

Gönderilen Kurumlar:

Sermaye Piyasası Kurulu

24.11.2009

Son zamanlarda Maliye Bakanlığı denetim birimlerince bazı Gayrimenkul Yatırım *Ortaklıkları nezdinde yürütülen* vergi incelemelerinde söz konusu ortaklıkların 5520 sayılı Kurumlar vergisi Yasası'nın 5/1-d/4 maddesinde (5422 sayılı mülga Kurumlar Vergisi Yasası'nın 8/1-4/d maddesinde) yer alan istisnanın uygulanması konusundaki eleştirilerini iletmekte oldukları gözlenmektedir.

Hali hazırda borsada işlem gören 14 Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı ile birlikte 19 adedi Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı olmak üzere toplam 269 üyesi bulunan Derneğimiz, Türkiye ekonomisine 1993 yılından beri önemli katkılar sağladığımız düşündüğümüz Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarının yasadan kaynaklanan Kurumlar Vergisi istisnası ile ilgili görüşlerini özetle aşağıda yer aldığı şekliyle değerli makamlarınıza iletme ihtiyacını duymuştur.

Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarının Kurumlar Vergisi Yasasında yer alan kazanç istisnası herhangi bir kayıt ve şart taşımayan mutlak bir istisnadır:

Yürürlükteki 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Yasasının istisnaları düzenleyen 5. maddesinde GYO'lara ilişkin istisna 1. fıkranın d/4. bendinde aşağıdaki şekliyle yer almaktadır:

“ Gayrimenkul yatırım fonları veya ortaklıklarının kazançları”

Kurumlar Vergisi Yasamıza ilk olarak 11 Temmuz 1992 tarih ve 3824 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle giren ve o günden beri değiştirilmeden aynı şekilde yer alan söz konusu istisnaya ilişkin yasa gerekçesinde istisnanın ihdas edilmesinin gerekçesi olarak *“...sermaye piyasasının gelişmesine katkıda bulunmak, yeni oluşturulan sermaye piyasası kurumlarının araçlarının yerleşmesine yardımcı olmak, bireysel ve kurumsal tasarrufların sermaye piyasalarında değerlendirilmesine imkan sağlamak, bu kanalla sanayinin finansman ihtiyacına cevap vermek amacı”* olduğu açıkça belirtilmiştir.

Halen yürürlükte bulunan 5520 sayılı yasa gerekçesinde ise aynı istisna maddesinin söz konusu yeni yasayla da aynı şekilde getirilmiş olmasının gerekçesi *“söz konusu kuruluşların gelişmesinin sağlanması”* olarak ifade edilmiştir. Yasa gerekçelerinde yer alan söz konusu ifadeler dışında, Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarının kurumlar vergisi istisnasına ilişkin mevzuatımızda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

Öte yandan Kurumlar Vergisi Yasasının aynı 5. maddesinde düzenlenmiş bulunan menkul kıymet yatırım fon ve ortaklıklarına ilişkin istisna sadece bu kurumların *“portföy kazançları”*na uygulanmak üzere yazılı olduğu halde GYO'lara ilişkin istisnanın tüm kazançta uygulanır olacak şekilde yasa hükmüne yazılmış olması da ayrıca GYO'lara ilişkin istisnanın çok daha geniş kapsamlı bir istisna olduğunu göstermektedir.

Dolayısı ile GYO'lara tanınmış bulunan kurumlar vergisi istisnası herhangi bir kayıt ve şart taşımayan ve tamamen GYO sıfatını kazanmış olan kurumlar vergisi mükelleflerine tanınmış olan bir istisnadır.

Kurumlar Vergisi istisnası tanınmış bulunan Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı'nın tanımı, kuruluş/dönüşüm, faaliyet ve yatırım kural ve koşulları SPK mevzuatında yer almaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi vergi mevzuatı GYO'ların kurum kazançlarına ilişkin bir istisna getirdiğine göre, bu istisnadan yararlanacak olan GYO'ların neler olduğunu tespit etmek çok büyük bir önem taşımaktadır. Dolayısı ile GYO'nun ne olduğunu anlamak istisnayı uygulamak açısından hayati önem taşımaktadır.

Vergi mevzuatımızda hiç bir yerde GYO tanımı yer almamaktadır. Aslında GYO'ların vergi mevzuatında tanımlanmamış olması da son derece doğrudur. Çünkü GYO, bir sermaye piyasası kurumudur ve tanımı da SPK mevzuatında yer almaktadır.

Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları Sermaye Piyasası Kanununun 32, 35 ve 36. maddelerine dayanılarak hazırlanmış Seri: VI, No: 11 sayılı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği ile getirilen esaslara göre faaliyet göstermektedir. Söz konusu tebliğinin tanımlar başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde *"bu tebliğ ile belirlenmiş usul ve esaslar dahilinde gayrimenkullere, gayrimenkule dayalı sermaye piyasası araçlarına, gayrimenkul projelerine, gayrimenkule dayalı haklara ve sermaye piyasası araçlarına yatırım yapabilen, belirli projeleri gerçekleştirmek üzere adi ortaklık kurabilen ve bu Tebliğ'de izin verilen diğer faaliyetlerde bulunabilen sermaye piyasası kurumları"* olarak tarif edilmiştir.

Yukarıda sözü ettiğimiz SPK Tebliği GYO'lara ilişkin tüm hükümlere son derece ayrıntılı ve sınırlayıcı şekilde yer vermektedir. Tebliğin 44. maddesi "Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı" ibaresinin Sermaye Piyasası Kanunu ve yukarıda belirtilen Tebliğ esasları dahilinde kurulan ve faaliyet gösteren ortaklıklar dışında hiçbir kuruluşun ticaret unvanlarında ya da ilan ve reklamlarında kullanamayacaklarını belirtmektedir.

Mevzuatta son derece detaylı bir şekilde tanımlanan ve sınırlamalara tabi olan Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarını daha iyi anlayabilmek için yukarıda belirttiğimiz tebliğe biraz daha yakından bakmakta yarar vardır.

Tebliğin "Kuruluş ve Dönüşüme İlişkin Esaslar" başlıklı ikinci bölümünün "kuruluş şartlarını hüküm altına alan 6. maddesinde ortaklıkların ani usulde kurulabileceği gibi mevcut ortaklıkların da esas sözleşmelerini Kanun ve bu tebliğ hükümlerine uygun olarak değiştirerek, GYO'ya dönüşebileceğini belirtmektedir.

Maddede GYO'ların Ani kuruluşlarına ve dönüşüm işlemlerine ilişkin şartlar detaylar yer almaktadır.

Tebliğin 9. maddesi "kuruluş ve dönüşüm işlemleri" başlığını taşımakta olup maddede açıkça ve detaylı olarak;

- ani usulde kurulacak veya dönüşecek olan ortaklıkların şekli ve şartları Kurulca belirlenecek kuruluş/dönüşüm başvuru formu ve bu formda belirtilen belgelerle birlikte Kurula başvurularının zorunlu olduğu;
- Kurul'un başvuruyu Kanun ve bu Tebliğ hükümlerine uygunluk yönünden inceleyeceği,
- Kurul'ca başvurunun uygun görülmesi halinde, ani kuruluşta kuruluşun; dönüşümde ise esas sözleşme değişikliklerinin onaylanması talebi ve sermayenin bu Tebliğ hükümlerine uygun olarak ödenmiş olduğunu gösterir belgeler ve diğer belgelerle birlikte Bakanlığa başvurulacağı, konuları hüküm altına alındıktan sonra;

- ani usulde kurulan ortaklıkların, bakanlığın kuruluş iznini vermesinin ardından, TTK'nın ilgili hükümlerine uygun olarak şirketin ticaret siciline tescili ile tüzel kişilik kazanacaklarını;
- dönüşecek ortaklıkların ise Bakanlığın onay vermesinin ardından, esas sözleşme değişikliklerinin genel kurul tarafından onaylanması amacıyla ortaklık genel kurulunu ve gerekiyorsa TTK'nın 339. maddesi hükmü uyarınca imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırması gerektiği ve değişikliklerin onaylanması ve ticaret siciline tescili ile birlikte dönüşüm işlemlerinin tamamlanmış olacağını

hüküm altına almıştır.

Daha açık bir ifade ile Tebliğin 9. maddesinde yeni kurulan bir AŞ'nin Bakanlığın kuruluş iznini vermesinin, mevcut bir AŞ'nin ise değişikliklerin genel kurul ya da imtiyazlı ortaklar genel kurulu tarafından onaylanması ve ticaret siciline tescil ile GYO statüsü kazanacağı açık olarak belirtilmektedir.

Sermaye Piyasası mevzuatına göre 9. maddedeki prosedürü tamamlanmış olan bir AŞ artık Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı'dır. İlgili kurumun GYO statüsü kazanması ve Sermaye Piyasası Kurumu düzenlemelerine tabi olması için ayrıca halka açılmış olması şartı

aranmamaktadır. Başka bir ifade ile SPK'dan kuruluş ya da dönüşüm izni alarak GYO statüsünü tescil ettirmiş bulunan ortaklıklar bu tarihten itibaren SPK mevzuatı açısından GYO olarak değerlendirilmektedir.

Konu ile ilgili olarak 19.4.2007 tarih ve 15/449 sayılı Kurul Kararı ile değişik 10.06.2004 tarih ve 24/705 sayılı İlke Kararının (c) maddesinde SPK, GYO'ların sermaye artırımı ve kar dağıtımına ilişkin kısıtlar getirilmiştir. Buna göre, gayrimenkul yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinin halka arzı için Seri: VI, No: 11 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinde çıkarılmış sermayeye bağlı olarak belirlenen sürelerde, bu karar çerçevesinde yapılacak sermaye artırımlarının, halka arz öncesinde kar dağıtımı yapılmaması ve süre başlangıcının şirketin gayrimenkul yatırım ortaklığı olarak tescil tarihi olması şartıyla dikkate alınmasına karar verilmiştir. Bu da henüz halka arz edilmemiş oldukları süre içinde de GYO statüsünün SPK tarafından tanındığı ve düzenlemelere tabi tutulduğuna ilişkin önemli bir göstergedir.

Bir başka önemli gösterge olarak da henüz 16.11.2009 tarihinde SPK'nun internet sitesinde yer alan GYO'lara ilişkin Seri: VI, No: 11 sayılı Tebliğ'de yapılması planlanan değişikliklere ilişkin "taslak tebliğ" in 13. maddesi ile ilgili tebliğe eklenmesi planlanan geçici 6. maddede ter almaktadır. Geçici 6. madde "*Tebliğin yayım tarihinden önce kuruluş veya dönüşüm suretiyle gayrimenkul yatırım ortaklığı statüsünü kazanmış ortaklıklar, kendilerine Seri:VI, No:...sayılı Tebliğin yayım tarihinde önce tanınan sürelerde paylarının halka arz edilmesi için Kurula başvuruda bulunmaları gereklidir.*" Diyerek halka arz öncesindeki ortaklıkların da GYO olduklarını açıkça teyid etmektedir.

GYO'ları düzenleyen ana otorite tarafından yapılan yukarıdaki düzenlemelerle tanımlanan GYO'larına ilişkin olarak Kurumlar Vergisi Yasası'nın 5. maddesi düzenlenmiş olan Kurumlar Vergisi istisnasının GYO'ların kazançlarına tanınmış bir istisna olduğu gerçeğinden hareketle GYO olmak üzere kuruluş ya da dönüşümü tamamlayan bir AŞ'nin, bu tarihten itibaren elde edeceği kazançları için istisnadan yararlanmaya hak kazanacağı sonucuna varmamız kaçınılmazdır.

Tebliğin 10. maddesine göre, ani usulde kurulan ya da esas sözleşme tadili yoluyla GYO'ya dönüşen ortaklıkların ödenmiş sermaye büyüklüklerine göre 1 ile 5 yıl içinde faaliyetlerini

yürütmek için gerekli olan mekan, donanım ve personeli temin ederek, organizasyonlarını kurmaları; varlık portföylerini oluşturmaları ve halka arz formlarını doldurarak ödenmiş sermayelerinin %49'unu temsil eden payların kayda alınması talebiyle Kurula başvurmaları zorunludur.

Tebliğ'de belirtilen süreler içinde halka arz başvuru formunu ve formda belirtilen belgeleri tamamlayarak Kurula başvurmayan veya gerekli şartları sağlamadığı için başvurusu Kurulca uygun görülmeyen ortaklıkların, GYO olarak faaliyette bulunma haklarının ortadan kalkacağı da Tebliğin aynı maddesinde ifade edilmektedir.

Bu durumda ortaklıkların ilgili sürenin bitiminden ya da Kurulun olumsuz görüşünün kendilerine bildirildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde esas sözleşme hükümlerini Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı faaliyetini kapsamayacak şekilde değiştirmek ve kayıtlı

sermaye sisteminden çıkmak üzere Kurula başvurmakla yükümlü olacakları; ortaklıkların bu değişiklikleri yapmadıkları takdirde TTK hükümleri çerçevesinde münfesi sayılacakları da SPK'nın ilgili Tebliğinde belirtilmektedir.

Yukarıdaki kısımda değinilen Tebliğin 10 maddesi açıkça daha önce GYO olduğu SPK tarafından onaylanmış ve Ticaret Bakanlığı düzenlemeleri çerçevesinde GYO olarak tescil edilmiş olan ortaklıkların kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemeleri durumunda ne şekilde bu statülerini kaybedeceklerine ilişkin hükümleri içermektedir.

Sonuç Olarak; Yazımızın yukarıdaki bölümlerinde ana mevzuat hükümleri ile anlatmaya çalıştığımız hususları özetlemek gerekirse;

- 1) Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları birer Sermaye Piyasası Kurumu olarak Kurul düzenlemeleri çerçevesinde kurulur, faaliyet gösterir ve sona ererler,
- 2) GYO'larla ilgili tüm yasal düzenlemeler SPK Kurulu tarafından kanun, tebliğ ve ilke kararları ile yapılmaktadır
- 3) Kurumlar vergisi yasamıza Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarının kazançlarına ilişkin olarak 11 Temmuz 1992 tarih ve 3824 sayılı yasa ile getirilen istisna hükmü tam bir kazanç istisnası olup vergi mevzuatında istisnaya ilişkin yasa hükmü dışında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. (KVK Md:5/1-d/4)
- 4) GYO'ların kazançlarına ilişkin vergi istisnasından yararlanılması için bir kurumun GYO olması tek ve yeter şarttır.
- 5) SPK mevzuatı hangi kurumların GYO sıfatı kazanabileceklerini ve bu unvanı ne şekilde kullanabileceklerini mevzuatta açık bir şekilde düzenlemiştir. (SPK Tebliğ Seri VI No 11)
- 6) GYO unvanının kullanımı SPK mevzuatında çok sıkı kurallara bağlanmış, bu unvanın haksız yere kullanımı yasaklanmıştır. (Tebliğ Md: 44)
- 7) GYO olarak Kurul tarafından verilecek ön onay üzerine yapılacak işlemler sonucu nihai onayın verilmesi ve kuruluşun GYO olarak tescili mevzuatta detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. (Tebliğ Md: 6, 9)
- 8) Bir kurumun GYO olarak tescil edilmesinden sonra belirlenen süre içinde halka arz edilmek üzere hisselerinin kurul kaydına alınması başvurusunda bulunulması zorunluluğu mevzuatta düzenlenmiş, bu zorunluluğa uyulmaması durumunda söz konusu kurumun GYO niteliğinin kaybedilmesine ilişkin prosedür detaylı olarak açıklanmıştır. (Tebliğ Md 10)

Yukarıdaki özetten de anlaşılacağı gibi bir kurumun ne zaman GYO niteliği kazanacağı (SPK onayları sonucu ticaret siciline GYO olarak tescil edildiği tarihten itibaren) ve bu niteliğini ne zaman kaybedeceği (halka arz için kurul kaydına alınma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde) GYO'ları düzenleyen mevzuatta açıkça tanımlanmış olduğundan sonunda halka arz edilen GYO'ların GYO olarak tescil edildiği tarihten itibaren Kurumlar vergisi Yasasında belirtilen istisnadan kayıtsız ve şartsız olarak yararlanması yasa hükmü olarak değerlendirilmektedir.

Türkiye ekonomisine en önemlisi kayıt dışılığın son derece yaygın olduğu sayısız çalışmalarla tespit edilmiş bulunan inşaat sektörünün kayda alınması, sektörden üretilen

başlıcaları Katma Değer Vergisi ve Tapu Harcı olmak üzere ödenmesi gereken vergilerin gerçek durumu yansıtacak şekilde beyanını sağlamak olmak üzere sayısız faydalar sağlayan ve dünya uygulamasında da her geçen gün daha da yaygınlaşan Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı uygulamasının en önemli destekleyicisi olan kurumlar vergisi istisnasının uygulanması konusunda sektörü tedirgin eden farklı yaklaşımların en kısa sürede yukarıda özetlemeye çalıştığımız mevzuat hükümlerine dayanılarak ortadan kaldırılması yönünde aksiyonların alınması için konuyu değerli görüşlerinize arz ederiz.

Saygılarımızla,

Işık Gökkaya

Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı
GYODER

Turgay Tanes

Yönetim Kurulu Başkanı
GYODER