespit edilmesi gerekmektedir. Kira verme veya kiralama işlemlerinde, işletme içi veya benzeri işletmelerdeki kiralarla karşılaştırma esas itibarıyla söz konusu olmaz kıyaslamasının kiralama konusu iktisadi kıymetler arasında yapılması gerekir. Bu konuda GVK'nın 73.maddesinde belirtilen emsal kira bedeli uygulaması da ölçü olmaz. Zira emsal kira bedeli, her zaman olması gereken kira değildir. Asgari tutarı ifade eden bir vergi güvenlik müessesesidir. Örtülü kazanç uygulamasında ise emsal kıyaslamasının cari bedellere göre yapılması gerekir (Ürel 2002,28).

Danıştay 4. dairesinin konu ile ilgili 29.11.1969 tarih ve E.1968/5040,K.1969/199 sayılı kararına göre, “yüksek bedelle kiraya verme durumu olduğuna göre; matrah farkı tayininde öncelikle bu maddede (GVK 73) hükmü esas alınması mümkün değildir.” (Koyuncu 2005,176).

3.10.3. Ödünç Para Alıp Verme İşlemleri

İşletmelerin ilişkili kişilerle gerçekleştirdikleri ödünç para alıp verme işlemlerinde; alınan borcun örtülü sermaye olarak değerlendirilip değerlendirilmemesine göre iki durum söz konusu olur. Eğer ilişkili kişilerden alınan borç KVK md.12'de düzenlenen “örtülü sermaye” şartlarını taşıyorsa söz konusu tutar üzerinden ödenen faiz, kur farkı ve benzeri giderler doğrudan doğruya dağıtılmış kar payı olarak değerlendirilir. Eğer, ilişkili kişilerden temin edilen borç örtülü sermaye özelliği göstermiyorsa ve bu tutar için ödenen faiz, kur farkı yada benzeri giderler piyasada gerçekleşen tutarlardan farklıysa, örtülü kazanç dağıtımı söz konusu olacaktır (Köse; Ferhatoğlu 2008,34-35).

Konuyla ilgili olarak özellikle 5422 sayılı kurumlar vergisi kanunu geçerli olduğu dönemde tartışılan bir sorun, emsal faiz oranının ne olması gerektiği konusundaki

sorundur. Konuyla ilgili hakim olan görüş, emsalin tespit edilmemesi durumunda piyasa cari faiz haddinin esas alınması yönünde beliren görüştür. Bu açıdan emsal faiz oranı olarak Merkez Bankası'nın Kısa vadeli krediler için öngördüğü faiz oranının uygulanması yerinde bir görüş olacaktır. Nitekim Danıştay 4'üncü Daire'nin 25.04.1995 tarih ve E.1994/2111, K.1995/1899 sayılı kararında; "Borcun ortaklarda kaldığı süre itibariyle Merkez Bankası'nın kısa vadeli işlemlere uyguladığı faiz oranı esas alınır." görüşü belirtilmiştir (Aslan 2006,85).

3.10.4. Aylık, İkramiye, Ücret ve Benzeri Ödemeler

5520 Sayılı KVK'nın 13/2 maddesinde sayılan bir diğer işlem, ikramiye, ücret vb. ödemelerin varlığı haline ortaya çıkan transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımıdır.

İşletmeler, kendilerine hizmet akdiyle bağlı bulunan çalışanlarına emsallere göre yüksek aylık, ikramiye yada benzer ödemeler yapmak suretiyle örtülü kazanç dağıtımına yönelebilirler. Bu ödemelerinin emsallere göre fazla olup olmadığı açısından yapılacak değerlendirmede, söz konusu işletmenin faaliyet türü, işlem hacmi, karlılığı, öz kaynakları, büyüme trendi, çalışanın yetki ve sorumluluğunun dikkate alınmalıdır. Ortaklık münasebetine bağlı olarak kazanç belli bir yüzdesi nispetine ödenen temettülerde, yönetim kurulu başkan ve üyelerine kazancın belli yüzdesi tutarında yapılan kar payı ödemeleri ücret değil, gelir vergisi kanununun 75'inci maddesinin 3'nolu bent hükmü uyarınca menkul sermaye iradı sayılır. Dolayısıyla bunların matrahtan tenzili söz konusu değildir.

5422 sayılı KVK geçerli olduğu dönemlerde, 17'inci maddesinin 4'nolu bent hükmünde şirketin; "ortaklarından veya bunların eşleri ile usul ve furuundan ve üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sihri hısımlarından şirketin idare meclisi başkan veya üyesi, müdür'ü veya yüksek memuru durumunda bulunanlara emsaline göre göze çaracak derecede yüksek aylık, ikramiye, ücret vermesi veya benzeri ödemelerde bulunması." (Gür, 1986,407).

3.10.5-Diğer İşlemler

Alım yada satım kapsamında, bunların dışındaki işlemlerin de vergi hukukunda ekonomik yaklaşım gereği transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının bir aracı olması mümkündür. Yasa hükümlerinin yorumlanmasında ve vergiyi doğrudan

olayın nitelendirilmesinde hukuki biçimlerin ötesine geçilerek gerçek ekonomik nitelik ve içeriklerin esas alınması anlamına gelen ekonomik yaklaşım, çoğu zaman vergi hukukuyla özdeşleştirilmiş biçimde vurgulanmaktadır. KVK md. 13’de sayılan işlemlerin dışında uygulamada karşılaşılan durumlarda bazıları şöyledir (Köse; Fehatoğlu 2008,35-36);

- Şirketin mal varlığı teminat olarak gösterilmek suretiyle ilişkili kişilerce kredi kullanılması,
- Şirkete ait telif ve patent gibi gayri maddi hakların ilişkili kişilere yüksek veya düşük bedellerle satılması ya da kiralanması,
- Şirkete ait mal varlıklarının ilişkili kişilere yüksek veya düşük bedellerle sigorta ettirilmesi,
- Şirketin aktifinde yer alan menkullerin veya gayrimenkullerin, diğer maddi duran varlıkların ilişkili kişilerce yüksek veya düşük bedellerle alınması, satılması veya kiralanması,
- Gerçekte mal alımı veya satımı olmadığı halde, sanki mal alınıyor veya satılıyor gibi sadece fatura düzenlenmek suretiyle grup şirketlere veya başka paravan şirketlere düşük bedelle fatura düzenlenmesi

3.11. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMINDA ÖZELLİKLİ DURUMLAR

Örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili olarak aşağıda yer verilen özellikli durumlar, müessese ile ilgili en çok tartışma yaratan konular olması yönünden önem taşımaktadır.

3.11.1. Örülü Kazanç Dağıtımında Zamanaşımı

Vergi Usul Kanunu’nun 114. maddesine göre, vergi alacağının doğduğu takvim yılını izleyen yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler, zamanaşımına uğramaktadır. Örtülü kazanç dağıtımında, zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağı ve hangi tarihte zamanaşımı süresinin dolacağı konusu önem taşımaktadır. Genel olarak örtülü kazanç dağıtımında zamanaşımının başlangıcı, örtülü yoldan dağıtılan kazancın, kurum kazancını etkilediği yıldan sonra gelen yılın başından itibaren başlar ve 5.yılın dolmasıyla sona erer. Örtülü kazanç dağıtımı, kurumun kazancını (matrahını) dağıtıldığı yıl etkilerse, zamanaşımı ertesi

yılın başından itibaren başlar ve 5. yılın dolması ile sona erer. Yani zamanaşımına uğrar ve örtülü kazanç uygulaması yapılamaz (Özmen 2008,270).

Örtülü kazanç dağıtımı, şirket karını etkilediği dönem itibariyle tarhiyata konu edilebilir ve tarh zamanaşımı da bu dönem itibariyle başlar (Tekin 2003,12). Örneğin bir şirket 10.000 TL olan malı 13. madde de belirtilen gerçek veya tüzel kişilerden 2007 yılında 35.000 TL'ye alsa ve bu malı 2008 yılında satmış olsa, örtülü kazanç oluşumu 2008 yılında meydana gelecektir. Zamanaşımı de 2009 yılı itibariyle başlayacaktır.

3.11.2. Örtülü Kazancın Kar Dağıtımı Sayılması

Tartışılması gereken diğer husus örtülü dağıtılan kazançların ve örtülü sermaye faizlerinin kar payı kabul edilip, kar payı üzerinden ikincil tarhiyat yapıp yapılmayacağı konusudur. Uluslararası alanda da örtülü dağıtılan kazançların ve örtülü sermaye faizlerinin kar payı olarak nitelendirilip vergilendirilmesi konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Ülkeden ülkeye farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Uygulamasının kolaylığı ve uluslararası çifte vergilendirmenin önlenmesi tartışmasını önüne geçilmesi bakımından örtülü dağıtılan kazançların ve örtülü sermaye faizlerinin kar payı olarak değerlendirilmemesi ve vergilendirilmesi yoluna gidilmemesi bir tercih olabilecektir. Türk vergi sisteminde yer alan eski düzenlemelerde örtülü kazanç dağıtan şirket ile ilgili matrah farkı çıkartılmasına rağmen diğer yararlanan şirket için bir düzeltme yapılmıyordu. Ancak 5520 sayılı KVK' da dağıtılan örtülü kazançların kar dağıtımı sayılarak vergilendirilmesi ile ilgili olarak kısmen hüküm bulunmaktadır (Bayram 2006,91-92).

3.11.3. Örtülü Kazanç Dağıtılabilecek Kurumlar

KVK' nun 15/3 üncü numaralı bendinde sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurumlar vergisi matrahının hesaplanmasında indirim konusu yapılamayacağı hükme bağlanarak, örtülü kazanç dağıtımı sadece sermaye şirketleri için öngörülmüştür. Kanunun örtülü kazancı tanımlayan 17.maddesinde de “şirket” kavramı kullanılarak,15.maddeye paralel düzenleme yapılmış, sermaye şirketleri dışındaki kurumlar örtülü kazanç dağıtımı hükümleri kapsamı dışında bırakılmıştır.

Buna göre örtülü kazanç dağıtımı yapması söz konusu olabilecek kurumlar sadece;

- Anonim şirketler,
- Limited şirketler,

- Eshamlı komandit şirketler olarak sayılabilir.

Diğer kurumlar vergisi mükellefleri olan;

- Kooperatifler,
- İktisadi kamu müesseseleri,
- Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler,
- İş ortaklıkları,

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15. maddesinin (3) numaralı bendi ile 17. maddesi hükmü kapsamına girmemektedir (Bıyık; Kıratlı 2007,796-797).

Sermaye şirketleri dışındaki kurumlar vergisi mükellefleri ile ilgili olarak örtülü kazanç varlığı halinde, vergi hukuku açısından herhangi bir işlem yapılamayacağı sonucuna ulaşılamayacaktır. Buna karşılık sermaye şirketi dışındaki tam ve dar mükelleflerce dağıtılan örtülü kazançların kurumlar vergisinden indirilemeyeceği yönünde değişiklik yapılması amaca daha fazla hizmet edecektir. Kanunun hükümlerinde dolaylı olarak yararlanmak yerine doğrudan uygulanabilecek hükümler ihdası, gelir idaresini rahatlatacak, mükellefler arasındaki ayrımı kaldıracaktır. Önerilen değişiklik uluslararası uygulamalar paralelinde olacaktır (Işık 2005,234). Örneğin dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelere ait kazancın, vergisi ödenmeden yönetimin ve sermayenin tamamına sahip dernek veya vakfa aktarılması karşılaşılmayacak bir husus değildir. Aynı şekilde, kooperatiflerde de örtülü sermaye ilişkilerinin ortaya çıkması, kazancın kooperatif üyeleriyle yapılan işlemlerle aşındırılması, sermaye şirketlerinden daha küçük olasılık değildir (Bıyık; Kıratlı 2007,797).

3.11.4. Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergi Kaybının Tespiti

Tam mükellef kurumlar arası ilişkilerde, Hazine açısından vergi zıyaı unsurunun varlığı, her iki kurumun ödeyeceği verginin birlikte dikkate alınması ile tespit edilebilir. Yeni KVK öncesinde yargı kararları örtülü kazanç dağıtıldığının kabulü için, ilgili kurumlar arasındaki çeşitli ilişkilerin, bu kurumların ödeyecekleri verginin azaltılması veya vergilendirilecek kazancın döneminin kaydırılmasına yönelik olması ve bunun da incelemeye somut olarak ortaya konması gerektiği yönündedir. 5520 sayılı KVK öncesinde Danıştay anlayışı genel olarak, tam mükellefiyete tabi kurumlar arasındaki ilişkilerde, vergi zıyaı unsurunun her iki kurumun ödeyeceği vergi itibarıyla

belirlenmesi gerektiği yönündedir. Ancak 5520 sayılı KVK'da yapılan yeni düzenleme Hazine'nin vergi kaybı olmasına bile, kazancın farklı mükellef bünyesinde vergilendirilmesi nedeniyle, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtıldığının tespiti halinde, vergilendirilmesini ve karşı kurum tarafından da bu kazançlar nedeniyle yapılan gelir kaydının düzeltilmesini öngörmektedir (Ak 2006,103).

3.11.5. Örtülü Kazanç Dağıtımının Mali Tablolara Yansımaları

KVK'nun 13'üncü maddesinden de anlaşılacağı üzere, örtülü kazanç dağıtımının var olabilmesi için kurumun ilişkili kişilerle emsallere uygun olmayan fiyat veya bedeller üzerinden işlemler (mal veya hizmet alım satımı) yapması gerekir. Temelde örtülü kazanç dağıtımı iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi mal veya hizmetlerin düşük bedellerle satılması, diğeri ise mal veya hizmetin yüksek bedellerle alınmasıdır. Bu işlemlerin kurum mali tablolarına yansımaları ise ilişkili kişiyle yapılan işlemin niteliğine göre farklı şekillerde ortaya çıkacaktır. Örneğin kurum, ilişkili kişiden emsaline göre yüksek bedelle bir hizmet satın aldığı anda; bu hizmet o dönem içerisinde tüketilebilen bir hizmetse, işlemin gerçekleştiği dönem içerisinde gider olarak dikkate alınmış olacaktır. Dolayısıyla da örtülü olarak dağıtılan kazanç tutarının tamamı kurumun gelir tablosuna yansıtılacaktır (Yüce; Ataç 2009,83).

3.12. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITILAN KİŞİNİN MÜKELLEFİYET DURUMU

Kurumlar vergisinde de gelir vergisinde olduğu gibi tam, dar ve mükellefiyet olmaması durumu üzere üç çeşit mükellefiyet vardır. Şunlar:

- Örtülü Kazanç Dağıtılan Kişinin Tam Mükellef Olması Durumu
- Örtülü Kazanç Dağıtılan Kişinin Dar Mükellef Olması Durumu
- Mükellef Olmaması Durumu

3.12.1. Örtülü Kazanç Dağıtılan Kişinin Tam Mükellef Olması Durumu

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazanç tutarı kâr payı geliri olarak dikkate alınacak olup, şartların varlığı halinde iştirak kazançları istisnasından yararlanılacak ve düzeltme işlemi gerçekleşecektir. Düzeltme yapılabilmesi için ilgili tutarın örtülü kazanç dağıtan mükellef tarafından ödenmesi gerekmektedir. Bu tutar ödendikten sonra, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtılan mükellefin, bu düzeltmeleri ilgili dönem beyannameleri üzerinde yapması gerekmektedir (Bayrak 2008,437).

3.12.2. Örtülü Kazanç Dağıtılan Kişinin Dar Mükellef Olması Durumu

Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca bir kurumun dar mükellefiyet esasına göre vergiye tabi tutulabilmesi için;

- Dar mükellefiyet esasına göre vergilendirilecek kurumun; Kurumlar Vergisi Kanununun 1. maddesinde belirtilen kurumlardan olması
- Kanuni merkezinin ve iş merkezinin Türkiye’ de bulunmaması
- Yukarıdaki koşulları taşıyan kurumun Türkiye’deki faaliyetleri dolayısıyla kazanç ve irat elde etmesi şartlarının tamamına uyuyor olması gerekmektedir (Kerimoğlu 2008,79-80).

3.12.3. Mükellef Olmaması Durumu

Örtülü kazanç dağıtılan kişinin dar mükellef kurum, gerçek kişi, vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf herhangi bir kişi olması durumunda, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazanç tutarı, örtülü kazanç dağıtılan nezdinde, 13’üncü maddede belirtilen şartların gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı olarak kabul edilir. Bu şekilde dağıtılmış kâr payı net kâr payı tutarı olarak kabul edilecek ve brüte tamamlanması sonucu bulunan tutar üzerinden vergi kesintisine tabi tutulacaktır (Demir 2008,171).

Örnek: A Kurumu’nun ortağı (B)’ye emsallere uygun fiyatı 120.000 TL olan bir malı 70.000 TL’ye satması halinde yapılacak işlemler aşağıdaki gibidir:

A Kurumu tam mükellef ise:

50.000 TL transfer fiyatlandırması yoluyla B Kurumu’na aktarıldığından, söz konusu tutar kanunen kabul edilmeyen gider kabul edilmek suretiyle, A Kurumu’nun dönem kazancına eklenerek kurumlar vergisi yönünden tarhiyat yapılacaktır.

Örtülü kazanç dağıtımı yapılan (B) nezdinde düzeltmenin yapılabilmesi için örtülü kazanç dağıtan kurum (A) adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması gerekir.

(B) kurumu ise 120.000 TL tutarındaki malı 70.000 TL’ye satın almıştır. 50.000 TL tutarındaki fark bu kurum için kar payı niteliğindedir.

Bu çerçevede;

Örtülü kazanç dağıtımı yapılan (B) tam mükellef kurum ise dağıtılan örtülü kazanç KVK' nın 5/1-a. maddesine göre, iştirak kazancı istisnası kapsamında değerlendirilerek olup, düzeltme beyanname üzerinde yapılacaktır.

Örtülü kazanç dağıtımı yapılan (B), Türkiye'de işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla kar payı elde edenler hariç olmak üzere dar mükellef kurum veya kurumlar vergisinden muaf olan dar mükellef ise dağıtılan örtülü kazanç tutarı, örtülü kazanç dağıtılan nezdinde dağıtılmış net kar payı olarak kabul edilecek ve bu miktar brüte tamamlanarak KVK' nın 30/3. maddesine göre vergi kesintisine tabi tutulacaktır.

$$\text{Brüt Tutar} = 50.000 \times 100 / 100 - 15 = 58.824 \text{ TL}$$

$$\text{Kar Payı Tevkifatı} = 58.824 \times \% 15 = 8.824 \text{ TL}$$

Örtülü kazanç dağıtımı yapılan (B) kurumlar vergisinden muaf bir kurum ise dağıtılan örtülü kazanç tutarı, örtülü kazanç dağıtılan nezdinde dağıtılmış net kar payı olarak kabul edilecek ve bu miktar brüte tamamlanarak KVK' nın 15/2. maddesine göre vergi kesintisine tabi tutulacaktır.

Örtülü kazanç dağıtımı yapılan (B) tam veya dar mükellef gerçek kişi ise dağıtılan örtülü kazanç tutarı, örtülü kazanç dağıtılan nezdinde dağıtılmış net kar payı olarak kabul edilecek ve bu miktar brüte tamamlanarak GVK' nın 94/6-b.maddesine göre vergi kesintisine tabi tutulacaktır (Tekin;Güleç 2009,92-93).

(A) kurumu dar mükellef ise:

(A) kurumu tarafından, yurt dışında bulunan ana merkeze aktarılan örtülü kazanç tutarı, örtülü kazanç dağıtılan nezdinde net kar payı olarak kabul edilecek ve bu miktar brüte tamamlanarak KVK' nın 30/6. maddesine göre vergi kesintisine tabi tutulacaktır.

Öte yandan, yurt dışı işlemlerle ilgili olarak yapılacak ikincil düzeltme işlemlerinin, vergi anlaşmaları çerçevesinde ve söz konusu anlaşmanın imkan verdiği ölçüde yapılabileceği tabiidir (Vural 2009,763).

SONUÇ

Günümüzde gerek ulusal gerekse uluslararası alanda yaşanan ekonomik ve endüstriyel gelişmeler sonucu, bireysel işletmeler yerlerini kurumlara devretmek zorunda kalmışlardır. Bu sürecin yaşanmasına özellikle kurumlara tanınan mali ve hukuki kolaylıklar ivme kazandırmıştır. Devletin üstlenmiş olduğu kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi açısından ise sağlıklı gelir kaynaklarına ihtiyacı olduğu ve bu kaynakların başında da vergi gelirlerinin yer aldığı bir gerçektir.

Türk vergi mevzuatında yer alan örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı müesseseleri 1949 yılında Türk vergi sisteminin ilk büyük vergi reformunun yapılması sırasında hazırlanan yasa tasarısında yer almış ve 01.01.2006 tarihine kadar pek fazla değişikliğe uğramadan gelmiştir. 5520 sayılı KVK'nın kanunen kabul edilmeyen indirimler başlıklı 11. maddesinin 2 ve 3. bendinde sıralanan ve aynı kanunun 12 ve 13. maddesinde tanımlanan örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırılması yoluyla örtülü kazanç müessesesi özellikle şirketleşme (kurumlaşma) hareketine paralel olarak önem kazanmıştır.

Örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı uygulaması ile vergi güvenlik müessesesi konusundaki önemli bir boşluk kapatılmıştır. Yapılan düzenlemeler sayesinde, örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı önceki düzenlemelere göre kıyasla daha somut bir hale getirilmiş, hem mükellef hem de vergi idaresi açısından ilişkili kişilerle yapılan işlemlerin daha ciddi bir şekilde takip edilmesine imkan sağlanmıştır. Ancak uygulamada bazı sorunlarla karşılaşılması ihtimali yüksektir. Etkin bir örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı sisteminin oluşturulması, çıkarılacak kanunların ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte olması kadar, bu kanunların uygulayıcısı olan mali idarenin de idari ve teknik bakımdan güçlü olmasına bağlıdır. Bu nedenle vergi idareleri güçlendirilmeli, uygulamada karşılaşılan sorunlara daha ılımlı ve yapıcı çözümler getirilmeye çalışılmalı, kanunları uygulayacak olan personelin bu alanda uzmanlaşması sağlanmalıdır.

Gelişmiş ülkelerde uzun süredir geniş bir uygulama alanı bulan, ayrı bir uzmanlık gerektiren örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması uygulaması 21.06.2006 tarihinde Türk vergi sistemine dahil edilmiştir. Transfer fiyatlandırması, uzun yıllardan beri hem uluslararası literatürde hem de iş dünyasında yer bulmuş ve yalnızca vergiyi değil, muhasebe, finans, hukuk ve ekonomiyi içinde barındıran çok boyutlu bir kavramdır. Yürürlükten kaldırılan 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda önceleri “örtülü kazanç” şeklinde hüküm altına alınmışken, bu kavram yürürlükte olan 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda “transfer fiyatlandırması” şeklinde yer almıştır.

Örtülü kazanç dağıtımı müessesesi, 1950 yılından 2007 yılına kadar uygulanmış olup, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yer alan transfer fiyatlandırmasına ilişkin düzenlemelerde kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere, OECD'nin “Uluslararası Şirketler ve Vergi İdareleri İçin Transfer Fiyatlandırması Rehberi” esas alınarak yürürlükten kaldırılmış ve uluslararası düzenlemeler paralelinde transfer fiyatlandırması uygulaması yürürlüğe girmiştir.

Yeni düzenleme, eski yaklaşım temelinde ancak daha açık ve vergiden kaçınma temeline dayalı kâr transferlerini önleme amacını içermektedir. Yeni kurumlar vergisi kanunu ile birlikte, örneğin; emsallerine uygun fiyatın belirlenmesi ile ilgili ispat mükellefiyeti tamamen mükellefe bırakılmış ve bu nedenle, emsaline uygun fiyat tespiti ile ilgili belge ve hesaplamaların defter kayıtlarına esas belge derecesinde saklanması zorunluluğu getirilmiştir.

Örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin yapılan düzenlemelerin yürürlüğe yeni konulmuş olmasından dolayı uygulamada bazı sorunlarla karşılaşılması doğal olacaktır.

Sorun çıkması mümkün olan konulardan birisi, uygulama için bir geçiş döneminin öngörülmemiş olmasıdır. 5520 sayılı kanunda yer alan düzenlemeler OECD modelini esas almıştır. Modelin Türkiye şartları ile uyumlu hale getirilmesi için belli bir zamanın geçiş dönemi olarak belirlenmesi, mükellefler açısından uygulama kolaylığı ve idare açısından ise eksik yönlerin tespitini sağlayabilirdi. Nitekim mevzuat hükümleri gereği 01.01.2007 tarihinden itibaren uygulama zorunlu hale getirildiği halde, uygulamaya ilişkin ilk genel tebliğ ve Bakanlar Kurulu Kararı 2007 yılının Kasım ve Aralık aylarında yürürlüğe girmiştir.

Örtülü sermaye uygulamasında % 10'luk ortaklık payı ilişkili kişi sayılmak için yeterli sayılırken, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında böyle bir sınır belirlenmemiştir. Dahası her işlemde ilişkili kişilerin belirlenmesinin gerekliliği mükellefler üzerinde is yükünü artıracaktır. Ancak, ilişkili kişilerin hepsi aynı derecede önemli kabul edilmiş, derecelendirme yapılmamıştır.

Sorun oluşturabilecek en önemli konulardan birisi de 2006 yılına ilişkin belirsizliğin devam etmesidir. 5520 sayılı kanun hükümleri 01.01.2006 itibariyle yürürlüğe girmiştir ancak ilişkili kişilerle yapılan alım satımların emsallere uygun olmasını gerektiren “transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı” başlıklı 13'üncü madde 01.01.2007'den itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu durumda 2006 yılı işlemleri için transfer fiyatlandırmasına ilişkin işlemlerde eski kanunun mu yoksa yeni kanunun mu uygulanacağı belirsizdir.

Son olarak 5520 sayılı kanun ile yeniden düzenlenen örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırılması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı müesseseleri çağın gereklerine göre yeniden düzenlenmiştir. Türkiye'nin 5422 sayılı KVK döneminde uygulandığı; ihtilafları önlemeye yönelik olmayıp işlemde sonra tepki veren bir yapıya sahip olan vergi sistemi, 5520 sayılı KVK'nın 11, 12 ve 13. maddeleri ile getirilen düzenlemelerle işlemde önce tepki veren bir vergi sistemine geçişin ilk adımlarıdır. Zira buradaki amaç; sorunlar yaşandıktan sonra tepki veren bir vergi sisteminden ziyade sorunlar yaşanmadan önce önlem almaya yönelik bir vergi sisteminin oluşturulmasıdır. Mevcut sistem, mükelleflerin kötü niyetli gelir aktarmaları ile iyi niyetli uygulamaları arasındaki çizgiyi ayırt edici özellikte olması açısından reform niteliğindedir. Ancak unutulmamalıdır ki sorun, kanun çıkarmak ile bitmemektedir. En az kanunlar kadar uygulayıcılarının da önemi vardır. Bunun için özellikle idarenin hukuk tarihinin şu klasik söylemini dikkate alması gerekir; Çok kötü kanunlar başarılı uygulayıcılarının elinde çok başarılı sonuçlar verebilirken, buna karşılık çok iyi hazırlanmış kanunlar başarısız uygulayıcılarının elinde çok kötü sonuçlara neden olabilmektedir.

KAYNAKLAR

Ak, Ahmet (2006); “Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı” *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı 302, s..99-102.

Akbulak, Yavuz; Koray; Ahmet (2003); “Örtülü Kazanç Aktarımının Halka Açık Anonim Şirketler Bakımından Değerlendirilmesi” *Vergi Dünyası*, Sayı 257, s.137-145.

Aktaş, Hasan (1997); “Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Sayılan Dövizli Borçların Kur Farkı ” *Yaklaşım*, Sayı 52, s.132-136.

Aktaş, Mehmet (2004); *Uluslararası Transfer Fiyatlandırması Ve Türk Vergi Mevzuatında Uygulanma Olanakları*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara.

Akyol,M.Emin (2007); “Yeni Kurumlar Vergisi Kanununa Göre Örtülü Sermaye Uygulaması” *Vergi Dünyası*, Sayı 306, s.12-19.

Albayrak, Fatma (2008); *Uluslararası Transfer Fiyatlandırması ve Düzce’de Bir Uygulama*, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Arpacı, Altan Ömer (2007); *Kurum Matrahının Tespitinde Giderler*, Yaklaşım Yayınları, Ankara.

Arslan, M. Coşkun (2006); *Merkezkaç Yönetim Açısından, Sorumluluk Muhasebesi ve Transfer Fiyatlarının Üretim İşletmelerinin Performansına Etkisi ve Bir Uygulama*, Yüksek Lisans Tezi, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tokat.

Aslan, Emrullah (2006); *Kurumlar Vergisinde Örtülü Sermaye Ve Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı*, Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi.

Avcı, Özcan (2002); “Bankaların Grup İçi Şirketlerine Kullandırdıkları Kredilerde Örtülü Sermaye Sorunu ” *Vergi Dünyası*, Sayı 248, s.78-79.

Balcı, S.Hayri; Altınok, Derviş (2006); ”5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nda Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı”, *Vergi Dünyası*, Sayı 299,s.84-93.

Başer, Arif (1995); “ K.V.K.’ndaki Örtülü Kazanç ve Örtülü sermaye Müesseselerine İlişkin Bir Problem” *Vergi Dünyası*, Sayı 161, s.103 -113.

Bayrak, Serbülen (2008); “5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Mevzuatı” Yargı Yayınevi, Ankara.

Bayram, H.Deniz (2006); *Uluslararası Transfer Fiyatlandırması ve Türkiye Uygulaması*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Bıyık, Recep; Kıratlı, Aydın (2007); *Son Değişiklikler Çerçevesinde Gelir ve Kurumlar Vergisi Matrahlarının Tespitinde Giderler ve İndirimler Güncellenmiş 5. Baskı*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara.

Biyan, Özgür (2007); “Türk Vergi Hukukunda Yeni Bir Boyut: Transfer Fiyatlandırması” *Bütçe Dünyası*, Sayı 26, s.28-33.

Cenkeri, Elif (2005); *Transfer Fiyatlaması ve Türk Vergi Sistemi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Çak, Murat (2008); *Uluslararası Vergi Rekabeti Transfer Fiyatlaması ve Vergilendirme* Ankara.

Dayanç, Murat (2001); *Örtülü Sermaye Müessesesinde “İstikrazlar” Kavramının Niteliği*, *Vergi Dünyası*, Sayı 234, s.106-117.

Demir, Hakan (2008); *Holding Şirketlerde Transfer Fiyatlandırmasının Esasları ve Uygulamaları*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Doğan, Şenyüz (2007); *Türk Vergi Sistemi*,13. Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara.

Doğan, Şenyüz (2007); *Açıklama Ve Yorumlu 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu*, Yaklaşım Yayınları, Ankara.

Doğan, Şenyüz; Yüce, Mehmet, Gerçek, Adnan (2008); *Türk Vergi Sistemi Dersleri*,2.Baskı, Basım Yayın Dağıtım, Bursa.

Doğrusöz, A.Bumin (2007); *5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu Şerhi*, İstanbul.

Doğruyol, Muhittin (2008); *Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu Kapsamında Transfer Fiyatlandırması*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Duman, Ömer (1996); “ Şirket Ortağının Şirkete Döviz Üzerinden Borç Vermesi ve Örtülü Sermaye ” *Vergi Dünyası*, Sayı 173, s.129-137.

Elele, Onur (2008), “ Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımında İlişkili Kişi Kavramı ve değerlendirmeler” *Vergi Dünyası*, Sayı 318, s.84-91.

Elitaş, Cemal; Elitaş, B.Leyli; Özkal, E.Samet (2009); “Transfer Fiyatlaması ve Kullanılan Yöntemler Arasında Karşılaştırmalı Bir Uygulama” *Mali Çözüm*, Sayı 91, s.37-39.

Erdem, Haluk (2006); “Örtülü Sermaye Konusunda Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu İle Getirilen Hükümler” *Mali Çözüm*, Sayı 76, s. 127-136.

Ersoy, Adnan (2008); “Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Düzeltme İşlemleri” *Vergi Dünyası*, Sayı 317, s.170-183.

Ersoy, Adnan; Güzeldal, Ömer (2007); “Örtülü Sermaye Ve Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı İle İlgili Problemler” *Vergi Dünyası*, Sayı 305, s.70-79.

Ertürk, Çihat (2007); *Transfer Fiyatlandırması ve Türk Vergi Sistemindeki Yeri*, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya.

Gül, H.Gökhan (2002); *Transfer Fiyatlaması ve Türk Vergi Sistemi Yönünden Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Gür, Mehmet (1986); *Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum Ve Açıklamaları*, Oku Matbaacılık, Ankara ,

Işık, Hüseyin (2005); *Çok Uluslu Şirketlerde Örtülü Kazanç Ve Örtülü Sermaye*, Ümit Ofset Matbaacılık, Ankara.

İçtenince, Nihal; “Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı” *Vergi Raporu* , 2008, Sayı 103. s.64-77.

Kalıkınoğlu, Mehmet (2005); “Turizm Sektöründeki Yatırım Cazibesi ve Örtülü Sermaye Olasılığı” *Vergi Dünyası*, Sayı 285, s.81-89.

Karakış, Şerafettin (2007); “ Yeni Kurumlar Vergisi Kanun’un unda Yer Alan Örtülü Sermaye Müessesesi ” *Vergi Dünyası*, Sayı 305, s.57-63.

Kartaloğlu, Emre; Tekin Cem (2007); “Örtülü Sermaye Ve Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımında Dönem Sonu İşlemleri”, 1.Baskı, İSMMMO Yayın No 96, İstanbul.

Kartaloğlu, Emre; Tekin Cem (2008); *Örtülü Sermaye Ve Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımında Dönem Sonu İşlemleri*, 2.Baskı, İSMMMO Yayın No 96, İstanbul.

Kaya, Mehmet (2003); *Türk Vergi Hukukunda Örtülü Sermaye*, Yüksek lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi.

Kaya, Mualla (1997); *Kurumlar Vergisinde Örtülü Kazanç Dağıtımı Ve Örtülü Sermaye Faizi*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi.

Kerimoğlu, Ali (2008); *Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı*, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Kızılot, Şükrü (2002); *Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç Ve Örtülü Sermaye*, Yaklaşım Yayınları, Ankara.

Kızılot, Şükrü (1998);“ Şirket Ortağından Borç Alınan Dövizde, Örtülü Sermaye, Örtülü Kazanç Ve Gider Yazma Sorunu” *Yaklaşım*, Sayı 64, s.16-21.

Koyuncu, Mesut (1996); “Örtülü Sermaye Müessesesi” *Vergi Dünyası*, Sayı 177, s.97-104.

Koyuncu, Mesut (2005); *Örtülü Sermaye Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Uluslararası Transfer Fiyatlandırması*, Yıldız Yayınları, İstanbul.

Köse, Tunç; Ferhatoğlu, Emrah (2008); “5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ve 1 Seri No.lu Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ’e Göre Transfer Fiyatlandırması” *Maliye ve Hukuk Yayınları*, Eskişehir.

Küçük, Sema (2007); “5520 Sayılı KVK Uyarınca Örtülü Sermaye Uygulaması,” *Yaklaşım*, Sayı 170, s.75-83.

Maç, Mehmet (2007); “ Örtülü Sermaye Sayılmaması Gereken Borçlanmalar ” *Vergi Dünyası*, Sayı 305, s.19-20.

Mısırlıoğlu, İ.Ufuk (2003); “Bölümler Arası Transfer Fiyatlaması ve Bir Uygulama”, *Mali Çözüm*, s.17-23.

Öncel, Mualla; Kumrulu, Ahmet; Çağan, Nami (2007); *Vergi Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara.

Öncel, Mualla (1978); *Kurumlar Vergisi Açısından Sermaye Şirketlerinde Örtülü Kazanç Ve Örtülü sermaye*; Sevinç Matbaası, Ankara.

Özbalcı, Yılmaz (2007); *5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum Ve Açıklamaları*, Oluş Yayıncılık, Ankara.

Özbalcı, Yılmaz (2002); *Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum Ve Açıklamaları*, Oluş Yayıncılık, Ankara.

Özbalcı, Yılmaz (1997); *Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum Ve Açıklamaları*, Oluş Yayıncılık, Ankara.

Özdin, Ali (2005); “ Holding Veya Grup Şirketleri Arasındaki Para Kullandırırılarında Örülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Müesseselerinin Aynı Anda Gündeme Gelmesi ” *Vergi Dünyası*, Sayı 289, s.94-99.

Özmen, Mehmet Akif (2008); “Gelir ve Kurumlar Vergisi Mevzuatında Vergi Güvenlik Müesseseleri ” Yaklaşım Yayıncılık, Ankara.

Özmen, Mehmet Akif; Gelir (2007); *Vergi Usul, Katma Değer Vergisi Mevzuatıyla Zenginleştirilmiş 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu Rehberi Ve Revizyon*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara.

Türk, Yakup (2008); “Geçmişten Günümüze Transfer Fiyatlandırması” *Vergi Dünyası*, Sayı 318, s.106-119.

Uyanık, Namık Kemal (2001); *Türkiye Bankalar Birliği Bir Bölüm Finansal İşlemler Ve Vergilendirilmeleri*, İstanbul.

Uyanık, Namık (2008); *Örtülü Sermaye Kontrol Edilen Yabancı Kurum Kazancı Çifte vergilendirtmenin Önlenmesi Düzenlemeleri*, TÜRMOB Yayınları 328, Ankara.

Ürel, Gürol (2002);“Örtülü Kazanç Dağıtımı” *Mükellefin Dergisi*, Sayı 119, s.28-38.

Vural, İrfan (2009); “Yorum ve Açıklamalarla Kurumlar Vergisi Kanunu” Kurtiş Matbaacılık San. Ve Tic. Ltd. Şti, Ankara.

Yetkiner, Erkan (2007); “K.V.K.’da Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Düzenlemesinde Yanıtlanması Gereken Bazı Sorular” *Vergi Dünyası*, Sayı 306, s.46-55.

Yıldırım, Funda (1996); *Çok Uluslu İşletmelerde Transfer Fiyatlandırmasına Matematiksel Yaklaşım*, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.

Yüce, Çağatay; Ataç, Kürşat (2009); “Örtülü Kazanç Dağıtımına İlişkin Tarhiyat Yapılabilmesi İçin Gider Yazma Şartının Gerçekleşmesi Gerekir” *Vergi Dünyası*, Sayı 336, s.83-91.

İNTERNET SİTELERİ VE DEĞER KAYNAKLAR

- <http://www.basarmevzuat.com/dergi/99-06/a/ortulusermaye.htm>(Erişim.Tarihi.23.02.2010).
- <http://bogazicimali.com/makaleler/ortulu-kazanc-transfer-fiyatlandirmasi-ve-iliskili-taraf-kavramlari.html>(Erişim.Tarihi.23.03.2010).
- <http://www.muhasibetr.com/yazarlarimiz/guray/002/>(Erişim.Tarihi.21.02.2010).
- http://www.muhasibenet.net/makale_ibrahim_guler_transfer%20fiyatlandirmasi%20yoluyla%20ortulu%20kazanc%20dagitimi.html(Erişim.Tarihi.11.01.2010).

- <http://www.sakaryavdb.gov.tr/DOCUMENT/Transfer%20Fiyatland%C4%B1rm as%C4%B1.pdf> (Erişim.Tarihi.20.02.2010).
- http://www.muhasabenet.net/mh_1912_ortulu%20sermayede%20duzeltme%20i slemeleri.html(Erişim.Tarihi.13.03.2010).
- www.ankara.ymmo.org.tr 7(Erişim.Tarihi.23.04.2010).
- <http://www.vergiportali.com>(Erişim.Tarihi.22.04.2010).
- www.ankara.ymmo.org.tr(Erişim.Tarihi.16.04.2010).
- Beyanname Düzenleme Kılavuzu, Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınıdır, İstanbul,2008.
- Transfer Fiyatlandırması Yoluyla  rt l  Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ Seri No:1

ÖZGEÇMİŞ

18.05.1981 tarihinde Musul iline bağlı Iyazıya (Efgenni) köyünde doğdu. 1993’da Iyazıya İlkokulunu, 1997’da Iyazıya Orta Okulunu, 2002’de Iyazıya Lisesini bitirdi. 2003 yılında kazandığı Musul Üniversitesi Muhasebe Bölümünü 2006 yılında bitirdi. 2007 yılında Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Muhasebe Finansman Bilim Dalı’nda yüksek lisansa başladı.

İLETİŞİM BİLGİLERİ

Adres : KYK Kayseri Erkek Yurdu KAYSERİ/ TÜRKİYE
: Iyazıya -Telafar -MUSUL/ IRAK

Tel :0544 618 28 15 TR.
:+964 770 200 68 78 İRQ.

E-mail : geedan1981@hotmail.com