

# Uluslararası vergi hukukunda hibrit finansal araçlar sorunu

**Mesut Karadağ**

## Giriş

Son yıllarda gelişen mobil uygulamalar özellikle uluslararası ticaretle uğraşan şirketler tarafından önemli ölçüde kullanılmaktadır. Bununla birlikte bilgi iletişim teknolojileri de şirketlerin üretim ve yönetim sürecine dahil edilmekte ve vergi planlama stratejilerini güçlendirme amaçlı kullanılmaktadır. Bu kapsamda özellikle Çok Uluslu Şirketler (ÇUŞ), ülkelerin vergi mevzuatını detaylı biçimde tanımakta ve aynı durumlarda farklı ülkelerde nasıl muamele yapıldığını görebilmektedir. Hibrit finansal araçlar, ülkelerin finansal bir aracı farklı olarak nitelendirmeleri esasına dayanır. Bu farklı nitelendirme sonucu şirketler, vergi planlama stratejileriyle vergisel yükümlülüklerini önemli ölçüde azaltabilmektedir.

Vergi gelirlerinin azalması tehdidi karşısında ülkeler, hibrit finansal araçlar üzerinden ve genel olarak diğer matrah aşındıran ve kâr transferine neden olan vergisel sorunlar karşısında bir reaksiyon oluşturmaya çalışmıştır. Bunun neticesinde OECD, 15 adet BEPS Eylem Planlarından ikincisini hibrit uyumsuzluklara ayırmış ve hibrit finansal araçların vergilendirmede meydana getirdiği sorunlara da değinmiştir.

Bu çalışmada hibrit finansal araçların ne olduğu, vergilendirme sorununa nasıl yol açtığı, uluslararası vergi anlaşma hukukundaki kapsamı ve OECD'nin konuya yaklaşımı ve çözüm önerilerine yer verilmiştir.

## 1. Hibrit finansal araçlar

Türk Dil Kurumuna göre hibrit kelimesi “melez” anlamına gelmektedir<sup>1</sup>. Dolayısıyla hibrit; karışık, katışık, karma anlamına gelecek şekilde ifade edilebilir. Vergilendirme açısından karma, katışık ifadelerinin anlamı, bir finansal araçtan elde edilen gelirin farklı ülkeler tarafından farklı şekilde nitelendirilmesi ya da bir finansal aracın birden fazla finansal özellik göstermesidir.

Finansal araç ise en genel şekliyle, bir kurumun başka bir kurumun yükümlülüğü kapsamında finansal bir değerini edinmesini sağlayan bir sözleşme ürünü olarak tanımlanabilir. Burada bir tarafın, diğer tarafın yükümlülüğü kapsamında edindiği değer, borç ilişkisine dayanan alacak hakkı ya da ortaklık ilişkisine dayanan şirket hakkı olabilir.

Bu tanımlardan yola çıkarak, hibrit finansal aracın en genel tanımına ulaşmak mümkündür. Hibrit finansal araçlar, gelir ya da vergiyi doğuran olayın tarafı iki ya da daha fazla ülkenin; bir kurumun, diğer bir kurumun yükümlülüğü kapsamında elde ettiği değeri vergisel açıdan farklı olarak nitelendirdiği; alacak hakkı ya da şirket hakkı özelliklerinden birisini net olarak yansıtmayan sözleşme ürünleridir. Böylece hibrit finansal araçların sahibine alacak ve şirket hakkını belirli ölçüde aynı zamanda veren ve ekonomik özellikleri dikkate alındığında

---

<sup>1</sup>Türk Dil Kurumu, [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) (Erişim Tarihi:27.10.2019)

alacak hakkını temsil eden tahviller ile şirket hakkını temsil eden hisse senetleri arasında bir noktada kaldığı ifade edilebilir<sup>2</sup>.

Finansal araçların bu hibrit niteliği vergilendirme açısından nasıl muamele edileceğini de önemli ölçüde etkilemektedir. Borç ilişkisine dayanan alacak haklarının getirisi faiz iken, sermaye ilişkisine dayanan şirket haklarının getirisi temettüdür (kâr payı). Bu durum geliri doğuran olayın birden fazla ülkeyi ilgilendirmesi halinde vergisel açıdan farklı muamelelerde bulunulmasına ve vergi kaybına yol açabilmektedir. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında bu duruma ilişkin açıklamalara ve örneklerle yer verilmiştir.

## **2. Hibrit finansal araçlardan kaynaklanan vergisel sorunlar**

### **2.1. Hibrit finansal araçlarda nitelik problemi ve ulusal vergileme sorunları**

Hibrit finansal araçların tek bir finansal aracın ekonomik özelliklerini taşıyamaması, vergilendirmenin niteliğinin ve dolayısıyla uygulanacak olan vergi oranının farklı olmasına neden olabilmektedir. Bu bölümde hibrit finansal araçların niteliğini analiz eden açıklamalara ve ulusal vergilendirme sorunlarına yer verilmiştir.

Hibrit finansal araçlardan elde edilen gelirin nitelendirilmesinde ilk ayırım noktası, yukarıda da ifade edildiği üzere, söz konusu gelirin bir şirket hakkından mı yoksa alacak hakkından mı kaynaklandığıdır. Alacak hakları ile şirket hakları kıyaslandığında, alacak haklarının risk unsurunun borcun ve faizin vadesinde ödenememesi olduğu belirtilebilirken, şirket haklarında risk unsuru daha fazladır. Şirket haklarında yıllık getiri belirsiz olup; gelir, söz konusu şirketin kârına bağlıdır<sup>3</sup>.

Vergilendirme açısından alacak haklarından doğan gelirler ile şirket haklarından doğan gelirlerin farklarından birisi de ödemeyi yapan açısından, alacak hakkının neması olan faizin giderleştirilmesi mümkün iken, şirket haklarına ilişkin temettünün giderleştirilmesi mümkün değildir. Ayrıca; temettü ödemeleri üzerinden ödeme yapan tarafın tevkifat yapması ya da söz konusu temettünün vergiden istisna edilmesi durumu gündeme gelebilmektedir<sup>4</sup>. Alacak hakları ile şirket hakları arasındaki farklılıklardan birisi de sermaye temini ya da şirket hakları üzerinden elde edilecek gelirlerdeki vergi yükünün alacak haklarına göre genellikle daha yüksek olmasıdır. Bu nedenle finansman ihtiyacı duyan taraflar, finansman maliyetini azaltmak için hibrit araçlara başvurabilmektedir.

---

<sup>2</sup>Emrah Ferhatoğlu, BEPS Projesinin Vergi Anlaşmaları Hukukunda Hibrit Finansal Araçlar Sorununa Etkisi, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı:326, Kasım 2015, s. 18

<sup>3</sup> Brian Coyle, Hybrid Instruments, Financial Financial World Publishing, United Kingdom, 2002, s. 4

<sup>4</sup> Faizlerin giderleştirilmesi Türk vergi mevzuatına göre Gelir Vergisi Kanunu'nun 40'inci ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesine göre mümkün iken, aynı maddelerde indirilebilecek giderler arasında temettü ödemesine yer verilmemiştir. Ayrıca; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30'uncu maddesine göre dar mükellef kurumlara yapılan temettü ödemeleri üzerinden tevkifat yapılması gerekmektedir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5/1-b maddesinde ise yurt dışından elde edilen iştirak kazancı istisnası düzenlenmiştir.

## **2.2. Hibrit finansal araçlardan kaynaklanan uluslararası vergilendirme sorunları**

Mükellefler, vergi planlama stratejileri kapsamında hibrit finansal araçlara başvurarak finansal maliyetlerini ve vergi yüklerini minimize etmeye çalışmaktadır. Bu bölümde mükellefler açısından hibrit finansal araçlar üzerinden elde edilen kazanımların vergilendirme sorununa nasıl yol açtığına OECD Model Vergi Anlaşması ve çeşitli örnekler üzerinden yer verilmiştir.

### **2.2.1. Hibrit finansal araçlar sorunu ve OECD Model Vergi Anlaşması**

OECD Model Vergi Anlaşması, ülkeler için bağlayıcı olmasa da uluslararası vergi anlaşmaları için önemli bir “model” oluşturmakta ve taraflar anlaşma maddelerini burada belirtilen genel çerçeve kapsamında müzakere ederek belirleyebilmektedir.

OECD Model Vergi Anlaşmasının 6 ile 22’nci maddeleri arasında, kazanç unsurlarının taraf devletler arasında nasıl vergilendirileceği belirlenmekte, vergilendirme yetkisi taraf devletlerden münhasıran birisine veya her ikisine de verilmektedir. OECD Model Vergi Anlaşması’nın 10’uncu maddesi temettülerin, 11’inci maddesi ise faizlerin vergilendirilmesini düzenlemektedir. Her iki maddede de esas vergilendirme yetkisi ikamet devletine tahsis edilmiş, kaynak devlete sınırlı vergilendirme yetkisi tanınmıştır.

OECD Model Vergi Anlaşmasının 10’uncu maddesine göre temettünün gerçek lehdarı bir şirkete ve temettü dağıtan şirkete en az %25 oranında iştirak gerçekleşmişse kaynak devleti en fazla %5, diğer hallerde de en çok %15 oranında tevkifat yapabilir. Model Anlaşmanın faiz gelirlerini düzenleyen 11’inci maddesine göre ise kaynak devletin vergilendirme yetkisi %10 tevkifat ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla hibrit finansman araçların uluslararası vergilendirmedeki ilk etkisi, kaynak devletin vergilendirme yetkisinin sınırını belirleyebilmesidir. Kaynak devlet, sınırlı olan vergilendirme yetkisini, temettülerde ve faizlerde farklı oranlarda kullanabilmektedir.

Hibrit finansman araçlar nedeniyle uluslararası alanda oluşan bir diğer vergilendirme sorunu, taraf devletlerin söz konusu finansal araç üzerinden elde edilen geliri farklı nitelendirip Model Anlaşmada farklı maddeleri kullanmaları nedeniyle çifte vergilendirme ya da çifte vergilendirilmemeye neden olunmasıdır<sup>5</sup>. Çalışmanın ilerleyen bölümünde bu durumlar da örneklendirilmiştir.

### **2.2.2. Hibrit finansal araçların neden olduğu vergilendirme sorunları-örnekler**

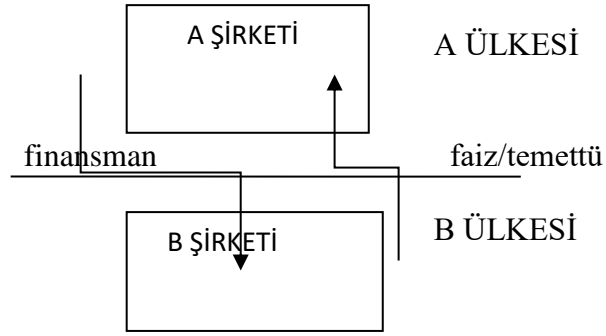
Hibrit finansal araçların neden olduğu vergilendirme sorunları aşağıda örnekler üzerinden açıklanmıştır:

---

<sup>5</sup> Konuyla ilgili detaylı açıklamalar için bkz: Emrah Ferhatoğlu, agm, s. 21, 22

### Örnek:1<sup>6</sup>

A şirketi A ülkesinde mukimdir ve B şirketinin hisselerinin tamamına sahiptir. A ülkesinin vergi mevzuatına göre söz konusu finansman bir sermaye aracı iken, B ülkesinin vergi mevzuatına göre verilen borçtur. Bu kapsamda B ülkesinde mukim şirket yapılan ödemeyi vergi matrahından indirebilirken, A ülkesinde mukim olan A şirketi iştirak kazançları istisnasından yararlanabilecektir. Bu durumda elde edilen gelir vergi dışında kalacak ve çifte vergilendirmeme (double non-taxation) durumu ortaya çıkacaktır<sup>7</sup>.



### Örnek:2

Örnek 1'deki şirketler yine aynı varsayımlarda A ve B ülkelerinde mukimdir. A şirketi B şirketine yine finansman sağlamaktadır. A ülkesi bu finansman aracını borç verme işlemi, B ülkesi ise sermaye temini olarak nitelendirmektedir. Bu durumda B ülkesi söz konusu temettü ödemesi üzerinden tevkifat yaptığında ve A ülkesi de faiz geliri üzerinden vergilendirme yaptığında, aynı vergi konusu üzerinden çifte vergilendirme söz konusu olacaktır.

### 3. Hibrit finansal araçlardan kaynaklanan sorunlara çözüm önerileri/BEPS 2 No'lu Eylem Planı

Hibrit finansal araçlardan kaynaklanan uyumsuzlukların neden olduğu vergi sorunları OECD'nin BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nda detaylı olarak açıklanmış ve bu sorunlara karşı öneriler getirilmiştir. Bu önerilerden birisi, hibrit finansal araç kuralının uygulanmasıdır.

Hibrit finansal araç kuralına göre, hibrit finansal araçlardan kaynaklanan uyumsuzluğun giderilmesi için;

- Ödemeyi yapan ülkede matrahtan indirim/giderleştirme durumu reddedilmeli,
- Eğer ödemeyi yapan ülkede indirim/gider reddi yapılmamışsa söz konusu tutar ödemeyi alan ülkede vergilendirilebilir gelire dahil edilmeli,
- Vergi mükellefleri söz konusu işlem nedeniyle elde edilecek geliri makul bir zamanda vergilendirilebilir kazanca dahil etmelidir (makul bir zamanda mükelleflerin söz

<sup>6</sup> Konuyla ilgili örnekte, OECD'nin Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemelerini konu edinen BEPS 2 No'lu Eylem Planından yararlanılmıştır. Detaylı bilgi için bkz: BEPS Action 2 Final Report: Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, s. 175, [www.oecd-ilibrary.org](http://www.oecd-ilibrary.org) (Erişim tarihi: 27.10.2019)

<sup>7</sup> OECD'nin BEPS 2 No'lu Eylem Planında bu temel örnek etrafında A ülkesinin kısmi istisna uygulaması ve B ülkesinin düşük oranlı vergi uygulaması durumlarına da yer verilmekte; söz konusu durumlarda da benzer şekilde vergi kaybı olduğu açıklanmaktadır.

konusu kazancı gelirlerine dahil etmeleri halinde hibrit finansal araç kuralına başvurulmayacaktır<sup>8</sup>.

Hibrit finansal araç kuralının uygulanmasında öncelik (primary rule), ödemeyi yapan ülkede vergi matrahından indirimin reddedilmesidir. Bu durumun sağlanamaması durumunda ikincil kural uygulanarak ödemeyi alan tarafın bulunduğu ülkede istisna uygulanmayacaktır (secondary/defensive rule).

Hibrit finansal araç kuralının kapsamı, ödemenin ilişkili bir kişi ya da mükellefin kurgulanmış bir düzenlemenin parçası-tarafı olduğu durumlar olarak çizilmekte ve kaynak ülkede yatırım yapılmasına yönelik özel düzenlemeler varsa bu durumlar istisna olarak düzenlenmektedir<sup>9</sup>.

Hibrit finansal araç kuralı gibi hibrit finansal uyumsuzlukların neden olduğu sorunların çözümü için uluslararası alandaki politika önerilerden bir diğeri OECD Model Vergi Anlaşmasına özel hükümler konulmasıdır<sup>10</sup>. OECD Model Vergi Anlaşmasının ne 10'uncu maddesinde ne 11'inci maddesinde hibrit finansal araçları net biçimde kapsayan bir hüküm vardır. Bu nedenle Model Anlaşmada doğrudan bir düzenleme yapılması önerilmektedir.

Finansal araçlardan kaynaklanan hibrit uyumsuzluğun giderilmesi için yapılan önerilerden birisi de kaynak devlet yorumuna üstünlük tanınmasıdır<sup>11</sup>. Bu durum da esas kural (primary rule) gibi sorunun kaynak ülkede çözülmesine çalışmaktadır.

Hibrit finansal araçların neden olduğu sorunların çözümü için yapılan önerilerin bazıları ülkesel ölçekte politika önerilerini içerir. Bunların önemli bir kısmı genel özellikler taşımaktadır. Örneğin; ülkelere iç hukuk kurallarının uyumlaştırılması ve farklılıkların giderilmesi önerilmektedir. Ayrıca, hukukun kötüye kullanılması ve işlemlerin gerçek mahiyetinin dikkate alınması gibi genel kötüye kullanma karşıtı kurallar (general anti-abuse rules) ile birlikte spesifik olarak hibrit araçlara yönelik kötüye kullanma karşıtı kurallar (specific anti-abuse rules) da düzenlenmelidir<sup>12</sup>.

## Sonuç

---

<sup>8</sup> BEPS Action 2 Final Report: Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, s. 23, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241138-en.pdf?expires=1572171443&id=id&accname=guest&checksum=A1DB1E9E76034C1B92CADE342428F71A> (Erişim tarihi: 27.10.2019)

<sup>9</sup> BEPS Action 2 Final Report: Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, s. 24, [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (Erişim tarihi: 27.10.2019)

<sup>10</sup> Emrah Ferhatoğlu, agm, s. 26

<sup>11</sup> Emrah Ferhatoğlu, agm, s. 26

<sup>12</sup> OECD, Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues, s. 13, 14, 15 [https://www.oecd.org/ctp/aggressive/HYBRIDS\\_ENG\\_Final\\_October2012.pdf](https://www.oecd.org/ctp/aggressive/HYBRIDS_ENG_Final_October2012.pdf) (Erişim Tarihi:27.10.2019)

OECD'nin BEPS 2 No'lu Eylem Planı hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini konu etmektedir. Bu kapsamda hibrit finansal araçların meydana getirdiği vergisel sorunlar, uluslararası vergi hukuku alanında hibrit varlıklarla birlikte hibrit uyumsuzluk türlerini oluşturmaktadır.

Finansal araçların meydana getirdiği hibrit uyumsuzluk, bir tarafta matrahtan indirim, diğer tarafta gelire dahil edilmeme (deduction/non-includable) şeklinde, elde edilen gelirin verginin dışında kalmasına yol açmaktadır. Bu doğrultuda taraflara önerilen esas kural, kaynak devletteki indirimin uygulanmamasıdır. Bunun söz konusu olmaması halinde ikamet devletinde ikincil kural uygulanarak istisna hükümlerinin uygulanması engellenecektir.

Finansal araçlarda hibrit uyumsuzlukların giderilmesi için yapılan diğer öneriler; OECD Model Vergi Anlaşmasına spesifik hükümler eklenmesi, uyumsuzluk durumunda kaynak devletin yorumuna üstünlük tanınması, ülkelerin iç hukuk kurallarının uyumlaştırılması, genel kötüye kullanma kurallarının etkin kullanılmasının yanında spesifik olarak da kötüye kullanma kurallarının düzenlenmesidir.

## **Kaynakça**

- Brian Coyle, Hybrid Instruments, Financial Financial World Publishing, United Kingdom, 2002
- Emrah Ferhatoğlu, BEPS Projesinin Vergi Anlaşmaları Hukukunda Hibrit Finansal Araçlar Sorununa Etkisi, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı:326, Kasım 2015
- OECD, Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues, [https://www.oecd.org/ctp/aggressive/HYBRIDS\\_ENG\\_Final\\_October2012.pdf](https://www.oecd.org/ctp/aggressive/HYBRIDS_ENG_Final_October2012.pdf) (Erişim Tarihi:27.10.2019)
- OECD, BEPS Action 2 Final Report: Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241138-en.pdf?expires=1572171443&id=id&accname=guest&checksum=A1DB1E9E76034C1B92CADE342428F71A> (Erişim tarihi: 27.10.2019)
- Türk Dil Kurumu, [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) (Erişim Tarihi:27.10.2019)

*Bu makalede yer alan açıklamalar, yazarının konu hakkındaki kişisel görüşünü yansıtmaktadır. Makaledeki bilgi ve açıklamalardan dolayı EY ve/veya Kuzey YMM ve Bağımsız Denetim A.Ş.'ye sorumluluk iddiasında bulunulamaz. Mevzuatın sık değiştirilen ve farklı anlayışlarla yorumlanabilen yapısı nedeniyle, herhangi bir konuda uygulama yapılmadan önce konunun uzmanlarından profesyonel yardım alınmasını tavsiye ederiz.*