

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİ
(AVRUPA BİRLİĞİ VE AMERİKAN HUKUKU İLE
KARŞILAŞTIRMALI OLARAK)**

Doktora Tezi

NESRİN AKIN SUNAY

İstanbul, 2012

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİ
(AVRUPA BİRLİĞİ VE AMERİKAN HUKUKU İLE
KARŞILAŞTIRMALI OLARAK)**

Doktora Tezi

NESRİN AKIN SUNAY

DANIŞMAN: PROF.DR. GÜZİN ÜÇİŞİK

İstanbul, 2012

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

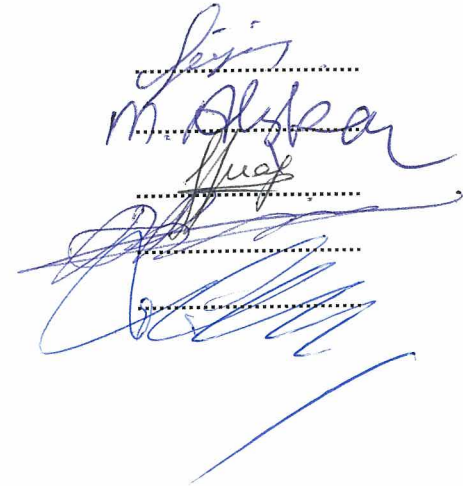
HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Doktora öğrencisi NESRİN AKIN SUNAY' ın FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİ (AVRUPA BİRLİĞİ VE AMERİKAN HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK) adlı tez çalışması ,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 30.05.2012 tarih ve 2012-15/12 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 29.10.2012

- 1) Tez Danışmanı : PROF. DR. GÜZİN ÜÇİŞİK
2) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. MURAT ALIŞKAN
3) Jüri Üyesi : PROF. DR. SERAP HELVACI
4) Jüri Üyesi : PROF.DR.AYŞE BERZEK
5) Jüri Üyesi : PROF.DR.MERİH KEMAL OMAĞ



GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Nesrin AKIN SUNAY
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora, Temmuz 2012
Anahtar Kelimeler	:Finansal Holding Şirketi, Finansal Grup, Finansal Grupların Düzenlenmesi ve Denetimi, Türk Hukukunda Finansal Holding Şirketleri

ÖZ

FINANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİ

Finansal piyasalardaki yeni gelişmeler, finansal gruplar olarak adlandırılan, finansal piyasaların farklı sektörlerinde hizmet ve ürün sağlayan grupları yaratmıştır. Bu gruplardan bazıları, küresel seviyede finansal piyasalarda aktif olarak faaliyet göstererek hizmet sağlayan en büyük gruplar arasındadır. Bu grupların ve özellikle bu grupların bünyesinde yer alan kredi kuruluşlarının, sigorta şirketlerinin ve yatırım şirketlerinin finansal zorluk yaşamaları, finansal sistemin de istikrarını ciddi şekilde bozmuş ve mevduat sahiplerini, sigorta poliçesi sahiplerini ve yatırımcıları etkilemiştir. Finansal grupların düzenlenmesi ve bu tür bir grup bünyesinde yer alan kredi kuruluşlarının, sigorta şirketlerinin ve yatırım şirketlerinin, özellikle sermaye yeterlilikleri, grup seviyesinde risk yoğunlaşması, grup içi işlemleri, grup seviyesinde iç risk yönetim süreçleri, uygun ve doğru yönetim yapısı bakımından grup seviyesinde denetimleri son derece önemlidir. Denetimin etkinliğini sağlamak için, ihtiyati denetim uygulamalarının, sektörler arası finansal faaliyetleri belirli eşikleri aşan tüm gruplar bünyesinde yer alan kredi kuruluşlarına, sigorta şirketlerine ve yatırım şirketlerine, grubun ne şekilde yapılandırıldığına bakılmaksızın uygulanmalıdır. İhtiyati denetim, sektörel finansal düzenlemelerde tanımlanan tüm finansal faaliyetleri kapsamalı ve esas olarak bu tür faaliyetlerle bağlantısı bulunan tüm kuruluşlar denetim kapsamına alınmalıdır. “Finansal holding şirketi”, Türk mevzuatında, Bankacılık Kanunu’nda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından yayımlanan Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik’te ve Hazine Müsteşarlığı tarafından yayımlanan Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik ile Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te düzenlenmiştir. Bu çalışma ile ülkemizde son yıllarda yasal düzenlemelere konu olan finansal holding şirketleri, Avrupa Birliği hukuku ve Amerikan hukuku mevzuatındaki konuya ilişkin düzenlemelerle birlikte incelenmeye çalışılmıştır.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Nesrin AKIN SUNAY
Field : Law
Programme : Private Law
Supervisor : Prof. Dr.Güzin ÜÇİŞİK
Degree Awarded and Date : Doctorate- July 2012
Keywords : Financial Holding Company, Financial Conglomerate, Financial Group, Regulation and Supervision of Financial Groups, Financial Holding Companies in Turkish Law

ABSTRACT

FINANCIAL HOLDING COMPANIES

New developments in financial markets have led to the creation of financial groups which provide services and products in different sectors of the financial markets, called financial conglomerates. Some of these conglomerates are among the biggest financial groups which are active in the financial markets and provide services on a global basis. If such conglomerates, and in particular credit institutions, insurance undertakings and investment firms which are part of such a conglomerate, were to face financial difficulties, these could seriously destabilise the financial system and affect individual depositors, insurance policy holders and investors. Regulating the financial conglomerates and supervise the credit institutions, insurance undertakings and investment firms which are part of such a conglomerate on a group-wide basis, in particular as regards the solvency position and risk concentration at the level of the conglomerate, the intra-group transactions, the internal risk management processes at conglomerate level, and the fit and proper character of the management is very important. In order to be effective, the prudential supervision of credit institutions, insurance undertakings and investment firms in a financial conglomerate should be applied to all such conglomerates, the cross-sectoral financial activities of which are significant, which is the case when certain thresholds are reached, no matter how they are structured. Prudential supervision should cover all financial activities identified by the sectoral financial legislation and all entities principally engaged in such activities should be included in the scope of the supervision. Financial holding companies are regulated in the Turkish Banking Law and Regulation on Financial Holding Companies which is issued by the Banking and Regulation and Supervision Agency and also in the Insurance Regulations, which are issued by the Turkish Treasury. With this study, Turkish financial holding companies legislation is examined and compared to EU and American legislation on financial groups.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1
I. KONUNUN SUNUMU VE ÇALIŞMANIN AMACI	1
II. ÇALIŞMANIN KAPSAMI VE PLANI	14

ŞBirinci Bölüm GENEL OLARAK FİNANSAL GRUPLAR

I. FİNANSAL GRUPLAŞMANIN NEDENLERİ	16
A. Finansal Küreselleşme	16
B. Finansal Serbestleşme (Deregülasyon)	23
C. Teknolojik Gelişmeler	25
D. Finansal Hizmetler Sektöründe Faaliyet Gösteren Şirketlerin Rekabet Stratejileri	27
II. FİNANSAL GRUPLAŞMANIN AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLARI	28
A. Finansal Gruplaşmanın Avantajları	28
1. Ölçek ve Kapsam Ekonomilerinden Yararlanma	28
2. Ürün ve Hizmet Çeşitlendirmesi İle Sağlanan Maliyet Avantajları ve Zarar Riskinin Minimize Edilebilme Olanağı	29
3. Merkezileştirilmiş Bilgi Ağı ve Hızlı İşlem Süreci Kapsamında Sağlanan Maliyet Avantajları	30
B. Finansal Gruplaşmanın Dezavantajları	30
1. Menfaat Çatışması Riski	30
2. Yoğunlaşma (Konsantrasyon) ve Finansal Grubun Bütünleşik Yapısı Nedeniyle Sektörlerarası Rekabetin Azalması	31
3. Düzenleme, İzleme ve Denetim Sorunları	36
III. FİNANSAL GRUPLARIN YASAL MEVZUATTA DÜZENLENME NEDENLERİ	42
A. Grup İçi İşlemler ve Risk Yoğunlaşması	42
B. Grup Şirketlerinden Birinde Yaşanan Finansal Zorluğun, Grup Bünyesinde Bulunan Diğer Şirketlere de Yayılması Riski (Bulaşma Riski)	47
C. Grup İçinde Aynı Sermayenin İki Kez veya Daha Fazla Kullanılması Riski	49
D. Finansal Grupların, Finansal Düzenlemeye ve Denetime Tabi Olmamak Amacıyla Yaptıkları Düzenleme ve Denetim Arbitrajı Uygulamaları	50
E. Grubun Hukuki ve Yönetim Yapısının Şeffaflığına İlişkin Sorunlar	50
F. Finansal Hizmetler Sektörlerini Düzenleyen ve Denetleyen Kuruluşlar Arasındaki Yetersiz İşbirliği Uygulamaları ve Koordinasyon Sorunu	53

IV. FİNANSAL GRUPLAŞMA MODELLERİ VE BANKA SİGORTACILIĞI	61
A. Genel Olarak	61
B. Saf Finansal Grup Modeli (Tam Bütünleşme)	61
C. Evrensel Bankacılık Modeli	62
D. Banka Ana Ortaklığı-Banka Olmayan Bağlı Ortaklık Modeli	63
E. Finansal Holding Şirketi Modeli	64
F. Banka Sigortacılığı	64

ŞİKİNCİ BÖLÜM FİNANSAL GRUPLARIN DÜZENLENMESİ

I. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA FİNANSAL GRUPLARIN DÜZENLENMESİ	70
A. Avrupa Birliği Hukuku Hakkında Genel Bilgilendirme	70
1. Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları	70
2. Avrupa Birliği Hukukunda Hukukun Genel İlkelerinin Uygulanması	71
3. Avrupa Birliği' nin Taraf Olduğu Uluslararası Anlaşmalar	73
4. Avrupa Birliği Hukukunun Temel Prensipleri	74
5. Avrupa Birliği İle Üye Devletler Arasında Yetkilerin Kullanımında Temel İlkeler	81
6. Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku	82
B. Avrupa Birliği Bünyesinde Finansal Bütünleşmenin Aşamaları	83
1. Genel Olarak	83
2. Avrupa Topluluğu Anlaşması	84
3. Beyaz Belge (White Paper)	84
4. Avrupa Tek Senedi	84
5. Maastricht Anlaşması	85
6. Finansal Hizmetler Eylem Planı ve Euro' ya Geçiş	85
7. Lizbon Stratejisi (Lizbon Ajandası)	86
8. Lamfalussy Raporu	86
9. Finansal Gruplar Direktifi' nin Kabulü	87
10. Larosiére Grup Raporu	87
C. 2002/87/EC Sayılı Finansal Gruplar Direktifi' nde Finansal Grupların Düzenlenmesi	89
1. Finansal Gruplar Direktifi' nin Kabul Edilme Sebepleri	89
2. Finansal Gruplar Direktifi' nin Kapsamı	92
3. Finansal Gruplar Direktifi' nin İçeriği	95
4. "Finansal Grup" Kavramının Tanımı ve Kapsamı	97

5. "Finansal Holding Şirketi", "Karma Faaliyetli Holding Şirketi" ve "Karma Finansal Holding Şirketi" Tanımları	105
---	-----

II. AMERİKAN HUKUKUNDA FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİNİN DÜZENLENMESİ	107
A. Amerikan Finans Sektörü Hakkında Genel Bilgilendirme	107
B. Gramm-Leach-Bliley Finansal Hizmetler Modernizasyon Kanunu	119
1. Kanun Öncesi Durum	119
2. Kanunun Kapsamı	123
3. Finansal Holding Şirketinin Tanımı ve Kapsamı	125
a. Banka Holding Şirketinin Finansal Holding Şirketine Dönüşmesi Süreci	125
(1) Sermaye Yapısı	128
(2) Yönetim Yapısı	131
(3) Toplum Yeniden Yatırım Kanunu Kapsamında Yapılan İnceleme Sonucunda Yeterli Derece Sağlama	132
b. Sınırlı Finansal Holding Şirketi Statüsü	133
4. Finansal Holding Şirketinin Finansal Faaliyetleri ve Sınırlamalar	134
III. TÜRK HUKUKUNDA FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİNİN DÜZENLENMESİ	142
A. Türk Finans Sektörü Hakkında Genel Bilgilendirme	142
B. Bankacılık Kanunu'nda ve Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik'te Finansal Holding Şirketlerinin Düzenlenmesi	151
1. Finansal Holding Şirketinin Tanımı ve Kapsamı	151
2. Finansal Holding Şirketinin Kurumsal Yapısı	159
C. Sigortacılık Mevzuatında Finansal Holding Şirketlerinin Düzenlenmesi	164
D. Sermaye Piyasası Kanunu ile Merkez Bankası Kanunu'nda Durum	166

ŞÜÇÜNCÜ BÖLÜM FİNANSAL GRUPLARIN DENETİMİ

I. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA FİNANSAL GRUPLARIN DENETİMİ	167
A. Ek Denetimin Kapsamı	167
B. Sermaye Yeterliliği	168
1. Teknik İlkeler	171
2. Teknik Hesaplama Yöntemleri	173
a. Hesap Konsolidasyonu Yöntemi	173
b. Çıkarma ve Toplama Yöntemi	173
C. Risk Yoğunlaşması ve Grup İçi İşlemler	174
1. Risk Yoğunlaşması	174
2. Grup İçi İşlemler	176

3. Risk Yoğunlaşmasına ve Grup İçi İşlemlere Yönelik Hükümlerin Teknik Uygulaması	177
D. İç Kontrol Mekanizmaları ve Risk Yönetim Süreçleri	178
E. Ek Denetimi Kolaylaştırıcı Önlemler ve Ortak Komite' nin Yetkileri	180
F. Ana Ortaklığı Avrupa Birliği Üyesi Olmayan Devlette Bulunan Finansal Grupların Denetimi	189
II. AMERİKAN HUKUKUNDA FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİNİN DENETİMİ	191
A. Amerikan Merkez Bankası' nın "Şemsiye Denetçi" Sıfatıyla Denetim Yetkisi, Fonksiyonel Düzenleyici Otoriteler İle Yetki Paylaşımı ve Finansal Holding Şirketlerinin Denetimi	191
1. Denetçilerin Rolü	191
2. Finansal Holding Şirketinin Denetim Amaçları	193
3. Uygulamada Finansal Holding Şirketinin Denetimi	195
4. Sermaye Yeterliliği	199
5. Grup İçi İşlemler ve Yoğunlaşmalar	200
6. Yaptırım Yetkileri	202
7. Doğru Uygulamalar ve Kamuyu Aydınlatma	203
B. Finansal Holding Şirketi Gerekliliklerinin Devam Ettirilememesi Halinde Durum	204
1. Sermaye Yapısı ve Yönetim Gerekliliklerinin Devam Ettirilememesi	204
2. Toplum Yeniden Yatırım Kanunu Kapsamında Derecelendirme Gerekliliğinin Devam Ettirilememesi	207
3. Finansal Holding Şirketi Olarak Faaliyet Gösteren Yabancı Bankalar İçin Durum	208
III. TÜRK HUKUKUNDA FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİNİN DENETİMİ	211
A. Bankacılık Kanunu ve Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik Kapsamında Finansal Holding Şirketlerinin Denetimi	211
1. Finansal Holding Şirketlerine İlişkin Sınırlamalar	211
2. Denetim, Denetim Bilgilerinin Paylaşılması ve Alınacak Önlemler	214
B. Sigortacılık Mevzuatında Finansal Holding Şirketlerinin Denetimi	220
SONUÇ	223
KAYNAKÇA	241

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABGS	Avrupa Birliği Genel Sekreterliği
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
Ann. Rev. Banking&Fin. L.	Annual Review of Banking and Financial Law
aşa.	Aşağıda
Auf.	Auflage
b.	Baskı
Bank.K.	Bankacılık Kanunu
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BCBS	Basel Committee on Banking Supervision (Basel Bankacılık Denetim Komitesi- Basel Komitesi)
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu/Kurulu
BFLR	Banking&Finance Law Review
BHC	Bank Holding Company
BHŞ	Banka Holding Şirketi
BIICL	The British Institute of International and Comparative Law
BIS	Bank for International Settlements (Uluslararası Ödemeler Bankası)
bk.	Bakınız
böl.	Bölüm
Brook. J. Corp. Fin.&Com. L.	Brooklyn Journal of Corporate, Financial&Commercial Law
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
C.	Cilt

<i>Cal. W. Int'l L. J.</i>	California Western International Law Journal
<i>CEBS</i>	Committee of European Banking Supervisors (Avrupa Banka Denetçileri Komitesi)
<i>CEIOPS</i>	Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (Avrupa Sigorta ve Emeklilik Fonları Denetçileri Komitesi)
<i>CESR</i>	Committee of European Securities Regulators (Avrupa Menkul Kıymetler Düzenleyicileri Komitesi)
<i>CFTC</i>	U.S. Commodity Futures Trading Commission (ABD Vadeli Emtia Ticaret Komisyonu)
<i>Chi. J. Int'l L.</i>	Chicago Journal of International Law
<i>Colum. J. Eur. L.</i>	Columbia Journal of European Law
<i>CRA</i>	Community Reinvestment Act (Toplum Yeniden Yatırım Kanunu)
<i>Çev.</i>	Çeviren
<i>DFA</i>	Dodd-Frank Act (The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010)
<i>dn.</i>	Dipnot
<i>E. L. Rev.</i>	European Law Review
<i>EAEC</i>	European Atomic Energy Community (Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu)
<i>EBA</i>	European Banking Authority (Avrupa Bankacılık Otoritesi)
<i>EBC</i>	European Banking Committee (Avrupa Bankacılık Komitesi)
<i>EBOR</i>	European Business Organization Law Review
<i>EC</i>	European Commission
<i>ECB</i>	European Central Bank
<i>ECJ</i>	European Court of Justice
<i>ECSC</i>	European Coal and Steel Community (Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu)

<i>Ed.</i>	Editor
<i>Eds.</i>	Editors
<i>Edt.</i>	Edition
<i>EEC</i>	European Economic Community (Avrupa Ekonomik Topluluğu)
<i>EIOPA</i>	European Insurance and Occupational Pensions Authority (Avrupa Sigorta ve Emeklilik Fonları Otoritesi)
<i>ESAs</i>	European Supervisory Authorities (Avrupa Denetim Otoriteleri)
<i>ESCB</i>	European System of Central Banks (Avrupa Merkez Bankaları Sistemi)
<i>ESMA</i>	European Securities and Markets Authority (Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasaları Otoritesi)
<i>ESRB</i>	European Systemic Risk Board (Avrupa Sistemik Risk Kurulu)
<i>EU</i>	European Union
<i>f.</i>	Fıkra
<i>FDIC</i>	Federal Deposit Insurance Corporation (Federal Mevduat Sigortası Kurumu)
<i>FED</i>	Federal Reserve (ABD Merkez Bankası)
<i>FFIEC</i>	Federal Financial Institutions Examination Council (Federal Finansal Kuruluşları İnceleme Konseyi)
<i>FHC</i>	Financial Holding Company
<i>FHŞ</i>	Finansal Holding Şirketi
<i>FHŞH Yönetmelik</i>	Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik
<i>FOMC</i>	Federal Open Market Committee (Federal Açık Piyasa Komitesi)
<i>Fordham Int'l L. J.</i>	Fordham International Law Journal
<i>FSAP</i>	Financial Services Action Plan (Finansal Hizmetler Eylem Planı)

FSB	Financial Stability Board (Finansal İstikrar Kurulu)
FSOC	Financial Stability Oversight Council (Finansal İstikrar Gözlem Konseyi)
G.Ü.İ.İ.B.F. Dergisi	Gazi Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması)
GLB Kanunu	Gramm-Leach-Bliley Finansal Hizmetler Modernizasyon Kanunu (Gramm-Leach-Bliley Financial Services Modernization Act of 1999)
Harv. Int'l L. J.	Harvard International Law Journal
IAIS	International Association of Insurance Supervision (Uluslararası Sigorta Denetçileri Birliği)
IFLR	International Financial Law Review
IMF	International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
Int. T. L. R.	International Trade Law&Regulation
IOSCO	International Organization of Securities Commissions (Uluslararası Menkul Kıymetler Komisyonları Organizasyonu)
İMKB	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İTO	İstanbul Ticaret Odası
J. Insur. Regul.	Journal of Insurance Regulation
J. Int'l&Comp. L.	Journal of International and Comparative Law
J. Int'l Econ. L.	Journal of International Economic Law
JCMS	Journal of Common Market Studies
JIBL	Journal of International Banking Law
JIBLR	Journal of International Banking Law and Regulation

<i>JIBR</i>	Journal of International Banking Regulation
<i>JIEL</i>	Journal of International Economic Law
<i>JIFMA</i>	Journal of International Financial Management and Accounting
<i>JMCB</i>	Journal of Money, Credit and Banking
<i>JMS</i>	Journal of Management Studies
<i>L.&Bus. Rev. Am.</i>	Law and Business Review of the Americas
<i>m.</i>	Madde
<i>N. C. Banking Inst.</i>	North Carolina Banking Institute
<i>NAAJ</i>	North American Actuarial Journal
<i>NASD</i>	National Association of Securities Dealers (Ulusal Menkul Kıymetler Araçları Birliği)
<i>NCUA</i>	The National Credit Union Administration (Ulusal Kredi Birliği İdaresi)
<i>NCUSIF</i>	National Credit Union Share Insurance Fund (Ulusal Kredi Birliği Sigorta Fonu)
<i>Mük.</i>	Mükerrer
<i>No.</i>	Numara
<i>OCC</i>	Office of the Comptroller of the Currency (Para Denetim Ofisi)
<i>OECD</i>	Organisation for Economic Co-Operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
<i>OJ</i>	Official Journal (AB Resmi Gazetesi)
<i>OTS</i>	Office of Thrift Supervision (Tasarruf Denetim Ofisi)
<i>para.</i>	Paragraf
<i>RG</i>	Resmi Gazete
<i>RK</i>	Rekabet Kurulu

<i>RKHK</i>	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<i>s.</i>	Sayfa
<i>S.</i>	Sayı
<i>SEC</i>	U.S. Securities and Exchange Commission (ABD Menkul Kıymetler ve Takas Komisyonu)
<i>Sec.</i>	Section
<i>SerPK.</i>	Sermaye Piyasası Kanunu
<i>SPK</i>	Sermaye Piyasası Kurulu/Kurumu
<i>T.</i>	Tarih
<i>T.B.M.M.</i>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<i>TBB</i>	Türkiye Bankalar Birliği
<i>TCMB</i>	Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
<i>TMSF</i>	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
<i>Tex. Int'l L. J.</i>	Texas International Law Journal
<i>The Int'l Law.</i>	The International Lawyer
<i>Theoretical Inquiries L.</i>	Theoretical Inquiries in Law
<i>TMSF</i>	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
<i>Transnat'l Law.</i>	Transnational Lawyer
<i>U. Miami Int'l&Comp. L. Rev.</i>	University of Miami International and Comparative Law Review
<i>U. Pa. J. Int'l L.</i>	University of Pennsylvania Journal of International Law
<i>U.S.</i>	United States
<i>vd.</i>	Ve devamı
<i>Vol.</i>	Volume
<i>WTO</i>	World Trade Organisation (Dünya Ticaret Örgütü)
<i>Yale J.Int'l L.</i>	Yale Journal of International Law

YTK

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu

yuk.

Yukarıda

ÖNSÖZ

Finansal hizmetler sektöründe esas olarak, bankalar, sigorta şirketleri ve yatırım şirketleri faaliyet göstermektedir. Günümüzde, bu şirketler tarafından sunulan finansal hizmetlerin ve ürünlerin, aynı örgütlenme çatısı ve kurumsal yapı altında sunulması ağırlık kazanmış, aynı ülke sınırları içinde veya sınır ötesi faaliyet gösteren finansal gruplar ortaya çıkmıştır. Küreselleşme, finansal bütünleşme ve finansal serbestleşme sağlayan yasal düzenlemeler sonucunda, sınır ötesi ve birden fazla sektörde faaliyet gösteren finansal şirket grupları, uluslararası finans piyasalarında, özellikle bankacılık, sermaye piyasası ve sigortacılık alanlarında ürün ve hizmetlerini çeşitli dağıtım kanalları üzerinden sunarak gelişmeye başlamış; bu durumun sağladığı avantaj ile finans piyasalarındaki varlıklarını güçlendirmiş ve diğer finansal hizmet sağlayıcılarına göre rekabet avantajı sağlayarak finans dünyasında etkin hale gelmişlerdir.

Finansal holding şirketleri olarak adlandırılan şirket toplulukları, mevzuatımıza ilk kez 2005 yılında, Avrupa Birliği direktifleri dikkate alınarak hazırlanan, ancak ilgili AB direktifleri düzenlemelerinden farklılıklar içeren Bankacılık Kanunu düzenlemeleri ve Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik ile girmiştir. Bankacılık Kanunu'nun gerekçesinde, finansal holding şirketlerinin, finansal grupların bir biçimi olarak ortaya çıktığı ve özellikle bilişim ve iletişim teknolojilerinin sunduğu ölçek ve kapsam ekonomilerinden yararlanmak amacıyla bankacılık, sigortacılık ve menkul kıymet alım satımı gibi birbirlerinden önemli farklılıklar arz eden finansal hizmet türlerinin aynı örgütlenme çatısı altında sunulduğu kurumsal yapılar olarak dünya ekonomisinde önemli bir yer edindiği belirtilmiştir.

Finansal sistem içinde yer alarak ekonomiye yön veren, büyüklükleri ve faaliyetlerinin genişliği nedeniyle de sistemik risk oluşturan bu şirket toplulukları, hemen her ülkede yasal düzenlemelere tabi tutulmakta; akademik çalışmalara konu edilmektedir. Ülkemizde görece yeni yasal düzenlemelere konu olması nedeniyle, gerek ulusal gerekse uluslararası finans sisteminde etkinliklerini arttıran ve ekonomiye yön veren finansal gruplara ilişkin farklı yasal düzenlemelerin incelenmesi, konu hakkında ülkemiz yasal düzenlemelerinin değerlendirilmesi ve önerilerimizin sunulması amacı ile konu, doktora tezi olarak seçilmiştir. Tez danışmanlığımı kabul eden, tez konusunu belirlemede ve tez hazırlığının her aşamasında değerli görüşleriyle beni yönlendiren ve her zaman destekleyen çok kıymetli hocam sayın Prof. Dr. Güzin ÜÇİŞİK' a teşekkürü borç bilirim. Çalışmanın tüm ilgililere yararlı olmasını dilerim.

GİRİŞ

I. KONUNUN SUNUMU VE ÇALIŞMANIN AMACI

Finansal hizmetler sektöründe esas olarak, bankalar, sigorta şirketleri ve yatırım şirketleri faaliyet göstermektedir. Günümüzde, bu şirketler tarafından sunulan finansal hizmetlerin ve ürünlerin, aynı örgütlenme çatısı ve kurumsal yapı altında sunulması ağırlık kazanmış, aynı ülke sınırları içinde veya sınır ötesi faaliyet gösteren finansal gruplar ortaya çıkmıştır¹.

Küreselleşme, finansal bütünleşme ve finansal serbestleşme sağlayan yasal düzenlemeler sonucunda, sınır ötesi ve birden fazla sektörde faaliyet gösteren finansal şirket grupları, uluslararası finans piyasalarında, özellikle bankacılık, sermaye piyasası ve sigortacılık alanlarında ürün ve hizmetlerini çeşitli dağıtım kanalları üzerinden sunarak gelişmeye başlamış; bu durumun sağladığı avantaj ile finans piyasalarındaki² varlıklarını güçlendirmiş ve diğer finansal hizmet sağlayıcılarına göre rekabet avantajı sağlayarak finans dünyasında etkin hale gelmişlerdir³.

Finansal gruplar, geniş bir tanım yapılmak istenirse, ana ortaklık ve bağlı ortaklıklarından oluşan, bir veya birden fazla ülkede faaliyet gösteren, özellikle finansal sektörün geleneksel olarak ayrı yasal düzenlemelerine tabi bankacılık, sermaye piyasası ve sigortacılık alanlarında ürün ve hizmet sunan şirket toplulukları olarak tanımlanabilir⁴.

¹Mohamed Nurullah ve Chizu Nakajima, "Towards a Single Regulatory/Supervisory System for Financial Conglomerates: Evidence from Ten Countries", **J. Insur. Regul.**, 23(4), (2005), s.39; James A. Fanto, "The Role Of Financial Regulation In Private Financial Firms: Risk Management And The Limitations Of The Market Model", **Brook. J. Corp. Fin.&Com. L.**, (Fall 2008), s.29-30.

² "Piyasa", kısaca, alıcıların ve satıcıların oluşturdukları mübadele ağı olarak tanımlanabilir. Piyasa kavramı hakkında detaylı bilgi için bk. Zeynel Dinler, **Mikro Ekonomi**, 16.b., Bursa: Ekin Kitabevi, 2005, s.214 vd..

³Thomas F. Huertas, "The Regulation of International Financial Conglomerates: The Importance of Market Supervision", **JIFMA**, Vol.4, No.3 (1992), s.237.

⁴Gary A. Gegenheimer, "Bank Supervisors and Mixed-Activity Groups: A Comparison of the European and Australian Approaches and Lessons for Transition Economies", **BFLR**, (February 2007), s.249; Rudi Vander Vennet, "Cost and Profit Efficiency of Financial Conglomerates and Universal Banks in Europe", **JCMB**, Vol.34, No.1 (February 2002), s.254.

1995 yılında, Basel Bankacılık Denetim Komitesi (Basel Komitesi/BCBS)' nin⁵ girişimi ile bankacılık, sigortacılık ve menkul kıymetler sektörlerinin düzenleyici otoritelerinin bir araya gelerek oluşturduğu "*Üçlü Grup/Tripartite Group*" tarafından hazırlanan finansal grupların denetimine ilişkin raporda "*finansal grup*", ortak kontrol

⁵ Basel Komitesi, 1974 yılında Almanya' da Bankhaus Herstatt' ın iflası sonrasında "*On' lar Grubu (G 10)*" adı verilen on bir ülkenin merkez bankalarının yöneticileri tarafından kurulmuştur. Bu ülkeler, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Belçika, Fransa, Hollanda, İngiltere, İtalya, İsveç, İsviçre, Japonya ve Kanada' dır. Basel Komitesi' nde bugün On' lar Grubu' nda yer alan ülkeleri, ülkelerin bankacılık denetim otoritelerinin yöneticileri temsil etmekte, komitenin sekretarya hizmeti ise Uluslararası Ödemeler Bankası (BIS) tarafından sağlanmaktadır. Basel Komitesi, bankacılık faaliyetlerinin ve bankaların regülasyonu ve denetimi için oluşturulan, resmi yapısı olmayan bir işbirliği forumudur. "*Basel Sermaye Ölçümü ve Sermaye Standartlarının Uluslararası Düzeyde Uyumlaştırılması Dokümanları (Basel Uzlaşmaları-Basel I, II ve III)*", Basel Komitesi tarafından gerçekleştirilen kapsamlı çalışmalar sonucunda oluşturulmuştur. Basel uzlaşları, bankaların sermaye yeterliliklerinin ölçülmesine ve değerlendirilmesine ilişkin olarak Basel Komitesi tarafından yayımlanan kurallar bütünü olup, "*esnek hukuk*" kurallarının bir örneğini teşkil etmektedir ("*Esnek hukuk*" tanımı için bk. aşağı. dn.29). Bu kapsamda Basel I, 1988 yılında yayımlanmıştır. Basel I' e dayanak teşkil eden metin, aynı yıl ABD federal bankacılık düzenleyici otoriteleri tarafından kabul edilen, şirket yatırımlarından kaynaklanan risklere odaklı olarak hazırlanan sermaye yeterliliği ölçümü temel standartlarıdır. *Howell E. Jackson*, Basel I' in, finansal kuruluşların regülasyonunun merkezileştirilmesine ilişkin en iyi örnek olduğunu belirtmektedir. Bk. Howell E. Jackson, "Protecting Investors in a Global Economy, Centralization, Competition, and Privatization in Financial Regulation", **Theoretical Inquiries L.**, (July 2001), s. 664. Basel II, 2004 yılında yayımlanmış, 2005 yılında gözden geçirilerek genişletilmiş ve bu hali ile 2006 yılı sonunda yürürlüğe girmiştir. 2010 yılında kamuoyuna duyurulan Basel III ise, 2007/2008 yıllarında ABD' de başlayan ve tüm küresel finans sistemini etkileyen finansal krizde yaşanan eksikliklerin değerlendirilmesi sonucunda, bu eksiklikleri tamamlayan, sermayeye ve likiditeye yoğun biçimde vurgu yaparak sermaye ve likidite kısıtlamalarını ağırlaştıran bir "*ek düzenlemeler seti*" dir. Basel II, 2006/48/EC ve 2006/49/EC sayılı Sermaye Yeterliliği Direktifleri ile Avrupa Birliği (AB) müktesebatına dahil edilmiştir. Basel III uzlaşısının ise, 2013–2018 yılları arasında Avrupa ölçeğinde yürürlüğe konulması gerekmektedir. Ülkemizde, Basel II uzlaşısının uygulamasına yönelik olarak, AB sermaye yeterliliği direktifleri ve Basel II uzlaşısı ile uyumlu düzenleme tasarımları Nisan 2010 itibarıyla sektörün ve kamuoyunun görüşlerine sunulmuştur. Bu tasarımlara ilişkin olarak iletilen görüşlerin değerlendirilmesi ve Basel II' nin sektörün sermaye yeterliliği üzerine etkilerini ölçen son ulusal etki çalışmasının sonuçlarının açıklanmasından ardından, paralel uygulama dönemi olarak adlandırılan bir yıllık dönem Temmuz 2011 itibarıyla başlamıştır. Paralel uygulama döneminin sona ermesi ile beraber kredi riskinin ölçümünde standart yöntem tüm sektör tarafından uygulanır olacak, Türkiye tam olarak Basel II' yi uygular hale gelecektir. Ülkemizde, bankaların sermaye ve likidite yeterliliğinin ölçülmesine ilişkin yönetmelikler, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından hazırlanarak, 1 Kasım 2006 tarih ve 26333 sayılı Resmi Gazete (RG)' de yayımlanmıştır. Basel Komitesi ve Basel Sermaye Uzlaşları hakkında bilgi için bk. The Federal Reserve System, **Purposes and Functions**, 9th Edt., Washington DC: The Federal System Publication, 2005, s.73; Sydney J. Key, "Trade Liberalization and Prudential Regulation: The International Framework for Financial Services", **International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-)**, Vol.75, No.1 (January 1999), s.61, dn.3; Pierre-Hugues Verdier, "Transnational Regulatory Networks and Their Limits", **Yale J. Int'l L.**, (Winter 2009), s.132; Ebubekir Ayan, **Bankacılık Risklerinin Yönetiminde Basel II-Uzlaşısı**, 1. b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007, s.26; Mustafa İhtiyar, **Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi**, 1.b., İstanbul: Beta Yayınevi, 2006, s.158-163; BDDK, "Bankacılık Sektörü Basel II İlerleme Raporu", **BDDK Raporu**, Ankara: BDDK, Mart 2012, s.i; <http://www.bis.org/> (10 Şubat 2102); <http://www.bddk.org.tr> (10 Şubat 2012). Uluslararası Ödemeler Bankası, Birinci Dünya Savaşı sonrasında Almanya ile imzalanan Versailles Anlaşması çerçevesinde, Almanya' nın savaş tazminatı ödemelerini izlemek ve merkez bankaları arasındaki işbirliğini geliştirmek üzere 1930 yılında kurulmuştur. BIS, 1932 yılından itibaren, parasal ve finansal istikrarı sağlamak hususunda merkez bankaları ve diğer finansal kurumlar arasındaki işbirliğini geliştirmeye odaklanmıştır. İkinci Dünya Savaşı' nın bitiminden, 1970' li yılların başlarına kadar "*Bretton Woods Sistemi*" nin sürdürülmesine yönelik çalışmalar yapan BIS, uluslararası finansal istikrarını özellikle bankacılık sistemindeki istikrara bağlı olması nedeniyle, çalışmalarını bankacılık alanında yoğunlaştırmıştır. Bk. Ayan, s.26–27. Bretton Woods Sistemi ve kurumları hakkında bilgi için bk. aşağı. s.17 ve dn.44 ve 45.

altında bulunan, faaliyetleri münhasıran veya esas olarak bankacılık, sigortacılık veya menkul kıymetler sektörlerinden en az ikisinde önemli boyutta olan şirketler grubu olarak tanımlanmıştır⁶.

1996 yılında, Üçlü Grup tarafından hazırlanan finansal grupların denetimine ilişkin raporda belirtilen hususlarda çalışmalar yapmak üzere, Basel Komitesi, Uluslararası Menkul Kıymetler Komisyonları Organizasyonu (IOSCO)⁷ ve Uluslararası Sigorta Denetçileri Birliği (IAIS)⁸ tarafından "*Finansal Gruplar Ortak Forumu (Ortak Forum)*" oluşturulmuştur⁹.

Ortak Forum tarafından hazırlanan ve 1999 yılında yayımlanan belgede, heterojen finansal grup tanımı yapılmıştır. Tanıma göre "*heterojen finansal grup*", temel faaliyet alanı finans sektöründe olan, regülasyona tabi kuruluşlarının bankacılık, sigortacılık ve menkul kıymetler sektörlerinden en az ikisinde önemli boyutta faaliyet

⁶Tripartite Group of Bank, Securities and Insurance Regulators, "The Supervision of Financial Conglomerates", **Tripartite Group Report**, Basel: BCBS, 1995, s. 2, <http://www.bis.org/publ/bcbs20.pdf> (10 Şubat 2012). Raporda, finansal grupların düzenleyici ve denetleyici otoriteler için yarattığı sorunlar ve çözüm önerileri yer almaktadır. Değerlendirme için bk. George A. Walker, "The Law of Financial Conglomerates: The Next Generation", **Int'l Law.**, (Spring 1996), s.82.

⁷ IOSCO, sermaye piyasasına yönelik olarak uluslararası kurallar koyan ve üyelerinin, uluslararası sermaye piyasasının yüzde 90' ını regüle ettiği bir organizasyondur. Organizasyon üyeleri arasında, uluslararası örgütler ve özel kuruluşlar da yer almaktadır. Organizasyonun öncelikli hedefi, yatırımcıları koruyan, sermaye piyasalarının açık, etkin ve şeffaf olmasını sağlayıcı standartlar geliştirerek, bu standartların uluslararası alanda uygulanabilirliğini sağlamak ve organizasyon üyeleri arasında işbirliğini geliştirmektir. Bk. Rhys Bollen, "The International Financial System and Future Global Regulation", **JIBLR**, 23(9), (2008), s.462; Giulia Bertezolo, "The European Union Facing The Global Arena: Standart-Setting Bodies and Financial Regulation", **E. L. Rev.**, 34(2), (2009), s.264; <http://www.iosco.org/> (10 Şubat 2012). Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), IOSCO üyesidir.

⁸ IAIS, üye ülkelerin sigorta endüstrisini regüle eden otoritelerin denetçilerinden, uluslararası örgütlerden ve özel kuruluşlardan teşekkül eden bir birlik olup, Dünya Bankası ve Avrupa Komisyonu da IAIS üyesidir. IAIS' te, uluslararası örgütler dışında tüm üyelerin oy hakkı bulunmaktadır. Birlik, bir anlaşma ile kurulmamış olup, iç tüzüklerle yönetilmektedir. IAIS' in amacı, sigortalıların menfaatine ve sigortalıları korumak için, sigorta endüstrisinin ulusal ve uluslararası seviyede etkinliğini, açıklığını, güvenliğini ve istikrarını arttırmak, bu hususlarda işbirliği yapmak ve denetim standartları geliştirmektir. Bk. Bertezolo, s.265; Knut Hohlfeld, "The Role of the IAIS in Insurance Regulation", Jürgen Basedow ve Diğerleri (Eds.), **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde (211–216), Economic Business Law&Practice Series Vol. 18: Kluwer Law International, 2002, s.211 vd.; <http://www.iaisweb.org/> (10 Şubat 2012). Hazine Müsteşarlığı, IAIS üyesidir.

⁹ 1999 yılından sonra, Finansal Gruplar Ortak Forumu' nun adı Ortak Forum olarak kısaltılmış olup, bunun nedeni ise, Ortak Forum' un sadece finansal gruplara ilişkin sorunları ele almaması ve ayrıca ele aldığı konuların bankacılık, sermaye piyasası ve sigortacılık sektörlerinin ortak menfaatlerine yönelik olmasıdır. Ortak Forum' da on üç ülke temsil edilmektedir. Bu ülkeler, ABD, Almanya, Avustralya, Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İngiltere, İtalya, İspanya, İsviçre, Japonya ve Kanada' dır. Ortak Forum, foruma üye ülkelerin eşit sayıda kıdemli banka, sermaye piyasası ve sigorta denetçilerinden oluşmaktadır. Ortak Forum, yılda üç kez toplanmaktadır. Bk. <http://www.bis.org/bcbs/jfhistory.htm> (10 Şubat 2012).

gösteren ve birbirinden farklı sermaye yeterlilik kurallarına tabi olan gruplar olarak tanımlanmıştır¹⁰.

Ortak Forum tarafından 2011 yılında yayımlanan Finansal Grupların Denetiminde Uygulanacak İlkelerle İlişkin İstişare Raporu (Taslak Metin)' nda ise "*finansal grup*", tüm finansal holding şirketi türleri de dahil olmak üzere, ortak kontrol veya baskın etki altında bulunan, regülasyona tabi bankacılık, menkul kıymetler ve sigorta sektörlerinden en az ikisinde "*materyal*" finansal faaliyetleri bulunan her tür şirketler grubu olarak tanımlanmıştır¹¹.

1999 yılında, finansal denetimlerde uluslararası işbirliğinin ve bilgi alışverişinin sağlanması, uluslararası finansal istikrarın sağlanması ve korunması amacıyla Finansal İstikrar Kurulu (FSB) kurulmuştur¹². Kurul, ulusal otoritelerin (örneğin, merkez bankaları, düzenleyici otoriteler, hükümet temsilcileri), uluslararası organizasyonların (örneğin, Uluslararası Para Fonu (IMF)) ve uluslararası düzenleyici organizasyonların (örneğin, Basel Komitesi) katılımı ile toplanmaktadır¹³. Finansal İstikrar Kurulu,

¹⁰ Joint Forum on Financial Conglomerates, "Supervision of Financial Conglomerates", **Joint Forum Report On Financial Conglomerates**, Basel: BCBS, 1999, s.7, para.10, <http://www.bis.org/publ/bcbs47.pdf> (10 Şubat 2012). Regülasyon, geniş bir tanım yapılmak istenirse, piyasaların bir üst otorite yoluyla, düzenlenmesi, denetlenmesi, yönetilmesi ve yönlendirilmesi faaliyetleridir. Dar bir tanımlamada ise, denetleme faaliyetleri regülasyon tanımının dışında tutulmaktadır. Bk. Rosa M. Lastra, "The Governance Structure For Financial Regulation and Supervision in Europe", **Colum. J. Eur. L.**, (Fall 2003), s.49. Regülasyon hakkında geniş bilgi için bk. Fuat Oğuz, **Devlet ve Piyasa Regülasyon Ekonomisine Giriş**, 1.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s.15 vd..

¹¹ Joint Forum, "The Joint Forum Principles For The Supervision Of Financial Conglomerates Consultative Document", **The Joint Forum Report**, Basel: BCBS, 2011, s.5. ABD merkezli yaşanan son finansal kriz, yasal düzenlemelerin ve finansal gruplara ilişkin gözetim yapısının, finansal grupların tüm faaliyetlerini kapsamadığını, bu faaliyetlerin finansal sisteme etkilerini ve maliyetini tam olarak dikkate almadığını ortaya koymuştur. Ortak Forum tarafından hazırlanan ve 2011 yılında kamuoyu ile paylaşılan İstişare Raporu, ulusal otoritelere, standart belirleyicilere ve denetimcilere, özellikle sınır ötesi faaliyetleri olanlar da dahil olmak üzere finansal grupların etkin ve tutarlı denetimi için yeni ilkeler sunmaktadır. İlkeler, finansal grubun yenilenmiş ve daha kapsamlı tanımı çerçevesinde, sınır ötesi faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan karışıklıkları ve boşlukları ele almaktadır. Raporda önerilen ilkeler, denetim yetkisi ve gücü, denetim sorumluluğu, kurumsal yönetim, sermaye yeterliliği ve likidite ve risk yönetimi olmak üzere beş bölümde toplanmıştır. Raporda, "*materyal*" kavramının tanımının sonraki bir aşamada yapılacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce bu kavram, ilgili finansal faaliyetlerin münhasıran veya esas olarak ilgili alanda yürütülmesi ve önemli boyutta olması anlamında kullanılmıştır. Bk. <http://www.bis.org/publ/joint27.pdf> (10 Şubat 2012).

¹² FSB Kuruluş Belgesi, m.1. Belgenin İngilizce metni için bk. http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_090925d.pdf (10 Şubat 2012).

¹³ FSB üyeleri için bk. FSB Kuruluş Belgesi, Ek A. Kurul toplantılarına, Türkiye' den Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası (TCMB) katılmaktadır.

üyelerinin uluslararası finansal istikrarı sağlamak yönündeki çabalarını koordine etmek, piyasaların doğru şekilde çalışmasını sağlamak ve sistemik riski azaltmak için çalışmalarını sürdürmektedir¹⁴.

Küreselleşme, finansal bütünleşme, finansal serbestleşme, sermayenin ülkeler arasında kolay transferini sağlayan sermayenin serbest dolaşımı sonucu artan rekabet ortamının değişen yapısı ve bu kapsamda finansal ürün ve hizmet talep eden kesimin yeni ve kompleks talepleri, finansal kuruluşları, genişleyen piyasada büyümek ve rekabet koşullarını iyileştirmek durumunda bırakmış, bu süreçte yapılan işlemlerin ve faaliyetlerin karmaşıklığı ise birçok riski beraberinde getirmiştir¹⁵.

Yine bu süreç, finansal kuruluşlar arasında yeni ortaklıklar kurulmasını sağlamış, şirketler arasında birleşme ve devralmaların yaşanması kaçınılmaz olmuştur¹⁶. Günümüzde birçok finansal grup, finans dünyasında yaşanan birleşme ve devralmaların sonucunda oluşmuş; 1980' li ve 1990' lı yıllar, geniş finansal ürün ve hizmet gamı ile bu ürün ve hizmetleri çeşitli coğrafi lokasyonlarda sunmaya hazır, büyük bilançolara ve bilanço altı/bilanço dışı pozisyonlara sahip finansal grupların yükselişine sahne olmuştur¹⁷.

¹⁴ FSB Kuruluş Belgesi, m.2.2.

¹⁵ Gordon F. Boreham, "The Rise of Non-Bank Financial Conglomerates: A Major Trend in the Unfolding Financial Services Sector of the Canadian Economy", **Service Industries Journal**, Vol.9, No.4 (October 1989), s.90. Genel anlamda risk, zarar veya olumsuzluk yaratacak bir olayın ortaya çıkma olasılığı olarak tanımlanmaktadır. Risk kavramı, finans biliminde genel olarak sistematik ve sistematik olmayan risk olmak üzere iki ana başlık altında incelenmektedir. Sistematik risk, ekonomik dengelerin değişmesi sonucu ortaya çıkan, piyasada faaliyet gösteren tüm şirketleri, finansal varlıkları etkileyen ve şirket getirilerinde olumsuz nitelikte değişiklik yaratan risk olarak nitelendirilebilir. Piyasa riski, faiz oranı riski, enflasyon riski, politik risk bu başlık altında değerlendirilmektedir. Sistematik olmayan risk ise, işletmenin kendisinden kaynaklanan, işletme tarafından kontrol edilebilen ve portföy çeşitlendirilmesi ile ortadan kaldırılabilen risktir. İş riski, likidite riski, yönetim riski de bu başlık altında değerlendirilir. Bk. Ayan, s.8; Öztin Akgüç, **Ticaret Bankalarının Yönetimi**, 1.b., İstanbul: Arayış Yayıncılık, 2011, s.7-12; Ö. Faruk Çolak ve Aslan Yiğidim, **Türk Bankacılık Sektöründe Kriz**, 1.b., Ankara: Nobel Yayınevi, 2001, s.41 vd.; Güran Yahyaoğlu, "Bankacılıkta Risk Yönetimi", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt No: 83, Sayı: 2009/1, s.85.

¹⁶ Tuba Kale Korkmaz, **Bankacılık Sektöründe Birleşme ve Rekabet**, 1.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, s.21; Sami Uslu, **Uluslararası Bankacılık**, 1.b., Sakarya: Sakarya Yayıncılık, 2007, s.40 vd..

¹⁷ Tripartite Group Report, s.2, para.1. Bilanço, bir işletmenin belli tarihteki varlıklarını ve finansman kaynaklarını gösterir. Bilanço dışı işlemler, genel olarak kurumların kaynak ayırmadan, varlıklarını arttırmadan, kuruma gelir sağlayan, bilanço günü itibarıyla kesinleşmemiş, şarta bağlı yükümlülüklerini veya sözleşmelerini kapsayan faaliyetleri olarak tanımlanır. Bilanço, bir işletmenin belli tarihteki varlıklarını ve finansman kaynaklarını gösterdiği için, klasik muhasebe kurallarına göre, kurumların kesinleşmemiş işlemleri, şartlı yükümlülükleri ve sözleşmeleri, bilanço altında not olarak kaydedildikleri ve nazım hesaplarda izlendiği için, kurumların bu faaliyetleri bilanço altı veya bilanço dışı olarak nitelendirilir. Bk.

Reel ekonomik faaliyetleri finanse etmek için gerekli olan tasarrufları harekete geçiren ve kaynakların etkin dağılımının sağlanmasını amaçlayan finansal piyasaların serbestleşme ve bütünleşme süreci ile finansal gruplaşma, son otuz yılda tüm dünyada hız kazanmış olup, finansal gruplaşmanın devam etmesi beklenmektedir¹⁸.

Finansal gruplaşma biçimleri ve finansal grup tanımları ülkelerin yasal düzenlemelerine ve bu düzenlemeler kapsamında sağlanan yapılanma ölçütlerine göre değişse de¹⁹, finansal gruplaşmanın temel nedenleri, teknolojik gelişmelerle birlikte hızını arttıran finansal küreselleşme ve finansal serbestleşme sürecinde, şirketlerin finansal piyasalarda yaşanan gelişmelere paralel olarak büyüme, finansal hizmetler alanında değişen ve çeşitlenen müşteri taleplerini karşılama gayretleridir²⁰.

Akgüç, s.21; Vural Günal, **Bankacılık Hukukuna İlişkin Esaslar**, 1.b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008, s.202-203.

¹⁸ Tatyana Filipova, **The Concept of Integrated Financial Supervision and Regulation of Financial Conglomerates in Germany and the United Kingdom**, 1.Auf., Germany: Nomos/C.H.Beck, 2007, s.42; Rolf H.Weber ve Valérie Menoud, "Systemic Risks as a Topic of Financial Conglomerates' Prudential Supervision", **BFLR**, (June 2007), s.377-378; Iman Van Lelyveld ve Arnold Schilder, "Risk in Financial Conglomerates: Management and Supervision", **Brookings-Wharton Papers on Financial Services**, (2003), s.195; Alan D. Morrison, "The Economics of Capital Regulation in Financial Conglomerates", **The Geneva Papers on Risk and Insurance-Issues and Practice**, Vol.28, No.3 (July 2003), s.521; Michael Thom, "The Prudential Supervision of Financial Conglomerates in The European Union", **NAAJ**, Vol. 4, No. 3 (July 2000), s.121; Howell E. Jackson ve Cameron Half, "Background Paper on Evolving Trends in the Supervision of Financial Conglomerates", s.5, <http://www.law.harvard.edu/faculty/hjackson/pdfs/2002.Jackson.Half.Evolving.Trends.pdf> (10 Şubat 2012).

2011 yılı itibari ile AB' de finansal grup olarak kabul edilen şirket gruplarının listesi için bk. <http://www.eba.europa.eu/cebs/media/Joint-Committee/List-of-Identified-Financial-Conglomerates-as-at-1-July-2011.pdf> (10 Şubat 2012).

2012 yılı itibari ile ABD' de finansal holding şirketi olarak kabul edilen şirket gruplarının listesi için bk. <http://www.federalreserve.gov/bankinfo/reg/fhc.htm> (10 Şubat 2012).

¹⁹ Jackson ve Half, s.5 vd.; Kuan-Chun Chang, "The Supervision of Financial Conglomerates in China in the Post WTO Era- The Challenges of Risk Concentration and Risk Contagion", **U. Miami Int'l&Comp. L. Rev.**, (Summer 2003), s.2-3; Dilek Cengiz, **Finansal Holding Şirketler ve Sermaye Piyasası Mevzuatında Konuya İlişkin Yapılabilecek Düzenleme Önerileri**, Ankara: SPK Yayınları, 2003, s.3 vd.; Süleyman Eratalay, "Finansal Holding Şirketi Kavramı Ülkemizdeki Mevcut Durum ve TBMM' de Kabul Edilen Kredi Kuruluşları Kanunu' nun Finansal Holding Şirketleri Kapsamında Değerlendirilmesi", **(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi SBE, 2005), s.5 vd.. Finansal gruplaşma modelleri için bk. aşa. s.61 vd..

²⁰ Naoyuki Yoshino ve Diğerleri, "Financial Conglomeration In East Asian Regional Development", 2007, Daiwa Institute of Research, www.asean.org/20738.pdf (10 Şubat 2012), s.25 vd.; Filipova, s.51 vd.; Howell E. Jackson, "The Regulation of Financial Holding Companies", **Entry for New Palgrave Dictionary of Law and Economics** (Peter Newman, Ed.), (May 1998), s.2 vd.; Van Lelyveld ve Schilder, s. 200.

Finansal gruplaşmanın avantajları, bilişim ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin finans sektöründe kullanılması ile oluşan ölçek ve kapsam ekonomilerinin sağladığı avantajlardan yararlanma; birbirlerinden önemli farklılıklar arz eden finansal hizmet türlerinin ve finansal ürünlerin aynı örgütlenme çatısı altında sunulması ile sağlanan maliyet düşüklüğü; bu hizmet ve ürünlerin daha düşük fiyat üzerinden sunulabilmesi; ürün ve hizmet çeşitlendirmesi ve finansal risklere karşı geliştirilen yeni finansal araçlar ile riskin minimize edilmesi; bilgiye ulaşmada kolaylık ile sağlanan maliyet avantajı; ekonomik büyümenin finansmanında kolaylık sağlaması ve yeni istihdam olanakları yaratması olarak belirtilebilir.

Finansal gruplaşmanın dezavantajlarını ise, menfaat çatışması riski, rekabetin azalarak yoğunlaşmanın (konsantrasyon) artması riski ve düzenleme, izleme ve denetim sorunları olarak belirtebiliriz²¹.

Finans sektörünün farklı alanlarına ait ürün ve hizmet sunan, aynı zamanda kompleks bir yapıya sahip finansal grupların hukuki ve yönetim yapılarının tespiti ile finansal risk profillerini belirlemek hem finans piyasalarının katılımcıları hem de denetçiler için kolay değildir²². Bu bakımdan, finansal serbestleşme ile regülasyon ve regülasyon ile şirketlerin rekabet edebilme güçleri arasındaki ilişkinin ve dengenin doğru tespit edilerek kurulması da gereklidir.

Finansal hizmetler sektöründe, finansal serbestleşme ile regülasyon arasındaki ilişkinin iki farklı boyutu vardır. Finansal serbestleşme, bir tarafta finansal hizmetlerin serbestçe sunulması için engellerin azaltılmasını veya kaldırılmasını talep ederken, diğer tarafta düzenleme ve denetim uygulamalarının güçlendirilmesini ve kalitesinin artırılmasını talep eder²³. O halde finansal serbestleşme, finansal hizmetlerin ticaretinde engellerin azaltılmasını veya kaldırılmasını öngörür iken, serbestleşen finans piyasasının istikrarının sağlanması için de "*etkin/basiretli/ihtiyatlı (prudential)*"

²¹ Filipova, s.40 vd.; Dilek Cengiz, Finansal Holding Şirketler, s.5 vd.; Eratalay, Finansal Holding Şirketi Kavramı, s.10 vd., Naoyuki Yoshino ve Diğerleri, s.35 vd.; George Walker, s.3 vd.; Hsiang-Hui Emily Lee, **Comparative Studies On The Financial Holding Company Laws And Practices In The U.S. And Taiwan** : University of British Columbia, 2007, s.13 vd..

²² Weber ve Menoud, s.383.

²³ Key, s.63.

düzenleme ve denetim kurallarının devreye sokulmasını talep etmektedir²⁴. Bu kapsamda, yasal düzenlemeler her ne kadar finansal gruplaşmayı teşvik edici serbestleştirme sağlamışsa da, finansal endüstri, finansal istikrarın ve güvenin sağlanması gayesiyle en fazla regüle edilen alan olma özelliğini korumaktadır²⁵. Bu

²⁴ Finansal hizmetler ticaretinin serbestleştirilmesi sürecinde, AB mevzuatında ve uygulamalarında "prudential" kavramı sıklıkla kullanılmasına rağmen, kavrama yönelik yeterli ve sistematik bir tanım yapılmamıştır. Avrupa Birliği Genel Sekreterliği (ABGS)'nin, İngilizce-Türkçe Avrupa Birliği Terimleri Sözlüğü'nde, "prudential" kavramına karşılık olarak, "ihtiyat, ihtiyati ve basiretli" kavramları kabul edilmiş olup, çalışmamızda da bu kavramlar kullanılmıştır. Bk. **İngilizce-Türkçe Avrupa Birliği Terimleri Sözlüğü**, "Prudential", Ankara: ABGS, 2009, s.255. AB' de, şirket merkezinin bulunduğu üye devletin (home country) "basiretli denetim" yetkisine yönelik ilkenin uygulanmasını sağlamak yönünde gerekli uyumlaştırma sağlanmıştır. Basiretli denetim kavramı, Avrupa Merkez Bankası (ECB)'nin gerek koordinatör rolüne yönelik, gerekse kendiliğinden yürüteceği faaliyetlere yönelik fonksiyonlarını da belirlemektedir. Maastricht Anlaşması m.105.5' te ve Avrupa Merkez Bankaları Sistemi Statüsü (ECBSS) m.3.3 ile m.25.1' de, Avrupa Merkez Bankaları Sistemi (ECBS)'nin, basiretli politikaların koordinasyonunda ve basiretli politika tavsiyelerinde genel olarak rehberlik edeceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Maastricht Anlaşması m.105.6' da, kredi kuruluşları ve sigorta şirketleri dışında kalan diğer finansal kuruluşların basiretli denetimine ilişkin politikalarla ilgili bazı görevlerin de ECB tarafından yürütülebileceği düzenlenmiştir. Avrupa Merkez Bankası hakkında bilgi için bk. Ian Begg, "Regulation and Supervision of Financial Intermediaries in the EU", **JCMS**, Vol.47, No.5 (November 2009), s.1118-1120; Lazaros E Panourgias, **Banking Regulation and World Trade Law GATS, EU and 'Prudential' Institution Building**, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, s.144 vd.. ECBSS' nin İngilizce metni için bk. <http://www.ecb.int/ecb/legal/1341/1343/html/index.en.html> (10 Şubat 2012); Maastricht Anlaşması'nın Türkçe metni için bk. Kamuran Reçber, **Avrupa Birliği Mevzuatı**, 2. b., Bursa: Alfa, 2005, s. 53 vd.; İngilizce metni için bk. <http://www.eurotreaties.com/maastrichtec.pdf> (10 Şubat 2012). Konumuz bakımından, AB hukukunda, sermaye yeterliliği ve yönetim kuralları en önemli basiret normları olarak kabul edilmektedir. Bk. Panourgias, s. 9 vd..

²⁵ *Basedow*, finansal düzenlemenin nedenlerini beş ana başlık altında toplamıştır. Bunlar; 1. Üretim ve tüketimin olumlu ve olumsuz dış etkileri; 2. Monopol piyasalarda yaşanan engellenemez piyasa gücü; 3. Yıkıcı rekabet; 4. Asimetrik bilgi; 5. Sözleşmelerin hazırlanması ve icrası aşamasındaki faydacı yaklaşımlar. Bk. Jürgen Basedow, "Economic Regulation in Market Economies", Jürgen Basedow ve Diğerleri (Eds.), **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde (1-24), Economic Business Law&Practice Series Vol. 18: Kluwer Law International, 2002, s. 6. "Asimetrik bilgi", ilişkide olan tarafların birbirleri ve yapılan işlemler hakkında yeterli ve aynı düzeyde bilgiye sahip olmamasıdır. Eşit olmayan bilgi ise yasal düzenlemelerin temel nedenlerinden biri olup, yasal düzenlemelerle özellikle tüketicilerin korunması hedeflenir. Finansal sistemin etkinliğini bozan en önemli yapısal faktörlerin başında asimetrik bilgi gelmektedir. Finansal sözleşmelerde tarafların aynı bilgi düzeyine sahip olmaması, sözleşme öncesi ortaya çıkan ters seçim (sözleşme taraflarının birbirleri hakkında sözleşme öncesi sahip olmadığı bilgi kapsamında olmak üzere) ve sözleşme sonrasında ortaya çıkan ahlaki risk (sözleşme taraflarının birbirlerinin bilgisi dahilinde olmayan faaliyetleri kapsamında olmak üzere) sorunlarını da beraberinde getirmekte, finansal piyasalar etkinlikten uzaklaştığı için verimli yatırımlara yönelmesi gereken fonlar riskli ve verimsiz alanlara yönelebilmektedir. Genel olarak tüketiciler, satın aldıkları ürünler ve hizmetler konusunda, imzaladıkları sözleşmelerde yer alan yükümlülükler hakkında üreticilere ve satıcılara göre daha az bilgilendirilirler. Asimetrik bilginin olduğu ortamlarda, tam bilgiye ulaşmanın maliyeti de yüksek olduğu için, tüketiciler sınırlı bilgilerle ve dedikodularla yetinirler. Böyle bir ortamda, bir yatırımcının hareketi diğer yatırımcıları da harekete geçirmekte ve sürü psikolojisi ortaya çıkmaktadır. Asimetrik bilgi sorunu, finansal sistemdeki krizin yaygın hale gelmesinde, diğer bir deyişle diğer finansal kurumlara bulaşmasında da önemli rol oynamaktadır. Bk. Basedow, s.9 vd.; Şenol Kandemir, "Finansal Serbestleşme Sürecinin Türk Bankacılık Sistemi Üzerindeki Etkileri", (**Doktora Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE, 2006), s.10 vd., <http://tez2.yok.gov.tr/> (10 Şubat 2012); Ali Alp ve Fuat Oğuz, **Yeni Finansal Düzen Krizlerin Sonu mu?**, 1.b., İstanbul: Doğan Yayıncılık, 2011, s.97. "Monopol", ikamesi güç bir malın üretim veya satışının bir tek firma tarafından yapılmasıdır. "Monopolcü rekabet piyasası", *Dinler* tarafından, çok sayıda firma tarafından üretilen ve birbirleri yerine ikame edilmesi kolay olan bir grup malın, birbirinden farklı olduğu izleniminin yaratılması sonucu, her firmanın belirli bir alıcı kitlesine sahip olarak

bakımdan finansal gruplar, hemen her ülke hukukunda düzenlemeye ve denetime tabidir²⁶.

Finansal regülasyon ile rekabet edebilme gücü arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi de, finansal grupların ulusal ve uluslararası finans piyasalarında rekabet edebilme güçlerini korumaları bakımından önemlidir. İyiniyetli bir yaklaşım benimseyerek, bir finansal grubun yasalara uygun olmayan faaliyetleri nedeniyle düzenlemeden ve denetimden uzaklaşma çabası kapsamında arbitraj uygulamasını bir kenara bırakırsak, finansal gruplar, rekabet güçlerini korumak için, faaliyetlerini daha az düzenleme ve denetim uygulamaları olan ülkelere taşımayı tercih edebilecekler, böylece yüksek denetim masraflarını azaltarak ve bu masrafları yatırıma yönlendirerek rekabette öne çıkmaya çalışacaklardır²⁷.

Bununla birlikte, konuya finans piyasalarının katılımcıları olan müşteriler açısından yaklaştığımızda durum daha farklıdır. Müşteri ile finansal grup arasındaki ilişkide müşteri, finansal grubun yapısı, grup içi ilişkiler, sermaye yeterliliği gibi konularda her zaman yetersiz bilgiye sahibi olup (asimetrik bilgi), genelde grubun piyasadaki itibarına güvenir. Bu nedenle, bir ülkenin yüksek standartlardaki düzenleme ve denetim uygulamaları, müşteriler tarafından, bu düzenleme ve denetim

monopol gücü sağladığı piyasa olarak tanımlanmıştır. Bk. Dinler, s.292, 343. Uluslararası finansal düzenlemelere ilişkin rekabet politikaları hakkında bk. Stavros Gadinis, "The Politics Of Competition In International Financial Regulation", **Harv. Int'l L. J.**, (Summer 2008), s. 447 vd..

²⁶ Ekonomik istikrarın sağlanması ve korunması kamu düzeni gereğidir. Geniş kapsamlı düşünüldüğünde, toplumun politik, ekonomik, ahlaki ve manevi değerlerle ilgili düzensizliklere veya tehditlere karşı korunması da kamu düzeni kapsamındadır. Ekonomik istikrarsızlık sadece kamu düzeninin bozulması ile sonuçlanmamakta, bir ülkenin milli güvenliğini dahi tehdit etmektedir. Arnavutluk' ta, bankerlere tasarruflarını kaptıran halkın ayaklanması sonrasında yaşanan olaylarda kamu düzeni, hatta devlet tüzel kişiliği tamamen yok olma tehlikesiyle karşı karşıya kalmıştır. Bk. Nusret İlker Çolak, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği**, 1.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s.24, 28. Ekonomik istikrarın bozulduğu ve finans sistemine güvenin sarsıldığı ekonomik krizler, hükümetleri devirmiş, ulusları iflas ettirmiş, ülkeleri savaflara sürüklemiştir. İkinci Dünya Savaşı' na ortam hazırlayan unsur "*Büyük Buhran*" olmuştur. "*Büyük Buhran*", ABD tarihinin en büyük ekonomik bunalımı olup, 1929–1933 yıllarında yaşanmıştır. Bu dönemde işsizlik oranı yüzde 25' lere yükselmiş, dokuz binden fazla banka faaliyetlerini durdurmuş veya kapanmıştır. Ekonomik bunalım sadece ABD' yi değil, sistem etkisi nedeni ile birçok ülkeyi de etkilemiş ve birçok ülkenin finans sistemi çökmüştür. ABD' nin uyguladığı gümrük tarifesi, dünya çapında misillemeci tarifeleri tetikleyerek dünya ticaretinin bozulmasına neden olmuştur. Bu durum nedeni ile birçok Avrupa ülkesi para biriminin değerini düşürmüş, borçlarını enflasyonla azaltma yoluna gitmiş, aralarında Almanya' nın da bulunduğu bazı ülkeler borçlarını ödeyemeyeceklerini ilan etmişlerdir. Yaşanan kriz, Hitler' in iktidara yükselmesine ve İkinci Dünya Savaşı' na yol açmıştır. Bk. Nouriel Roubini, **Kriz Ekonomisi**, Işıl Tezcan (çev.), 1.b., İstanbul: Pegasus Yayıncılık, 2012, s.32.

²⁷ Filipova, s. 71.

uygulamalarına tabi finansal grubun finansal bakımdan güvenilir olduğuna dair bir gösterge olarak kabul edilmekte ve müşteriler bu finansal grup ile çalışmayı tercih etmektedirler²⁸.

Bugün, finansal sektörün düzenleyici ve denetleyici kuruluşları arasında işbirliği ve koordinasyon koşulları iyileştirilmekte, ülkeler benzer düzenleme ve denetim uygulamalarına geçmektedir. Bu nedenle finansal gruplar, faaliyetlerini ve şirketlerini farklı ülkelere taşımak yerine, sermayelerini kuvvetlendirme yoluna gitmeyi tercih etmelidirler. Bununla birlikte, finansal grup bünyesinde farklı finansal sektörlerde ürün ve hizmet sunan şirketlerin ayrı ayrı regüle edilmesi, ayrı denetimlerini de gerektirmekte, bu denetimler de oldukça masraflı olmaktadır. Bu kapsamda, düzenleyici ve denetleyici otoritelerin de, benzer ihtiyati sorunlar için farklı uygulamaların gerçekleştirilmesini ve aynı finansal grubun farklı sektörel yasal düzenlemeler kapsamına girmesi nedeni ile birden fazla ve aynı nitelikte denetime tabi tutulmasını önleyici tedbirleri almaları gerekmektedir.

Avrupa Birliği ve Amerikan hukukunda finansal gruplara ilişkin detaylı düzenlemeler olduğu gibi, uluslararası kuruluşların çalışmaları sonucunda oluşturulan raporlar, görüşler, ilkeler ve benzeri düzenlemeler de devletlerin ekonomi politikalarını ve finans hukuklarını yönlendirici niteliktedir²⁹.

Finansal grupların düzenlenme ve denetlenme nedenlerini, grup içi işlemlerle, grup bünyesinde bulunan bir şirketin varlığının tehlikeye düşmesini; grup şirketlerinden birinde yaşanan finansal zorluğun, grup bünyesinde bulunan diğer şirketlere de

²⁸ Filipova, s. 72.

²⁹ Key, s 61 vd.; Verdier, s. 114 vd.. Uluslararası hukukta "esnek hukuk (*soft law*)" olarak ifade edilen kurallar, devletler tarafından iç hukuklarına aktarılmadıkları sürece hukuken bağlayıcı olmamasına rağmen, devlet idaresini, devletlerin uluslararası taahhütlerine uygun şekilde düzenleme konusunda kabul edilebilir bir yöntem sağlayan ve devletleri, uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlayan uluslararası kuruluşların kurallarıdır. Çeşitli konularda hukuki altyapı sağlayan hükümlerde ve ilkelerde, model kanunlarda ve hukuk rehberlerinde de esnek hukuk kuralları bulunabilir. Kararlar, tavsiyeler, centilmenlik anlaşmaları, yönetim kodları da bu kapsamda esnek hukuk olarak adlandırılmaktadır. Esnek hukuk kurallarına örnek olarak, Basel Sermaye Uzlaşısı'nı gösterebiliriz. Bk. Asif H. Qureshi, **International Economic Law**, London: Sweet&Maxwell, 1999, s.24, 96-97; Bülent Sözer, **Legal Environment of Business, A Hand-Book on Turkish and International Business Law**, 1.b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001, s.260-261; Cynthia Crawford Lichtenstein, "The FED' s New Model Of Supervision For 'Large Complex Banking Organizations': Coordinated Risk-Based Supervision Of Financial Multinationals For International Financial Stability", **Transnat'l Law.**, (2005), s.283; Thomas Cottier, "The State Of International Economic Law-2009", **JIEL**, Vol.12, No.1 (March 2009), s.6.

yayılması riskini; grup içinde aynı sermayenin iki kez veya daha fazla kullanılması riskini; finansal grupların, finansal düzenlemeye ve denetime tabi olmamak amacıyla yaptıkları düzenleme ve denetim arbitrajı uygulamalarını; grubun hukuki ve yönetim yapısının şeffaflığına ilişkin sorunları engellemek ve finansal hizmetler sektörlerini düzenleyen ve denetleyen kuruluşlar arasındaki yetersiz işbirliği koşullarını düzenleyerek gerekli koordinasyonu sağlamak olarak sıralayabiliriz³⁰.

Finansal grup içinde yer alan kredi kuruluşlarının ve finansal kuruluşların herhangi birinin yaşayabileceği ödeme güçlüğü veya iflası, sadece bu sorunu yaşayan kuruluşun türüne göre mevduat sahibini, sigortalıyı veya yatırımcıyı etkilemeyecektir. İlgili finansal zorluğun, grup içindeki diğer şirketlere de yayılma riski yüksektir. Daha vahimi, grup içinde bulunan bir kredi kuruluşunun veya finansal kuruluşun yaşayacağı finansal zorluk veya grubun tamamını etkileyecek bir ödeme gücü zafiyeti, ilgili grubun büyüklüğüne, faaliyetlerinin uluslararası boyutuna ve küresel finans sistemi içindeki bağlarına göre de tüm finans sistemini etkileyerek sistemik risk oluşturacaktır³¹.

Sistemik risk, finansal bir kurumda oluşan ödeme güçlüğüne, istikrar konusunda tedirginlik oluşturacak şekilde tüm finansal piyasalara yayılması olarak tanımlanabilir³². 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (Bank.K.)' nda "*sistemik risk*", finansal sistemin bütününe sirayet edebilecek ölçüde olumsuz bir gelişme olarak tanımlanmıştır³³.

2007 yılında ABD' de başlayan ve tüm küresel finans sistemini etkileyerek "*batmayacak kadar büyük (too big to fail)*" şirketler de dahil olmak üzere birçok uluslararası şirketin iflasına neden olan 21. yüzyılın ilk ekonomik krizinin nedenleri arasında, düzenlemeye ve denetlemeye tabi finansal grupların yeterli şekilde

³⁰ Filipova, s.51 vd.; George Walker, s.8 vd.; Van Lelyveld ve Schilder, s.200 vd.; Jackson ve Half, s.8 vd.; Dilek Cengiz, Finansal Holding Şirketler, s.8 vd.; Atalay, Finansal Holding Şirketi Kavramı, s.23 vd..

³¹ Weber ve Menoud, s. 3 vd..

³² George G. Kaufman ve Kenneth E. Scott, "What is Systemic Risk, and Do Bank Regulators Retard or Contribute to It?", **The Independent Review**, Vol.VIII, No.3 (Winter 2003), s.371; Ayan, s.9.

³³ Bank.K. m.72.

düzenlenmemiş olması, finansal serbestleştirmenin gereğinden fazla sağlanması ve denetim zafiyeti gösterilmektedir³⁴.

Bu kapsamda, sektörlerarası finansal bütünleşmenin sağlıklı şekilde gerçekleştirilmesi, finansal sistemin istikrarı ve güvenilirliği, neticede ekonomik büyümenin ve refahın sağlanması için, finansal grupların etkin şekilde düzenlenmeleri; finansal grupların ele alınarak düzenleneceği çerçevenin, hukuki sınırlarının ve bu sınırlar içinde kalacak olan unsurların doğru tespit edilerek belirlenmesi; doğru, yerinde ve etkin denetim uygulamaları ile denetim kuruluşları arasında işbirliği ve koordinasyon sağlanması gereklidir.

Evrensel bankacılık sistemini benimseyen Avrupa Birliği' nde finansal gruplaşma süreci erken tarihlerde başlamış, Amerika Birleşik Devletleri' nde ise bu süreç, yasal mevzuat engellerinin 1999 yılında Gramm-Leach-Bliley Finansal Hizmetler Modernizasyon Kanunu (GLB Kanunu) tarafından kaldırılması ile hız kazanmıştır³⁵.

Finansal holding şirketleri (FHŞ) olarak adlandırılan şirket toplulukları, mevzuatımıza ilk kez 2005 yılında, AB direktifleri dikkate alınarak hazırlanan, ancak ilgili AB direktifleri düzenlemelerinden farklılıklar içeren Bankacılık Kanunu düzenlemeleri ve Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik (FHŞH Yönetmelik) ile girmiştir³⁶.

Bankacılık Kanunu' nun gerekçesinde, finansal holding şirketlerinin, finansal grupların bir biçimi olarak ortaya çıktığı ve özellikle bilişim ve iletişim teknolojilerinin bulunduğu ölçek ve kapsam ekonomilerinden yararlanmak amacıyla bankacılık, sigortacılık ve menkul kıymet alım satımı gibi birbirlerinden önemli farklılıklar arz eden

³⁴ Roubini, s.13 vd.; Duncon Alford, "The Use of Colleges of Regulators Under European Union Banking Law", **JIBLR**, 24(7), (2009), s.355; Saule T. Omarova, "The New Crisis For The New Century: Some Observations On The 'Big Picture' Lessons Of The Global Financial Crisis of 2008", **N.C. Banking Institute**, (March 2009), s.158 vd.. Ekonomik krizin Avrupa' daki finans piyasalarına etkilerinin değerlendirmesi için bk. Dermot Hodson ve Lucia Quaglia, "European Perspectives on the Global Financial Crisis: Introduction", **JCMS**, Vol.47, No.5 (November 2009), s.940 vd.. Krizin, Türk sigorta sektörü üzerindeki etkilerine ilişkin bir değerlendirme için bk. Faruk Akın ve Kazım Karaboğa, "Küresel Finansal Krizin Sigorta Sektörü Üzerindeki Etkileri: Türk Sigorta Sektörü Üzerine Bir Araştırma", **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, Vol.3, No. 5 (Temmuz 2011), s.1-10.

³⁵ Lelyveld ve Schilder, s.220.

³⁶ FHŞH Yönetmelik, 1 Kasım 2006 tarihli ve 26333 sayılı RG' de yayımlanmıştır.

finansal hizmet türlerinin aynı örgütlenme çatısı altında sunulduğu kurumsal yapılar olarak dünya ekonomisinde önemli bir yer edindiği belirtilmiştir³⁷.

Bankacılık Kanunu' nun 3. maddesinde finansal holding şirketi, *"İçlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirket"* olarak tanımlanmıştır.

2011 yılında, Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik' in 1. maddesi ile 7 Ağustos 2007 tarihli ve 26606 sayılı RG' de yayımlanan Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik' in 3. maddesinin 1. fıkrasına (ğ) bendi ile finansal holding tanımı eklenmiş ve finansal holding şirketi, *"İçlerinden en az bir tanesi bir sigorta veya emeklilik şirketi olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu finansal kuruluş olan şirket"* olarak tanımlanmıştır³⁸.

Yine 2011 yılında yayımlanan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik' in 4. maddesinin (ğ) bendinde finansal holding şirketi, *"En az biri sigorta, reasürans veya emeklilik şirketi olmak üzere bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu finansal kuruluş olan şirket"* olarak tanımlanmıştır³⁹.

Finansal sistem içinde yer alarak ekonomiye yön veren, büyüklükleri ve faaliyetlerinin genişliği nedeniyle de sistemik risk oluşturan bu şirket toplulukları, hemen her ülkede yasal düzenlemelere tabi tutulmakta; bu şirket topluluklarının düzenlenmesi ve denetimi hususları, akademik çalışmaların da inceleme konusu yapılmaktadır.

³⁷ T.B.M.M., 22. Dönem, 3. Yasama Yılı, *"Bankacılık Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum İle Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/1007)"*, s.3 vd., <http://www.tbmm.gov.tr> (23 Kasım 2010). Bugün itibarı ile BDDK tarafından finansal holding şirketi olarak kabul edilen üç finansal grup vardır. Bu gruplar, TEB Holding A.Ş., Koç Finansal Hizmetler A.Ş. ve Özyol Holding A.Ş.' dir. Bk. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Finansal_Holding/Finansal_Holding.aspx (10 Şubat 2012).

³⁸ Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, 17 Mart 2011 tarihli ve 27877 sayılı RG' de yayımlanmıştır.

³⁹ Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 14 Eylül 2011 tarihli ve 28054 sayılı RG' de yayımlanmıştır.

Bu kapsamda çalışmanın amacı, ülkemizde görece yeni yasal düzenlemelere konu olması nedeniyle, gerek ulusal gerekse uluslararası finans sisteminde etkinliklerini arttıran ve ekonomiye yön veren finansal gruplara ilişkin farklı yasal düzenlemelerin incelemesinin ve hukuki karşılaştırmasının yapılarak, konu hakkında ülkemiz yasal düzenlemelerinin değerlendirilmesi ve önerilerimizin sunulmasıdır.

II. ÇALIŞMANIN KAPSAMI VE PLANI

Çalışmada, Avrupa Birliği ve Amerikan hukuk sistemlerinin finansal gruplara ilişkin yasal düzenlemeleri esas alınarak incelenmiştir. Avrupa Birliği'nde, evrensel bankacılık modeli uygulanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, banka ana ortaklığı- banka olmayan bağlı ortaklıklar modelinde ve finansal holding şirketi modelinde yapılanmalara izin verilmektedir.

Ülkemiz yasal düzenlemelerinin Avrupa Birliği direktifleri dikkate alınarak hazırlanmış olması ve Türkiye'nin AB'ye aday ülke olması nedeniyle, AB hukukunun konuyla ilgili düzenlemeleri incelenmiştir. ABD hukuku ise, ABD finans sisteminin küresel finans sistemine etkisi ve ABD hukukunda finansal gruplara yönelik olarak benimsenmiş olan finansal holding şirketi ile banka ana ortaklığı-banka olmayan bağlı ortaklıklar modelinin evrensel bankacılık modeli ile karşılaştırmasının yapılabilmesi için inceleme konusu yapılmıştır.

Bu kapsamda, üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, genel olarak finansal gruplar ele alınarak, finansal gruplaşmanın nedenleri, avantajları ve dezavantajları, finansal grupların yasal mevzuatta düzenlenme nedenleri, finansal gruplaşma modelleri ve banka sigortacılığı incelenmiştir. İkinci bölümde, finansal grupların düzenlenmesi konusu ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise, finansal grupların denetimi konusu incelenmiştir. Çalışmanın sonuç bölümünde, genel değerlendirmelere ve önerilere yer verilmiştir.

Çalışmada terminoloji birliğini sağlayabilmek için, ana bölüm başlıklarında "*finansal grup*" kavramının kullanılması tercih edilmiş olup, alt başlıklarda ve çalışmanın ilgili diğer kısımlarında "*finansal holding şirketi*" kavramı kullanılmıştır. "*Regülasyon*" ve "*düzenleme*" kavramları ise birbirlerinin yerine geçmek üzere kullanılmış, geniş bir

tanımda "*regölasyon*" kavramı içine dahil edilen denetim faaliyetleri, kavram dışında bırakılarak ayrıca belirtilmiştir.

§Birinci Bölüm

GENEL OLARAK FİNANSAL GRUPLAR

I. FİNANSAL GRUPLAŞMANIN NEDENLERİ

Finansal küreselleşme ve paralelinde finansal serbestleşme sürecinde, bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin de sağladığı avantajla, şirket karlarının maksimize edilme çabaları ile finansal hizmetler alanında değişen taleplerin varlığı ve rekabette öne çıkmak isteyen finansal sektör kuruluşlarının bu talepleri karşılama konusundaki gayretlerini, finansal gruplaşmanın esas nedenleri olarak belirtebiliriz.

A. Finansal Küreselleşme

Küreselleşme kavramı, Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğü' nde, *"uluslararası düzlemde yaygınlaşmış iktisadi etkinliklerin işlevsel anlamda birbirine eklenmesi"* olarak tanımlanmıştır⁴⁰. Oxford Finans ve Bankacılık Sözlüğü' nde de küreselleşme kavramı: *"1. Finansal piyasalarda yapılan serbestleştirmeye ilişkin düzenlemelerin ve teknolojik gelişmelerin sonucunda, finansal piyasalarda uluslararası yatırım yapılabilmesi süreci, 2. Dünya ekonomisinin ulusal ve coğrafi sınırlar dışına çıkan güçlü çokuluslu şirketler tarafından yönlendirilmesi süreci, 3. Büyük şirketler tarafından sunulan ürün ve hizmetlerin uluslararası piyasalara sunulması"* şeklinde tanımlanmıştır⁴¹.

Küreselleşme olgusunun ekonomik ayağı olan finansal küreselleşme, ulusal finans piyasalarını ayıran sınırların ortadan kalkması, finans piyasalarının çeşitli denetim ve sınırlamalardan arındırılarak uluslararası rekabete açılması, piyasada dolaşan paraların konvertibiliteye sahip olmaları, kurların dalgalanmaya bırakılması, uluslararası

⁴⁰ Bk. <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (10 Şubat 2012).

⁴¹ **Oxford Dictionary of Finance and Banking**, "Globalization", New York: Oxford University Press Inc., 2008, s.197.

sermaye akımlarının artması, yatırım fonlarının ve yatırım ortaklıklarının finans piyasalarındaki ağırlıklarının artması biçiminde tanımlanmaktadır⁴².

İkinci Dünya Savaşı sona ererken gelişmiş devletler, gerek ulusal sınırlar içinde gerekse uluslararası alanda ticareti kısıtlayıcı engellerin hafifletilmesi ve azaltılması yönünde harekete geçmişlerdir. Bu süreçte, 1930' lu yılların korumacı ekonomi politikaları yerine, dünyanın politik ve ekonomik problemlerinin çözümünü hedef alan politikalar oluşturmak ve bu hususta çok taraflı kapsamlı anlaşmaların yapılması için hazırlıklar yapılmaya başlanmıştır⁴³.

Savaşın sona ermesiyle birlikte, uluslararası ekonominin düzenlenmesi ile ilgili kurumsallaşma çabaları artmıştır. Devletler arasında yapılan çok taraflı görüşmeler sonucunda, uluslararası ticari ilişkilerin yoğunluğunun artmasına yönelik gelişmeler iki farklı yönde gerçekleşmiş ve bundan sonraki süreçte dünya ekonomisi bütünleşme sürecine girerek çeşitli şekillerde küreselleşmiştir⁴⁴.

⁴² Kandemir, s.83; Özgür Çatıkkaş ve Ayşe Sunay Gürsu, **Aracı Kurumlarda Denetim Komitesi Uygulamaları**, 1.b, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011, s.43; Kale Korkmaz, s.20-21; Uslu, s.31 vd.. Küreselleşmenin, ekonomik, ticari ve finansal piyasalar ile faaliyetler bakımından etkileri yanında, politik, sosyal ve kültürel etkilerinin de olduğu bilinmektedir. Ekonomik ve mali ilişkilerin serbestleştirilmesi devletleri birbirlerine yaklaştırmış ve üretimin küreselleşmesine katkıda bulunmuşsa da, küreselleşmenin olumsuz sonuçları küreselleşme karşıtı eylemlerin gerçekleşmesine neden olmuştur. Küreselleşmenin dünya ticaretine etkileri ve küreselleşmeye getirilen eleştiriler için bk. Amartya Sen, "How to Judge Globalism", Frank J. Lechner ve John Bali (Eds.), **The Globalization Leader** içinde (16-22), 5th ed.: Blackwell, 2004, s.16-22; Sinan Sönmez, "Küresel Finansal Düzen, Yönetişim ve Büyüme", Nihal Yıldırım Mızrak (Ed.), **Dünya Ekonomisinde Bütünleşme Hareketleri, Türkiye Sorunları ve Çözüm Önerileri** içinde (110-141), Ankara: Siyasal Yayınevi, 2004, s.110-141; Hans Van Loon, "Law, International Commerce And The Formulating Agencies- The Future Of Harmonisation And Formulating Agencies- A Perspective From The Hague Conference", Ian Fletcher, Loukas Mistelis ve Marise Cremona (Eds.), **Foundations And Perspectives Of International Trade Law** içinde (67-72), London: Sweet&Maxwell, 2001, s.67-72; Siebert Horst, "What Does Globalization Mean for the World Trading System?", The WTO Secretariat, **From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millenium**, 1st ed., The Hague: Kluwer Law International, 2000, s.137 vd.; Paul R. Krugman ve Maurice Obstfeld, **International Economics, Theory and Policy**, International ed., Boston: Addison-Wesley, 2003, s.284-285.

⁴³ 1930' lu yıllar "*Büyük Buhran*" olarak adlandırılan ekonomik krizin yaşandığı yıllardır. Bu yıllarda, dünya ticaretinde uluslararası işbirliğinden tümüyle uzak bir dönem yaşanmış ve korumacı politikalar benimsenmiştir. Bu politikalar da, rekabetçi devalüasyonlara ve karşılıklı tarifelerin yükseltilmesine yol açmıştır. Bu dönemde dış ticaret, ikili anlaşmalarla yürütülmüş, uluslararası ticaretin seviyesi ise en düşük düzeylere inmiştir. Bk. Halil Seyidoğlu, **Uluslararası İktisat, Teori, Politika ve Uygulama**, 12.b., İstanbul: Güzen Yayınları, 1998, s.210; Serap Telli, **Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1991, s.70. Ayrıca bk. yuk. dn.26.

⁴⁴ Rolf H.Weber ve Douglas W.Arner, "Toward a New Design For International Financial Regulation", **U. Pa. J. Int'l L.**, (Winter 2007), s.391 vd..

Bu gelişmelerden ilki "*küresel yaklaşım*" dır. 1944 yılında Bretton Woods (New Hampshire, ABD)' ta toplanan kırk dört devlet, finansal sorunların çözülmesi, serbest ticaret ile savaş sonrası yeniden yapılanmada gerekli finansmanın sağlanması için ve birlikte dünya ticaretinin yönetimi ve uyumlaştırılması konusunda çalışacak üç uluslararası ekonomik örgütün kurulması için bir araya gelmiştir. Sonuçta, "*Bretton Woods Kurumları*" olarak adlandırılan ve uluslararası ekonomiyi düzenleyen Uluslararası Para Fonu ve Dünya Bankası kurulmuş⁴⁵, uluslararası ticareti düzenleyecek olan Uluslararası Ticaret Örgütü ise kurulamamış, bunun yerine Uluslararası Ticaret Örgütü kurulana kadar yürürlükte kalmak üzere, 1947 yılında imzalanan ve 1948 yılında yürürlüğe giren Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) kabul edilmiştir. GATT, 1995 yılına kadar geçerliliğini koruyarak uygulanmıştır. Bu tarihten itibaren ise, GATT yerini uluslararası bir örgüt olarak kurulan Dünya Ticaret Örgütü (WTO)' ne bırakmıştır⁴⁶.

⁴⁵ Uluslararası Para Fonu, 22 Temmuz 1944 tarihinde imzalanan ve 27 Aralık 1945 tarihinde yürürlüğe giren IMF Anlaşması ile kurulmuştur. IMF, dış ilişkilerinde tam bir özerkliğe sahip, üyeliği tüm devletlere açık olan ve merkezi Washington' da bulunan hükümetler arası bir örgüttür. IMF, üye devletlerin ulusal ve uluslararası alanda parasal istikrarını sağlama konusunda destek veren, bu yönde üye devletler arasında işbirliğini sağlayan, kambiyo kısıtlamalarını kaldıran, çok taraflı bir ödemeler sistemi kurarak uluslararası ticaret ve yatırımın yapılmasını kolaylaştırıcı rol üstlenmektedir. IMF, bir kredi birliği olarak da işlev görmektedir. Her IMF üyesi, kendisine tahsis edilen kota kapsamında IMF' den kredi sağlayabilmektedir. Kotalar çok fonksiyonludur ve üyelere, dış borçlarının aşılması için tahsis edilen finansal kaynakları oluşturur. IMF hakkında geniş bilgi için bk. İbrahim Orkun Atalay, **Milletlerarası Entegrasyon Hukuku**, 1.b., İstanbul: Kazancı Yayınları, 2004, s.66-92; S. Rıdvan Karluk, **Uluslararası Ekonomik Mali ve Siyasal Kuruluşlar**, 5.b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s.287-332; <http://www.imf.org/> (11 Şubat 2012). Dünya Bankası da, IMF ile birlikte 22 Temmuz 1944 tarihinde kurulmuş, kuruluş anlaşması 27 Aralık 1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dünya Bankası' nın temel amacı, bağlı kurumlarıyla birlikte, gelişmekte olan devletlere, gelişmiş devletlerden sağlanan kaynaklarla veya özkaynaklarından kredi sağlayarak, bu devletlerin ekonomik yapılarını ve durumlarını iyileştirmektir. Dünya Bankası bu amacı doğrultusunda, verimli amaçların gerçekleştirilmesi için yatırım kredileri sağlar, yabancı özel sermaye yatırımlarını güvence vererek destekler, ödemeler dengesinin sağlanmasına yardımcı olur. Banka, daha yararlı ve acil projelerin gerçekleştirilmesi için borç verme politikasını sürekli gözden geçirmekte, uluslararası ticaretin uzun dönemde dengeli gelişiminin sağlanması için önlemler almaktadır. Dünya Bankası ve bağlı kurumlarıyla ilgili geniş bilgi için bk. Atalay, s.93-111; Karluk, s.239-285; <http://www.worldbank.org/> , <http://www.worldbankgroup.org/> (11 Şubat 2012). Türkiye, IMF' ye ve Dünya Bankası' na, 19 Şubat 1947 tarihli ve 5016 sayılı Milletlerarası Para Fonu ve Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankası' na Katılmak İçin Hükümete Yetki Verilmesine Dair Kanun ile katılmıştır. Türkiye her iki örgütte Hazine Müsteşarlığı tarafından temsil edilmektedir.

⁴⁶ GATT 1947, çok taraflı ticaret kurallarına ilişkin hükümler içeren bir anlaşma olmasına rağmen, zamanla tek bir anlaşma olmaktan çıkmış, GATT adı altında iki yüzden fazla anlaşma, protokol, uzlaşma ve benzer dokümanlardan oluşan ve uluslararası ticareti düzenleyen bir yapı haline gelerek, bu anlaşmaların yönetimi için de, *de facto* bir örgüt gibi hareket etmiştir. 1995 yılına kadar geçerliliğini koruyarak uygulanan GATT, bu tarihten itibaren ise değiştirilen hükümleriyle GATT 1994 adı altında WTO Kuruluş Anlaşması' nın eki haline getirilmiştir. WTO' ya üye devletler için bağlayıcı olan WTO Anlaşması ekleri, GATT 1994' ün de içinde olduğu on dört adet mal ticareti anlaşması, Hizmetler Ticareti Genel Anlaşması (GATS), Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS), Uyuşmazlıkların Çözümlemesine İlişkin Kuralları ve Yöntemleri Tespit Eden Uzlaşma Metni (DSU) ve Ticaret Politikalarını Gözden Geçirme Mekanizması' dır.

1973 yılının Mart ayında, Bretton Woods sisteminin sona erdirilmesine bağlı olarak serbest kur politikasının terk edilmesi ve uluslararası ticaretin gelişmeye başlaması ile birlikte, 1970' li yıllar dünya ekonomisinin bütünleşmesi yönünde dönüm noktası olan yıllardır⁴⁷. Finansal küreselleşme ile birlikte gelişmiş ülkeler arka arkaya sermaye hareketleri üzerindeki kısıtlamaları kaldırmışlar, finans piyasası hızla büyümüş, ulusal piyasalar birbiri ile bütünleşmiş ve uluslararası finansal sistem, uluslararası piyasalar kavramları önem kazanmaya başlamıştır⁴⁸.

WTO, uluslararası ticaretin kurallarını düzenleyen tek uluslararası örgüttür. Örgüte üye devletler, WTO kapsamındaki anlaşmalarla, küresel ekonominin olabildiğince herkesin yararına işlemlerini sağlamak üzere ticari düzenlemelerini ve ticaret politikalarını kararlaştırılan sınırlar içinde tutmak konusunda yükümlülük altına girmişlerdir. WTO' ya üye devletler, piyasalarında faaliyet gösteren şirketlerin ve tüketicilerin yararlarını gözeterek bu yararlar doğrultusunda yapacağı düzenlemelerle, küresel ekonominin işlemlerini zorlaştırmamakla yükümlüdürler. WTO, yeni çok taraflı ticaret sisteminin kurumsal ve hukuki altyapısını sağlamaktadır. Bugün WTO' ya üye devlet sayısı yüz elli üçtür. GATT' a taraf olan Türkiye, 1995 yılından itibaren de WTO üyesidir. Türkiye, WTO' yu kuran Nihai Senet' i ve Nihai Senet' e ekli WTO anlaşmalarını onaylayarak, bu anlaşmaların Türk hukuku içindeki yerlerini almalarını sağlamıştır. Ülkemiz, Nihai Senet' i imzalamakla, başta WTO Kuruluş Anlaşması olmak üzere, çok taraflı WTO anlaşmalarının tümüne taraf olmuştur. WTO anlaşmaları, Türk dış ticaret mevzuatına dayanak teşkil etmektedir. WTO kendi bünyesinde bir uyuşmazlık çözüm sistemine sahiptir. Bu sistemin amacı, WTO üyesi bir devletin yaptığı düzenlemenin, diğer bir üye devletin ticari menfaatlerine zarar vermesi halinde, bu uyuşmazlığın çözülmesini sağlamaktır. Türkiye bugüne kadar, WTO uyuşmazlık çözüm sisteminde on bir adet uyuşmazlık dosyasında şikayetçi veya şikayet edilen taraf olarak yer almıştır. Ülkemizin ticaret önlemleri hakkında dokuz kez danışmalar talebinde bulunulmuştur. Hindistan ile olan "Tekstil" davasında temyiz organının vermiş olduğu karar, Türkiye' nin, AB ile tam üyelik müzakerelerinde dikkate alınması gereken önemli bir karardır. Türkiye aleyhine WTO nezdinde yapılan son şikayet yine Hindistan tarafından yapılmış olup, Hindistan, 13 Şubat 2012 tarihinde WTO uyuşmazlık çözüm sisteminin ilk aşaması olan danışmalar talebinde bulunmuştur. WTO hakkında geniş bilgi için bk. John Croome, **Reshaping The World Trading System, A History Of The Uruguay Round**, WTO, 1995; Peter Gallagher, **Guide to the WTO and Developing Countries**, London: Kluwer Law International, 2000; John H. Jackson, **The World Trade Organization, Constitution and Jurisprudence**, 1st ed., London: Chatham House Papers, 1998; Andreas F. Lowenfeld, **International Economic Law**, 1st ed., New York: Oxford University Press, 2002; World Trade Organization, **The WTO Dispute Settlement Procedures, A Collection of the Relevant Legal Texts**, 2nd ed., UK: Cambridge University Press, 2003; Michelle T. Grando, **Evidence, Proof, and Fact-Finding in WTO Dispute Settlement**, New York: Oxford University Press, 2009; Deborah Sabalot, "International Agreements and Supranational Bodies", Michael Blair QC, George Walker ve Robert Purves (Eds.), **Financial Services Law** içinde (131-202), 2nd ed., New York: Oxford University Press, 2009, s.138 vd.; İstanbul Ticaret Odası, **Uluslararası Ticarette Korumacılığın Kaldırılmasının İç ve Dış Piyasalarda Türkiye Ekonomisine Etkileri**, İstanbul: İTO Yayını, Yayın No:2004-46, 2004; Nesrin Akın, "Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Sistemi", (**Yüksek Lisans Tezi**, Kocaeli Üniversitesi SBE, 2006), <http://tez2.yok.gov.tr/> (14 Şubat 2012); Yusuf Çalışkan, **Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü**, İstanbul: Değişim Yayınları, 2008; Ülkü Halatçı Ulusoy, **Dünya Ticaret Örgütü' nde Uyuşmazlıkların Çözüm Mekanizması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009; <http://www.wto.org/> (14 Şubat 2012).

⁴⁷ Hasan Candan ve Alper Özün, **Bankalarda Risk Yönetimi ve Basel II**, 2.b, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2009, s.8.

⁴⁸ Akgüç, s.22. Uluslararası finansal piyasalar, bir ülkedeki tasarruf fazlasına sahip kişilerin veya kuruluşların ellerindeki fonları tasarruf açığı içerisinde bulunan farklı ülke piyasa yatırımcılarının kullanımına sunulmasına aracılık eden piyasalardır. Bu halde, en az iki farklı ülkenin finansal aracı yer almak koşuluyla fon arz edenlerle fon talep edenler bu piyasalarda buluşmaktadır. Uluslararası finansal piyasalar, para ve sermaye piyasaları olmak üzere iki sınıfa ayrılmaktadır. Uluslararası para piyasaları, vadeleri bir yıla kadar

İkinci gelişme de, belirli bir coğrafi bölgede veya alanda yerleşik ve yakın ekonomik ilişki içinde olan bir grup devlet arasında, dış ticareti ve ekonomik faaliyetleri serbestleştirmek üzere oluşturulan ve "*bölgesel yaklaşım*" olarak adlandırılan finansal bütünleşme hareketleridir⁴⁹.

Avrupa Birliği' nin temelini atıldığı Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (ECSC) da bölgesel yaklaşımlardan biri olarak ortaya çıkmış, sonrasında siyasi ve ekonomik bir birliğe dönüşmüştür. Topluluğun kurulması yönündeki ilk girişim, 9 Mayıs 1950 tarihli Schumann Planı ile gerçekleştirilmiştir. Jean Monnet' in önerisi doğrultusunda dönemin Fransa Dışişleri Bakanı Robert Schumann tarafından hazırlanan plan, Fransa ile Almanya' nın demir ve çelik kaynaklarının devletler üstü bir otoritenin yönetimine devredilmesini düzenlemiştir. Bu şekilde, uluslararası güvenlik ve ekonomik büyüme için gerekli olan demir ve çelik kaynaklarına ilişkin menfaatler birleştirilerek "*Ortak Pazar (Common Market)*" oluşturulması ve ekonomik işbirliğinin gerçekleştirilmesiyle de, Avrupa' da artık İkinci Dünya Savaşı gibi bir savaş daha yaşanmasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir⁵⁰. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması, Fransa, Federal Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg arasında 18 Nisan 1951 tarihinde Paris' te imzalanmış, 23 Temmuz 2002' de yürürlükten kalkmıştır. Bununla birlikte, anlaşmada düzenlenen sorumluluklar ve Topluluk değerleri, Avrupa Topluluğu' nun kurucu anlaşması olan Maastricht Anlaşması' na taşınmıştır. Bu taşıma, Nice Anlaşması' nın eki protokol ile de desteklenmiştir⁵¹.

olan uluslararası geçerliliğe sahip finansal fonların ödünç alınıp verildiği piyasalardır. Bu piyasaların en temel fonksiyonu, gerçek ve tüzel kişiler ile ülkelerin kısa vadeli sermaye ihtiyaçlarını karşılamaktır. Kurumlar, uluslararası bankalar, uluslararası finansal araç takasında bulunabilen ulusal bankalar, finansal kiralama, faktoring, forfaiting, sigorta işletmeleri ile diğer acenteler uluslararası para piyasalarının tarafı olabilmektedir. Uluslararası sermaye piyasaları ise, uluslararası alanda geçerliliği olan ve vadeleri bir yıldan uzun fonların işlemlerini esas alan piyasalardır. Menkulleşmiş piyasalar olarak da adlandırılan sermaye piyasalarında, uzun vadeli borçlanma araçları olarak şirket ve devlet tahvilleri ile şirket hisse senetlerinin el değiştirmesi olanaklı olup, özellikle devlet tahvilleri uluslararası sermaye piyasası araçlarının en önemlisi ve en çok işlem gören menkul kıymet olarak karşımıza çıkmaktadır. Detaylı bilgi için bk. Feridun Kaya, **Uluslararası Finansman**, 1.b, İstanbul: Beta Yayınevi, 2011, s.6–8.

⁴⁹ Seyidoğlu, s.207. Bölgesel ekonomik birleşme çeşitleri ve başlıca bölgesel ekonomik birleşmeler için bk. Karluk, s.473 vd.; Sabalot, s.148 vd.; Joseph J. Norton, "An Interim Filling The Gap In Multilateral, Regional, And Domestic Hard Law Deficiencies Respecting Financial Services Integration Within The Americas", **L.&Bus. Rev. Am.**, (Spring 2006), s.154 vd..

⁵⁰ İktisadi Kalkınma Vakfı, **AB ve Türkiye- AB İlişkileri Temel Kavramlar Rehberi**, 3.b., İstanbul: İKV Yayınları, 2005, s.43.

⁵¹ Nice' te kabul edilen Nihai Senet' te benimsenen protokoller için bk. Reçber, s.340 vd..

1957 yılında, Roma Anlaşmaları olarak da bilinen Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (EEC); Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Anlaşması ile de Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (EAEC) kurulmuştur.

Avrupa Ekonomik Topluluğu' nun amacı, Topluluk üyesi devletlerin ekonomik politikalarının yaklaştırılmaları yoluyla bir ortak pazarın kurulması, ekonomik faaliyetlerin uyum içinde geliştirilmesi, dengeli ve sürekli bir gelişmenin sağlanması, istikrarın artırılması, Topluluk üyesi devletler arasındaki ilişkilerin daha yoğunlaştırılması olmuştur⁵².

Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması, bu amaca ulaşmak için yürürlük tarihinden itibaren on iki yıllık bir geçiş dönemi içinde kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlanmasını ve sosyal Avrupa' nın kurulmasını öngörmüştür. Geçiş döneminde, ortak tarım ve ulaştırma politikalarının belirlenmesi; üye devletlerin ekonomi politikaları ve gerekli ulusal mevzuatların yaklaştırılması ve rekabetin bozulmamasına ilişkin önlemlerin alınması hedeflenmiştir⁵³.

Roma Anlaşmaları' nda yapılan ilk önemli değişiklikler, Füzyon Anlaşması (1965), Konsey Kararı (1970), Lüksemburg Anlaşması (1970), Brüksel Anlaşması (1975), Konsey Kararı (1976) ve Avrupa Tek Senedi/ Nihai Senet (1986) ile gerçekleştirilmiştir.

Füzyon Anlaşması ile Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu için tek bir Komisyon ve tek bir Bakanlar Konseyi düzenlenmiştir. Anlaşma ile Toplulukların ayrı olan bütçeleri birleştirilmiş ve tek bir Topluluk bütçesi oluşturulmuştur. Füzyon Anlaşması, toplulukların bütünleştirilmesi yolunda çok önemli bir adımdır⁵⁴.

⁵²EEC Anlaşması, m.2. Anlaşmanın İngilizce metni için bk. http://en.wikisource.org/wiki/Treaty_establishing_the_European_Economic_Community (14 Şubat 2012).

⁵³ İKV, Temel Kavramlar Rehberi, s.36.

⁵⁴ Karen Davies, **Understanding European Union Law**, 2nd ed., London: Cavendish Publishing, 2003, s.7; P.S.R.F Mathijsen, **A Guide to European Union Law**, 8th ed., London: Thomson Sweet&Maxwell, 2004, s.14–15.

Avrupa Tek Senedi ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması' nda ilk büyük değişiklik yapılmıştır. Senet ile düzenlenen ve altı çizilmesi gereken husus, Avrupa Tek Senedi' nin amacının, kişilerin, malların ve sermayenin serbest dolaşımını sağlayacak Ortak Pazar' ın oluşturulması yönünde tüm engellerin ortadan kaldırılmasının hedeflenmiş olmasıdır⁵⁵.

Maastricht Anlaşması, 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanmış, 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anlaşma, Avrupa bütünleşmesinde önemli bir dönüm noktasını simgelemektedir. Avrupa Tek Senedi' nin ardından, kurucu anlaşmalarda en büyük değişiklikleri yapan Maastricht Anlaşması, Avrupa Topluluklarının örgüt yapısını da tamamen değiştirmiştir⁵⁶. Maastricht Anlaşması ile Ortak Pazar aşamasına ulaşan topluluklar boyutundaki bütünleşme sürecinin yeni hedefi, ekonomik ve parasal birlik olarak belirlenmiştir⁵⁷.

Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Anlaşma ise, Avrupa Birliği için bir anayasa yaratma çabasıyla oluşturulan uluslararası bir anlaşma olup, yapılan referandumlardan olumsuz sonuç alınması nedeniyle yürürlüğe girmemiştir⁵⁸.

⁵⁵ Penelope Kent, **Law of the European Union**, 3rd ed.: Longman, 2001, s.7-8. Ortak Pazar programı, şirketlerin tüm AB üyesi devletlerde bankacılık, menkul kıymetler ve sigorta hizmetlerini vermelerine olanak sağlamaktadır. Bk. Huertas, s.237. Avrupa Tek Senedi' nin İngilizce metni için bk. http://ec.europa.eu/economy_finance/emu_history/documents/treaties/singleeuropeanact.pdf (15 Şubat 2012).

⁵⁶ Maastricht Anlaşması' na göre AB üç sütundan oluşacaktır. İlk sütun ulusüstü nitelikteki Topluluklar sütunudur. Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası Sütunu ile Adalet ve İçişlerinde İşbirliği Sütunu ise uluslararası niteliktedir. Topluluklar sütunu, Adalet Divanı' nın yetkisi dahilinde olmasına rağmen, ikinci ve üçüncü sütunlar istisnalar olmakla birlikte Adalet Divanı' nın yargılama yetkisi dışındadır. Bk. Kent, s.8.

⁵⁷ Maastricht Anlaşması, m.5.

⁵⁸ Avrupa Anayasası' nın İngilizce metni için bk. <http://european-convention.eu.int/bienvenue.asp?lang=EN> (15 Şubat 2012); Türkçe metni için bk. Ankara Barosu, **Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma**, Ankara: Ankara Barosu Yayını, 2004.

B. Finansal Serbestleşme (Deregülasyon)

Finansal serbestleşmeyi, para ve maliye politikası araçları ile devlet tarafından regüle ve kontrol edilen finansal sistemin serbestleştirilerek finans sistemi üzerinde denetime ve kısıtlamalara olanak sağlayan finansal baskı araçlarının azaltılması veya kaldırılması olarak tanımlayabiliriz⁵⁹.

Finansal serbestleşme, ekonomik krizlerin en önemli nedenlerinden biri olarak görülmektedir⁶⁰. Bu nedenle devletler, uluslararası finans piyasası aktörlerinin finansal serbestleşmenin ve rekabetin getirdiği avantajlardan yararlanmalarını sağlarken, finansal krizlerin etkilerini azaltıcı ve sistemik riski engelleyici önlemleri de almak durumundadırlar⁶¹.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, 1980'li yıllardan itibaren bankacılık alanında başlayan serbestleştirmeye ilişkin düzenlemeler, banka birleşmelerinin artmasını teşvik etmiştir. 1999 yılında Gramm-Leach-Bliley Kanunu ile getirilen düzenlemelerle de bankacılık, sigortacılık ve yatırım şirketlerinin finansal holding şirketi çatısı altında faaliyet göstermesine izin verilmiştir⁶².

Avrupa'da, 89/646/EEC sayılı İkinci Bankacılık Direktifi⁶³ ve 93/22/EEC sayılı Yatırım Hizmetleri Direktifi⁶⁴ ile Alman bankacılık sistemi olan evrensel bankacılık sistemi

⁵⁹Kandemir, s.83; Mehmet Günel, **Merkez Bankasının Değişen Rolü ve Para Politikası Uygulamaları**, 1.b, Ankara: İMKB Yayını, 2001, s.46; Kale Korkmaz, s. 18 vd..

⁶⁰ Morris Goldstein ve Philip Turner, "Banking Crises in Emerging Economies: Origins and Policy Options", **Bank for Int'l Settlements, Economic Paper**, No.46 (1996), <http://www.bis.org/publ/econ46.pdf> (15 Şubat 2012); William R. White, "What Have We Learned from Recent Financial Crises and Policy Responses?", **Bank for Int'l Settlements, Economic Paper**, No.84 (2000), <http://www.bis.org/publ/work84.pdf> (15 Şubat 2012); Graciela Laura Kaminsky ve Sergio L. Schmukler, "Short-Run Pain, Long-Run Gain: The Effects of Financial Liberalization", **Int'l Monetary Fund, Working Paper**, No. WP334 (2003), <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2003/wp0334.pdf> (15 Şubat 2012).

⁶¹ Weber ve Arner, s. 432.

⁶²Alan D. Morrison, "The Economics of Capital Regulation in Financial Conglomerates", **The Geneva Papers on Risk and Insurance-Issues and Practice**, Vol.28, No.3 (July 2003), s.521.

⁶³ Kredi Kuruluşu Faliyetlerine Başlanmasına ve Sürdürülmesine İlişkin Kanunların, Tüzüklerin ve İdari Hükümlerin Koordinasyonuna İlişkin ve 77/780/EEC sayılı Direktifi Değiştiren, 15 Aralık 1989 tarihli ve 89/646/EEC sayılı İkinci Konsey Direktifi (OJ L 386, 30 Aralık 1989, s. 1-13). İkinci Bankacılık Direktifi, 2000/12/EC sayılı Banka Direktifi altında kodifiye edilmiş olup, 2006/48/EC sayılı AB Direktifi ile de yeniden ele alınmıştır. 89/646/EEC sayılı Direktifin özet içeriği ve uygulaması için bk. Walburga Hemetsberger ve diğerleri, **European Banking and Financial Services Law**, 2nd ed., Netherlands: Kluwer Law International, 2006, s.10-11; Bart De Meester, "Testing European Prudential Conditions For Banking

benimsenerek, evrensel bankacılık sisteminin tüm Avrupa Birliği bünyesinde uygulanmasına izin verilmesi yönünde finansal serbestleştirmeye gidilmiştir⁶⁵. 1994 yılında, sigorta şirketleri için tek lisans sistemi uygulaması, sigorta şirketleri arasında birleşmeleri ve sınır ötesi devralmaları teşvik ederek finansal gruplaşmanın önünü açmıştır⁶⁶. 2002 yılında da, 2002/87/EC sayılı ve finansal grupların ek denetimine ilişkin düzenlemeler içeren Finansal Gruplar Direktifi kabul edilmiştir⁶⁷.

Türkiye’ de finansal serbestleşme olgusu, ekonominin serbest piyasa kurallarına uyumu çerçevesinde uygulanan politikaların bir alt süreci olarak gelişmiştir. Uygulanan finansal reformlar, finansal serbestleşme politikası çerçevesinde biçimlendirilmiştir. 24 Ocak 1980 tarihinde uygulamaya konulan önlemlerden sonra ülke ekonomisi de, finansal serbestleşme süreci ile uluslararası ticarete açılmaya yönelik değişim sürecine girmiştir⁶⁸. Yine, 1990 yılında yürürlüğe giren 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Karar⁶⁹ ile uluslararası sermayenin ülkemizde para ve

Mergers In The Light Of Most Favoured Nation In The GATS”, **J. Int’ l Econ. L.**, (September 2008), s.609 vd.. Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0646:EN:HTML> (15 Şubat 2012).

⁶⁴ Menkul Kıymetler Alanında Yatırım Hizmetlerine İlişkin, 10 Mayıs 1993 tarihli ve 93/22/EEC sayılı Konsey Direktifi (OJ L 141, 11 Haziran 1993, s.27–46). Direktifin özet içeriği ve uygulaması ile Direktif hakkında bilgi için bk. Hemetsberger ve diğerleri, s.69–70; Michael Gruson, “Convergence Of Bank Prudential Supervision Standards And Practices Within The European Union”, **Studies in International Financial&Economic Law**, No.23 (1999), s.37–38. Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0022:EN:HTML> (15 Şubat 2012). 93/22/EEC sayılı Direktif, Finansal Araç Piyasaları Hakkındaki, 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/39/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi ile yürürlükten kaldırılmıştır (OJ L 145, 30 Nisan 2004, s.1–44). 2004/39/EC sayılı Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:145:0001:0044:EN:PDF> (15 Şubat 2012).

⁶⁵ Kale Korkmaz, s.51; Vander Vennet, s.255. Alman bankacılık sistemi hakkında bilgi için bk. Dietrich Schilling, “The Regulation of Banking Services in Germany”, Jürgen Basedow ve Diğerleri (Eds.), **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde (97–108), Economic Business Law&Practice Series Vol. 18: Kluwer Law International, 2002, s.97 vd.. AB bünyesinde finansal bütünleşmenin aşamaları hakkında bilgi için bk. aşağıda s. 83 vd..

⁶⁶ AB’ de sigorta hizmetlerinin yasal düzenlemesine ilişkin değerlendirmeler için bk. Wulf-Henning Roth, “Regulation of Insurance Services: The European Perspective”, Jürgen Basedow ve Diğerleri (Eds.), **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde (167–188), Economic Business Law&Practice Series Vol. 18: Kluwer Law International, 2002, s.167 vd..

⁶⁷ Finansal Gruplar Direktifi hakkında detaylı bilgi ve değerlendirmeler için bk. aşağıda s.89 vd..

⁶⁸ Kandemir, s.9; Elif Çepni, **The Economy of Turkey in Retrospect**, 1.b, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, s.39 vd.; Mehmet Günel, s.55 vd..

⁶⁹ 7 Ağustos 1989 tarihli ve 89/14391 sayılı Karar, 11 Ağustos 1989 tarihli ve 20249 sayılı RG’ de yayımlanmıştır.

sermaye piyasası araçlarına yatırım yapması ve elde ettiği kar ile birlikte yurt dışına çıkarılması serbest bırakılmış, böylece ülkemiz küresel finans piyasalarının bir parçası haline gelmeye başlamıştır⁷⁰.

C. Teknolojik Gelişmeler

Teknolojik gelişmeler, finans sektöründe rekabeti arttırmıştır. Bilgi teknolojilerindeki gelişmelerin finansal sektör üzerindeki etkilerini, dağıtım kapasitesinde artış, yeni finansal hizmet ve ürünlerin geliştirilmesi, sunulan finansal hizmetler arasındaki ayrımların azalması, veri kullanımının artması ve veriye ulaşmanın kolaylaşması olarak sıralayabiliriz. Teknolojik gelişmelerle birlikte bilgi aktarım hızı artmış, verinin hızlı ve etkin yönetimi olanaklı hale gelmiş, çağrı merkezlerinin ve bankamatiklerin sayısı arttırılmış, cep telefonu kullanımının artmasına paralel olarak cep telefonları da pazarlama, satış ve dağıtım kanalı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Aynı durum internet kullanımı için de söz konusu olup, internet de, internet güvenlik sistemlerinin geliştirilmesi ile birlikte önemli bir dağıtım kanalı olarak kullanılmaya başlanmıştır.

Bilgi teknolojisindeki gelişmeler ve maliyetlerin giderek düşmesi, finansal kurumların kapasitesinde artış sağlamıştır. Finans sektörü, uygun teknolojik altyapı sayesinde, geçmişe nazaran daha fazla sayıda, çeşitte ürünü ve hizmeti, daha geniş ve çeşitli müşteri kitlesine ve coğrafi merkeze ulaştırabilir hale gelmiştir⁷¹.

Bilgi teknolojilerindeki ilerleme, veri muhafazasını, verinin kullanımını ve aktarımını kolaylaştırmıştır. Teknoloji, finans sektöründe pazarlama stratejilerinin uygulanmasını ve finansal ürün ve hizmetlerin toplu dağıtımını destekleyici rol üstlenmektedir. Standart kredi ürünlerinin e-posta veya telefonla, kredi derecelendirme

⁷⁰ Uslu, s.34. Türkiye’ de finansal serbestleşme konusunda uluslararası bir değerlendirme için bk. Arvid Lukauskas ve Susan Minushkin, “Explaining Styles of Financial Market Opening in Chile, Mexico, South Korea, and Turkey”, **International Studies Quarterly**, Vol.44, No 4 (December 2000), s.705–708.

⁷¹ Joseph J. Norton, **Financial Sector Law Reform In Emerging Economies**, Sir Joseph Gold Memorial Series Vol.2, UK: BIICL and The London Institute of International Banking, Finance and Development Law Limited, 2000, s.23; Yoshino ve Diğerleri, s.27–28; Lelyveld ve Schilder, s.195.

modellerine göre sınıflandırılan bireysel müşterilere veya küçük işletmelere pazarlanması, veri kullanımına örnek olarak gösterilmektedir⁷².

⁷² Kale Korkmaz, s.14–17. Teknolojik gelişmelerin finansal hizmet kullanıcıları üzerindeki etkisi hakkında değerlendirme için bk. Alp ve Oğuz, s.91–100. Teknolojik gelişmelerin sağladığı olanaklarla telefon, faks, otomatik arama makineleri, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi iletişim araçları ve yöntemleri kullanarak gerçekleştirilen ve doğrudan pazarlama, satış gibi amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletiler nedeniyle oluşan tüketici memnuniyetsizliğini sona erdirmek amacıyla da yasal düzenlemeler yapılmakta, belirtili yöntemlerle finansal ürün ve hizmet sunumlarına ilişkin mesafeli sözleşmeler yasal düzenlemelerle sınırlandırılarak düzenlenmektedir. Tüketici Finansal Hizmetlerinin Uzaktan Pazarlanmasına İlişkin ve 90/619/EEC sayılı Konsey Direktifi İle 97/7/EC ve 98/27/EC sayılı Direktifleri Değiştiren 23 Eylül 2002 tarihli ve 2002/65/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 271, 9 Ekim 2002, s.16–24), gerçek kişilere, bu kişilerin ticari faaliyetleri dışında finansal ürün ve hizmet pazarlanmasına yönelik uzaktan satış sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0065:20071225:EN:PDF> (15 Şubat 2012). Direktifin gerekçesinde, Avrupa İç Pazarı' nın işleyişi ve Finansal Hizmetler Eylem Planı (FSAP)' nında belirtili amaçlar doğrultusunda, özellikle yatırım fonu ve tüketici kredisi işlemlerinde tüketicinin korunması gereksinimi ifade edilerek, kredi temini işlemleri ile bağlantılı sunulan finansal hizmetler de dahil olmak üzere, bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik hizmetleri, nakit yatırım ya da ödeme işlemlerini kapsayan diğer tüm finansal hizmet sunumlarının bu direktifle ayrı bir düzenleme konusu yapıldığı belirtilmiştir. Direktifin 9. maddesi "*Tüketici Talebi Alınmadan Sunulan Hizmetler*" başlığını taşımakta ve aşağıdaki düzenlemeyi içermektedir: "*Üye Devletler' in, mesafeli sözleşmelerin zımnen yenilenmesine ilişkin yasal düzenlemelerine halel gelmeksizin, Üye Devletler,*
— *Finansal hizmet sunumu peşin veya taksitli ödeme talebini içeriyor ise, bu hizmetin tüketicinin önceden iznini almadan sunulmasını yasaklamak için,*
— *Tüketicinin talebi olmadan finansal hizmet sunumu nedeniyle, tüketicinin her türlü yükümlülükten muaf tutulmasını ve tüketicinin hizmet sunumuna cevap vermemesinin bu sunumu kabul ettiği anlamına gelmemesini sağlamak için gerekli önlemleri alacaklardır.*"
Direktifin 10. maddesi "*Tüketici Talebi Olmadan Sağlanan İletişim*" başlığını taşımakta ve aşağıdaki düzenlemeyi içermektedir:

1. *Finansal hizmet sağlayıcısının, aşağıdaki iletişim araçlarını kullanarak tüketiciye ulaşması için tüketicinin önceden izni sağlanmalıdır.*
 - a) *Otomatik arama makineleri;*
 - b) *Faks makineleri.*
2. *Üye Devletler, yukarıda 1. bentte belirtili iletişim araçları dışında bireysel iletişime izin veren iletişim araçlarının kullanılmasına izin vermesi halinde bu araçların,*
 - a) *Tüketicinin önceden izninin alınması sureti ile bu iletişim araçlarının kullanılmasını sağlayabilirler ya da,*
 - b) *Tüketicinin açık itirazı ile karşılaşmadığı sürece kullanılmasını sağlayabilirler.*
3. *1. ve 2. bentlerde belirtili önlemler tüketicilere masraf olarak yansıtılmaz. "*
Mesafeli sözleşmelerle ilgili detaylı bilgi için bk. Alev Erten, **Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi İle Karşılaştırmalı Olarak)**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:47, 2008, s.3 vd.; Mehmet Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s.9 vd..

D. Finansal Hizmetler Sektöründe Faaliyet Gösteren Şirketlerin Rekabet Stratejileri

Finans sektöründe faaliyet gösteren kuruluşlar arasındaki sınırları belirsizleştiren ve özellikle bankaları, yeni ve daha karlı faaliyetlere yönelten etkenlerden biri de, geleneksel bankacılık faaliyetlerine olan talebin azalması olmuştur.

1980' li ve 1990' lı yıllarda, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) ülkelerinde kişi başına düşen milli gelirin artması ve daha uzun yaşam beklentisi, emeklilik fonlarının gelişmesi ile sonuçlanmıştır⁷³. Gelir düzeyi yüksek kişiler, sahip oldukları yaşam standartlarını emekli olduktan sonra da devam ettirebilmek için emeklilik fonlarına ve bu kapsamda geliştirilen diğer yatırım araçlarına yatırım yapmışlardır. Sigorta şirketleri tarafından geliştirilen bu yatırım araçları arasında gelir korumaya ilişkin ürünler ile uzun dönem hayat sigortası ürünleri yer almaktadır⁷⁴.

Sigorta işletmelerinin ekonomideki etkinliği, fon yaratma işlevinden kaynaklanmaktadır. Sigortacılığın fon yaratma işlevinin gerçekleşmesini sağlayan en önemli araç, hayat sigortacılığıdır. Hayat sigortacılığının sağladığı fonlar uzun vadeli fonlar olduğu için, ekonomilerin en büyük finansman kaynağı olabilmektedir. Özellikle gelişmiş ülkelerde sigorta şirketleri, hayat sigortacılığı ile çok önemli boyutlarda fon birikimi sağlamaktadır. Biriken fonlar sermaye piyasalarında mali araçlara yatırılarak, yeni mali araçlardan da portföyler oluşturularak değerlendirilmektedir.

Yatırım çevreleri ve vergi sistemi, özel emeklilik fonlarını da teşvik ederek, bu sigorta ürünlerini primlendirmişlerdir. Sonuç olarak, birçok Avrupa ülkesinde sigorta şirketleri bireysel tasarruflardan yükselen şekilde pay almaya başlamıştır. Sigorta

⁷³ OECD, 1961 yılında, örgüte üye ülkelerde kendi kendine yeterli en yüksek ekonomik gelişme ve istihdamı finansal istikrarı koruyarak sağlamak, örgüte üye olan ve olmayan ülkelerde ekonomik kalkınmaya katkıda bulunmak ve dünya ticaretinin uluslararası taahhütler çerçevesinde ve ayrımcı olmayan temelde gelişmesine yardımcı olmak amaçlarıyla kurulmuştur. Türkiye, 29 Mart 1961 tarihli ve 293 sayılı Kanun ile OECD' ye katılmıştır. Bk. Karluk, s.34 vd.; <http://www.oecd.org/> (15 Şubat 2012).

⁷⁴ Hayat sigortaları, sigortalının belli bir süre sonuna kadar hayatta kalmasına veya ölümüne bağlı olarak veya karma olarak düzenlenmektedir. Bu sigortalar, sigortalı aileye gelir getiren kişinin beklenmedik ölümü halinde birikimlerinden ayrı olarak aileye belirli bir meblağ ödenmesini sağlamaktadır. Hayat sigortalarının bu özelliği, diğer yatırım araçlarında bulunmamaktadır. Hayat sigortaları, küçük birikimlerin tasarruf edilmesi, risk gerçekleştiğinde toplu para ödenmesi ve vergi avantajı gibi özellikleriyle diğer finansal tasarruf araçlarından ayrılmaktadır. Bk. Ayça Tükel, **Sigortacılıkta Risk Yönetimi ve AB Uygulamaları**, 1.b, Ankara: Nobel Yayınevi, 2010, s.6–7.

ürünlerinin sağladığı yüksek karlılık da, bankaları kendi sigorta şirketlerini kurmaya özendirmiştir⁷⁵.

Bankaların, kurumsal kredi müşterileri ile mevduat sahipleri arasındaki aracılık rolü de, kurumsal kredi müşterilerinin kredi ihtiyacını doğrudan sermaye piyasalardan sağlaması ile azalmış ve sonuçta bankalar, doğal piyasa segmentlerinden ayrılarak yatırım ve sigortacılık alanında yeni pazar arayışlarına yönelmişlerdir⁷⁶.

II. FİNANSAL GRUPLAŞMANIN AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLARI

A. Finansal Gruplaşmanın Avantajları

1. Ölçek ve Kapsam Ekonomilerinden Yararlanma

Finansal gruplaşmanın avantajları arasında en başta, ölçek ve kapsam ekonomilerinin sunduğu avantajlardan yararlanabilme olanağı gelmektedir. "*Ölçek ekonomisi*", herhangi bir ürünün üretilmesinde yeterince büyük kapasitelerin oluşturulması ve bu kapasitenin etkin kullanımı ile maliyetlerin en aza indirilmesi ve maliyet açısından bir rekabet avantajı elde edilmesi kavramıdır⁷⁷.

⁷⁵ Filipova, s.38 vd..

⁷⁶ Van Lelyveld ve Schilder, s.198-199; Eratalay, Finansal Holding Şirketi Kavramı, s.15; Vander Vennet, s.254 vd.; Alexandre Laurin, **Financial Holding Companies: Bill C-8 And New Options For Financial Conglomerates**, Canada: Parliamentary Research Branch, 2000, s.5.

⁷⁷ Ölçek ekonomileri, reel ve parasal olmak üzere iki başlık altında toplanmaktadır. Reel ekonomiler, üretim, pazarlama ve satış, yönetim ile taşıma ve depolama ekonomilerinden oluşur. Bir firmanın daha büyük çaplı üretim yapmasıyla sağladığı ekonomiler, iş bölümü ve uzmanlaşma, teknolojik avantajlar ve stok avantajından oluşur. Yine, bir firmanın üretim ölçeği büyüdükçe, parça başına düşen reklam payının azalması firma için önemli bir ölçek ekonomisi oluşturur. Firmanın tesis ölçeği büyüdükçe yönetim giderlerinin sabit kalması, parça başına düşen yönetim giderlerinin azalması sonucunu doğurur. İşletmenin üretim tesis ölçeği büyüdükçe, hammadde ve mamul madde taşınması için yapılacak giderlerin üretim birimi içindeki payı düşer. Parasal ekonomiler, firmanın daha büyük ölçekli üretime geçmesi nedeniyle pazarlık gücünün artması ve bunun sonucunda mal ve hizmet satın aldığı firmalardan sağlamayı başardığı indirimler nedeniyle elde ettiği avantajlardır. Bununla birlikte, firmanın üretim tesis ölçeğindeki artışlar belirli bir eşiği aştığında, belirtili ölçek ekonomisi olarak nitelendirilen faktörlerden bazıları ters yönde işlemeye başlar. Uzun dönemde ortalama maliyetleri yükselten bu faktörlerin en önemlileri, yönetimin etkinliğini kaybetmesi ve aşırı uzmanlaşmanın olumsuz etkilerinin ortaya çıkmasıdır. Bk. Dinler, s.182–185.

"Kapsam ekonomisi" ise, belli yetkinliklere yapılan yüksek yatırımlar ile farklı sektörlerde başarıyı yakalayabilme becerisidir. Ölçek ekonomisi avantajını elde etmenin temelinde sermaye gücü bulunmaktadır. Kapsam ekonomisi elde edebilmek de sermaye gerektirmekle birlikte, daha üst düzeyde yönetim becerisi ve sinerji yönetimi gerektirmektedir⁷⁸.

Bu bakımdan finansal grupların, grup büyüklükleri ile doğru orantılı olarak ölçek ekonomilerinin avantajlarından; aynı grup içinde fakat bankacılık, sigortacılık ve menkul kıymetler gibi farklı sektörlerde faaliyet gösteren şirketler ile birlikte de kapsam ekonomisinin avantajlarından yararlandıklarını belirtebiliriz⁷⁹.

2. Ürün ve Hizmet Çeşitlendirmesi İle Sağlanan Maliyet Avantajları ve Zarar Riskinin Minimize Edilebilme Olanağı

Finansal gruplaşmanın bir diğer avantajını da, grup bünyesinde çeşitli finansal hizmetlerin ve ürünlerin bir arada sunulabilmesi, bu olanağın sağladığı maliyet avantajı ve ürün ile hizmet çeşitlendirmesi nedeniyle grup içinde riskin minimize edilmesi olarak belirtebiliriz.

Finansal gruplar, grup içinde bulunan banka, sigorta şirketi ve yatırım şirketi aracılığı ile çeşitli finansal hizmeti ve ürünü bir arada sunabilecekler ve müşterilerinin hemen tüm finansal ihtiyaçlarını karşılayabileceklerdir. Bu tür bir yapılanma, finansal grupların maliyetlerini azaltacağı gibi risklerini de minimize edecektir. Riskin azalmasının nedeni, uzmanlaşmış bir alanda yaşanabilecek olan talep azalmasının, ürün ve hizmet çeşitlendirmesi nedeniyle diğer finansal hizmet ve ürün satışları ile dengelenebilmesidir⁸⁰.

⁷⁸ Yılmaz Argüden, "Ölçek Ekonomisinden Kapsam Ekonomisine", **Dünya Gazetesi**, 31 Ağustos 2005, (<http://www.arge.com/Yayinlarimiz/Makaleler/IsDunyasi/OlcekEkonomisindenKapsamEkonomisine.aspx>) (15 Şubat 2012).

⁷⁹ Kale Korkmaz, s.8. Bankacılıkta ölçek ekonomisi hakkında bilgi için bk. George G. Kaufman, Larry R. Mote ve Harvey Rosenblum, "Consequences of Deregulation for Commercial Banking", **The Journal of Finance**, Vol. XXXIX, No.3 (July 1984), s.794–795; Ömer Faruk Çolak ve Serdar Kılıçkaplan, "Bankacılık Sektöründe Ölçek Ekonomileri: Türk Ticaret Bankaları İçin Bir Maliyet Fonksiyonu", **G.Ü.İ.İ.B.F. Dergisi**, Sayı:3, Yıl: 1999, s. 65 vd..

⁸⁰ Filipova, s.40–41; George Walker, s.63.

3. Merkezileştirilmiş Bilgi Ağı ve Hızlı İşlem Süreci Kapsamında Sağlanan Maliyet Avantajları

Merkezileştirilmiş bilgi ağı ve hızlı işlem sürecinden kaynaklanan maliyet tasarrufu, finansal hizmetlerin ve ürünlerin rasyonelleşmesi ve işlemlerin standartlaşmasından kaynaklanan maliyet avantajları da finansal gruplaşmanın avantajları olarak belirtilebilir⁸¹.

B. FİNANSAL GRUPLAŞMANIN DEZAVANTAJLARI

1. Menfaat Çatışması Riski

Menfaat çatışması, finansal grup bünyesinde yer alan şirketler arasında, şirket yönetimi ile hissedarlar ve şirket alacaklıları arasında yaşanabilmektedir.

Finansal grup içinde bulunan bir şirketin örneğin, bir bankanın grup içindeki diğer bir şirkete veya grup içindeki bir şirketin müşterisine piyasa şartlarına göre daha uygun koşullarda kredi kullandırması veya grup içinde bulunan bir sigorta şirketinden, şirketin kendi menfaatine daha uygun bir yatırım yapması yerine, grup bünyesindeki bir diğer şirket lehine likidite talep edilmesi halinde yaşanır. Bu koşullarda, bankanın kredilendirmeye veya sigorta şirketinin likidite teminine ilişkin almış olduğu bu kararlar olağan onay süreçlerinin dışında kalacağı için, grup şirketleri arasında menfaat çatışması riski yaşanır. Bu risk, organizasyonel ve kurumsal yapısı zayıf olan veya matriks yönetim şekli uygulanan finansal gruplarda daha yüksektir⁸².

⁸¹ Yoshino ve Diğerleri, s.35 vd..

⁸² Tripartite Group Report, para.73. Matriks yapı, çok boyutlu örgütlenmenin özel bir türüdür. Bir organizasyon yapısının matriks olarak nitelendirilebilmesi için ya tüm yönetim düzeyinde ya da basamaklarından birinde iki boyutlu örgütlenmenin bulunması gereklidir. İşletmenin büyük boyuta sahip olması ve yeterli ölçüde ürün farklılaştırmasına gitmiş olması matriks yapıya geçiş nedenlerinden biridir. Matriks yapılarda her çalışan en az iki hiyerarşiden iki yöneticiye bağlıdır. Bu yapılardan birisi fonksiyonel diğeri yönetseldir. Bu nedenle, matriks yapının en önemli sorunu ikili yönetim yapısı olup, çatışmalara yol açmaktadır. Detaylı bilgi için bk. Nyurguyena Fedotova, "Organizasyon Yapısı ve Teknoloji", (**Yüksek Lisans Tezi**, Kadir Has Üniversitesi SBE, 2005), s.57–61, <http://tez2.yok.gov.tr/> (15 Şubat 2012); Cumhuriyet Boyacıoğlu, **Konzern Kavramı**, 1.b., Ankara: Nobel Yayıncılık, 2006, s.347.

Bir finansal grup içinde menfaat çatışması riski, finansal grup bünyesinde yer alan şirketlerde önemli oranda hisseye sahip yatırımcıların, aynı zamanda grup içindeki şirketlerle ticari ilişki içine girmeleri halinde de söz konusu olabilir. Yine, birçok finansal grupta, grup bünyesindeki şirketlerde hissesi olan hissedarlar ile denetçilerin korumakla yükümlü oldukları alacaklıların menfaatleri de çatışmaktadır⁸³.

Düzenleyici kuruluşlar, menfaat çatışmalarının piyasaların istikrarını ve güvenilirliğini bozacağı öngörüsüyle, olası menfaat çatışmalarını önlemek veya bu çatışmaları kontrol etmek durumundadırlar.

2. Yoğunlaşma (Konsantrasyon) ve Finansal Grubun Bütünleşik Yapısı Nedeniyle Sektörlerarası Rekabetin Azalması

Yoğunlaşmayı, bir işletme bünyesinde, işletmeye katılan diğer işletme veya işletmelerin varlıklarını yitirmeleriyle sonuçlanan yoğunlaşma ve bir araya gelen işletmelerin varlıklarını sürdürerek ve ana ortaklık-bağlı ortaklık yapısı oluşturarak yoğunlaşma şeklinde iki ana gruba ayırabiliriz.

İlk grupta birleşme ve devralmalar yer alır⁸⁴. Günümüzde birçok finansal grup, finans dünyasında yaşanan konsolidasyon sürecinde, birleşme ve devralmaların sonucunda oluşmuştur⁸⁵. Birleşme ve devralmaların nedenleri arasında, uluslararası

⁸³ Tripartite Group Report, para.74.

⁸⁴ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**. 11.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s.1055, No.1999.

⁸⁵ Konsolidasyon, faaliyet gösteren firma sayısının azalması veya rekabetin gerilemesi, sektörün kaynaklarının daha sıkı biçimde kontrol edilmesi anlamına gelmektedir. Birleşme ve devralma veya yoğunlaşma ya da konsantrasyon kavramlarının uygulamada birbirlerinin yerine kullanıldıkları görülmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) Tasarısı' nın 3. maddesi "*Yoğunlaşma İşlemleri*" başlığını taşımaktadır. Buna karşın, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği' nde "*birleşme ve devralma*" kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Detaylı bilgi için bk. Bünyamin Gürpınar, " Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Ekonomik ve Hukuki Gereçekleri", **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu**, İstanbul, 22 Nisan 2011, s.35–48. Birleşmede, iki farklı tüzel kişilik bir araya gelmekte, tek çatı altında toplanıp yeni bir tüzel kişilik oluşturmaktadır. Devralma işlemi ise devralan şirket, devralınan şirketin hisselerini, varlıklarını satın almakta ve devralınan şirketin tüzel kişiliği sona erdirilmektedir. Bk. Kale Korkmaz, s.1, dn.1-2. Birleşme ve devralma kavramları hakkında detaylı bilgi için bk. Pelin Güven, **Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**, 2.b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, s.103 vd.. RKHK m.7' de, bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün veya kişinin diğer

alanda rekabet edebilmek için gerekli sermaye gücüne sahip olabilmek, mali yapıyı güçlendirmek, vergi avantajlarından yararlanmak, kriz durumları, verimliliği artırmak gibi sebepler yer almaktadır. Şirket birleşmeleri ile uzmanlık, verim artışının sağlanması, düşük maliyet ile üretim, yeni teknoloji, yaygın dağıtım ağı, yerel piyasalara ulaşma, güçlü mali yapıya sahip olma gibi çeşitli hedefler öngörülmektedir. Birleşme ve devralmaların olumlu etkilerinin yanı sıra olumsuz etkileri de bulunmaktadır. Olumsuz etkileri, serbest piyasada rekabet düzeni üzerindeki olumsuz etki, verimlilik kaybı, merkezi yoğunlaşma gibi etkiler olarak sıralayabiliriz⁸⁶.

Tek çatı altında sunulmayan finansal hizmetler sektörlerarası rekabeti arttırmakta ve artan rekabet de piyasayı operasyonel olarak daha etkin hale getirmekte iken, finansal hizmetlerin finansal gruplar tarafından sunulmasının rekabeti azaltıcı yönü vardır. Finansal grubun bütünleşmiş yapısı nedeniyle sektörlerarası rekabetin azalması da finansal gruplaşmanın bir diğer dezavantajıdır.

Rekabet politikalarının temelinde yatan düşünce ise, ekonomik gücün yoğunlaşmasını değil, yayılmasını temin etmektir. Ayrıca, rekabet politikaları ile büyük işletmelere ve ekonomik yoğunlaşmalara karşı küçük işletmeleri koruyarak ekonomik çeşitliliğinin korunması amaçlanır. Bu nedenle, hakim durum yaratılmak veya var olan hakim durumun güçlendirilmesi amacıyla gerçekleştirilen ve ilgili mal veya hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğuracak birleşme ve

bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddede, Rekabet Kurulu izni ile geçerli kabul edilecek birleşme ve devralmaların da Kurul tarafından çıkarılacak tebliğlerle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, Kurul tarafından kabul edilen ilk Tebliğ, 1997/1 sayılı, 12 Ağustos 1997 tarihli ve 23078 sayılı RG’ de yayımlanan Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ olmuştur. Bu Tebliğ, 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe giren, 7 Ekim 2010 tarihli ve 27722 sayılı RG’ de yayımlanan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Tebliğ metni için bk. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/teblig/teblig83.pdf> (16 Şubat 2012). 2010/4 sayılı Tebliğle ilgili değerlendirmeler için bk. Orçun Şenyücel, “ 2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler Genel Çerçeve”, **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu**, İstanbul, 22 Nisan 2011, s.103–112. Avrupa Birliği’nde, birleşme ve devralmalar veya AB’ de kullanılan ifadesi ile konsantrasyonların denetlenmesinde, 21 Aralık 1989 tarihli ve 4064/89 sayılı Teşebbüslerarası Konsantrasyonların Kontrolü Hakkındaki Konsey Tüzüğü (OJ L 395, 30 Aralık 1989) hükümleri ve bu tüzüğün uygulanmasını sağlayan kurallar ile Avrupa Komisyonu duyuruları uygulanmaktadır.

⁸⁶ Güven, s.61–64.

devralma işlemleri ile piyasadaki hakim durumun kötüye kullanılması halleri, rekabet hukuku uygulamalarının devreye girmesini gerektirmektedir⁸⁷.

Rekabet denetimine konu birleşme ve devralmalar, yatay, dikey ve konglomera (aykırı, karma) birleşme ve devralmalar olarak gruplandırılmaktadır⁸⁸. Çalışmanın konusunu oluşturan finansal gruplar bakımından konglomera birleşme ve devralmalar, birbirleriyle ilgili olmayan, ayrı piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleştirilen birleşme ve devralmalardır. Bu tür birleşme ve devralmalar, aynı bölgede fakat farklı ürün piyasasında faaliyette bulunan teşebbüsler arasında yapılabileceği gibi, ayrı coğrafi piyasalarda bulunan teşebbüsler arasında da yapılabilir. Yine, farklı ürünleri üretilip satan, ancak aynı üretim ve pazarlama kanallarını kullanarak

⁸⁷ Metin Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını, Lisansüstü Tez Serisi No:7, 2001, s.96 vd.. RKHK m.3' te "*hakim durum*", belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmıştır. Hakim durumun kötüye kullanılmasının en yaygın görünüşleri, ayrımcılık, müşterileri sömürmek, piyasayı kontrol altında tutarak potansiyel girişleri engellemektir. Bk. Topçuoğlu, s.10. Hakim durum yaratılması veya var olan hakim durumun daha da güçlendirilmesi hakkında detaylı bilgi için bk. Güven, s.136 vd.; Sinan Naipoğlu, "Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması", **İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabetin Korunması Hukuku Özel Sayısı**, 2007, s.93 vd..

⁸⁸ Yatay birleşme ve devralmalar, aynı mal veya hizmet piyasasında ve piyasanın aynı seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan birleşme ve devralmalardır. Teşebbüsler aynı coğrafi pazarda faaliyette bulunabilecekleri gibi, benzer ürünü üreten veya hizmeti sunan teşebbüsler de olabilir. Yatay birleşme ve devralmalar, pazar yapısını değiştiren, pazar payını arttıran birleşme ve devralmalar olduğu için rekabetin sınırlanması olasılığı bu işlemlerde daha yüksektir. Bankacılık alanında görülen şirket birleşmeleri yatay birleşmelere örnek olarak gösterilebilir. Avrupa Birliği uygulamasında, Avrupa Komisyonu, yatay birleşme ve devralmaları incelerken, birleşme ve devralma sonucu ortaya çıkan teşebbüsün ilgili pazardaki payı, rakip teşebbüslerin ilgili pazardaki güçleri, pazar payları, pazardaki tüketicilerin tercihleri, ilgili pazardaki mevcut rekabet ve potansiyel rekabet üzerindeki etkileri, etkin rekabet üzerindeki etkiler, pazara giriş ve çıkış engellerinin oluşup oluşmaması gibi unsurları dikkate alarak bir değerlendirme yapmaktadır. AB uygulamasında olduğu gibi, ABD Rekabet Hukuku uygulamasında da en sıkı denetime tabi tutulan birleşme ve devralmalar yatay birleşme devralmalardır. Türk Rekabet Hukuku'nda da Rekabet Kurulu'nun yatay birleşme ve devralmalara ilişkin çok sayıda kararı bulunmaktadır. Dikey birleşme ve devralmalar, aynı mal veya hizmet piyasasında bulunan, ancak piyasanın farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler, ekonomik sürecin birbirini takip eden zincirleri arasında yapılan birleşme ve devralmalardır. Dikey birleşme ve devralmalar genel olarak belirtmek gerekirse, birbirlerine hammadde ve ara ürün sağlayan teşebbüsler arasında gerçekleştirilen işlemlerdir. Dikey birleşme ve devralmalar, genel olarak pazar payını arttıran işlemler olmamakla birlikte pazar gücünü arttıran, pazara girişi zorlaştıran işlemler arasında yer alabilirler ve piyasaya giriş engelleri çıkardıkları, kaynaklara erişimi engelledikleri zaman rekabeti ihlal ettikleri kabul edilir. AB uygulamasında, dikey anlaşmaların rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri dikkate alınmaktadır. ABD Rekabet Hukuku sisteminde ise, dikey birleşme ve devralmalara izin verilmekte, sadece pazara giriş engelleri yaratması gibi nedenlerle denetimleri düzenlenmektedir. Dikey birleşme ve devralma anlaşmalarına, faydaları çoğu kez rekabeti kısıtlayıcı etkilerinden daha fazla olduğu için izin verilmektedir. Dikey birleşme ve devralmalar, malların üretim ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması, ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, tüketici yararı, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve zorunlu olandan fazla rekabetin sınırlandırılması nedeniyle bireysel veya blok muafiyetler ile yasak kapsamının dışına çıkartılmaktadırlar. Detaylı bilgi için bk. Güven, s.116 vd..

faaliyette bulunan teşebbüsler arasında da konglomera birleşme ve devralmalar gerçekleştirilebilir.

Konglomera birleşme ve devralmalar, teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri piyasalara yakın diğer piyasalardaki ürün veya hizmetleri de kapsamalarına almaları şeklinde, ürünlerini çeşitlendirme amacına yönelik olarak yapılabilir. Aynı ürün veya hizmet piyasasında olan, ancak farklı bir coğrafi pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan birleşme ve devralmalar şeklinde pazar genişletme amacına yönelik olarak yapılabileceği gibi şirketlerin ileriye yönelik stratejik kararları doğrultusunda da gerçekleştirilebilir⁸⁹.

Konglomera birleşme ve devralmalar, portföy gücü yaratarak rekabeti sınırlandırabilirler. Bu tür yoğunlaşmalarda, birleşme ve devralma işlemini gerçekleştiren teşebbüslerin ekonomik durumları, operasyonun gerçekleştirileceği mal veya hizmet piyasasındaki yoğunlaşma eğilimi, yoğunlaşma oranı göz önüne alınmaktadır. Konglomera birleşme ve devralmalar, rekabet üzerindeki olumsuz etkisi en az olan birleşme ve devralmalardır. Somut olayın özelliğine göre, birleşme veya devralma işleminin fiili veya potansiyel rekabete etkisi, teşebbüslerin ekonomik gücü, piyasa payları, piyasaya giriş engelleri, ilgili sektörün özellikleri, teşebbüslerin faaliyette bulunacağı piyasalar, karşılıklı alım satım ilişkisi gibi çeşitli unsurlar değerlendirilerek rekabet ihlalinin oluşup oluşmadığı değerlendirilir⁹⁰.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' un 7. maddesinde, hangi tür birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulu izni ile hukuken geçerli kabul edileceğinin Kurul tarafından çıkarılacak tebliğlerle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ' de geçen "*ilgili teşebbüs*" ve "*işlem tarafı*" kavramları ile ciro eşiklerinin hesaplanması ve yan sınırlamalara ilişkin olarak açıklamalarda bulunmak suretiyle Tebliğin uygulanması bakımından belirliliğini ve öngörülebilirliğini artırmak amacı ile de

⁸⁹ Güven, s.120.

⁹⁰ Güven, s.121–122; Konglomera birleşme ve devralmalar hakkında detaylı bilgi için bk. Salim Aydemir, "Konglomera Birleşmeler, Portföy Etkileri ve Ex-Ante Kontrol", (**Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi**, Ankara, 2005), <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezlerliste&tt=UZ&Lang=TR> (16 Şubat 2012).

Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz yayınlanmıştır⁹¹.

2010/4 sayılı Tebliğ ile teşebbüsler için hukuki belirliliğin artırılması amacıyla, pazar payı eşiğinden vazgeçilerek ciro esaslı bildirim eşiği sistemine geçilmiştir⁹². Tebliğin "*Tanımlar*" başlıklı 4. maddesinde "*ilgili teşebbüs*", birleşme işlemlerinde birleşen, devralma işlemlerinde devralan veya devre konu kişi ya da ekonomik birimler olarak; "*işlem tarafı*" ise birleşme veya devralmanın tarafı olan teşebbüsler olarak tanımlanmıştır. Buna göre; ilgili teşebbüs birleşme veya devralma işleminin doğrudan tarafı olan kişi veya ekonomik birimleri, işlem tarafı ise her bir ilgili teşebbüsün dahil olduğu ekonomik bütünlüğü ifade etmektedir.

Tebliğin 7. maddesi uyarınca, bir birleşme veya devralma işleminde; işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL' yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL' yi veya işlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL' yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL' yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur. Ancak, ortak girişimler hariç olmak üzere, herhangi bir etkilenen pazar bulunmaması halinde, Tebliğin 7. maddesinde belirlenen ciro eşikleri aşılsa dahi işlem izne tabi değildir. Burada ortak girişimlerden kasıt, yeni bir ortak girişim oluşturulması veya mevcut bir ortak girişimin kontrol yapısında değişikliğe yol açılması gibi, işlem sonrasında ortak kontrole konu bir ekonomik birimin ortaya çıktığı durumlardır. Dolayısıyla, ortak kontrol doğurmayan işlemler, söz konusu maddenin uygulanması bakımından ortak girişim olarak değerlendirilmeyecektir⁹³.

⁹¹ Kılavuz metni için bk. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kilavuz/kilavuz12.pdf> (16 Şubat 2012).

⁹² 2010/4 sayılı Tebliğ, m. 7; Kılavuz metni, I (2). Ayrıca bk. Salim Aydemir, "2010/4 Sayılı Tebliğe Göre İlgili Teşebbüs ve Cironun Belirlenmesi", **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu**, İstanbul, 22 Nisan 2011, s.113-120.

⁹³ Kılavuz metni, III (1)(22). Etkilenen pazar, ilgili ürün pazarları arasındaki yatay veya dikey ilişkiye işaret etmektedir. Bu çerçevede, taraflardan en az birinin Türkiye'de faaliyette bulunması kaydıyla, tarafların faaliyetleri arasında yatay ya da dikey çakışma bulunan herhangi bir ilgili ürün pazarı mevcut ise, etkilenen pazar bulunma koşulu sağlanmış olacaktır. Bununla birlikte, yatay ya da dikey çakışmanın bulunduğu ilgili ürün pazarlarına ilişkin olarak taraflardan hiçbirinin Türkiye'de faaliyeti bulunmuyorsa, bu durumda, etkilenen pazar bulunmadığı söylenebilecektir (Kılavuz metni, III (2)(27)). 2010/4 sayılı Tebliğ m.8.6' ya göre, ciro hesaplanırken, aynı maddenin birinci fıkrasındaki kişi veya ekonomik birimlerin kendi aralarındaki

3. *Düzenleme, İzleme ve Denetim Sorunları*

Finansal gruplaşmanın bir diğer önemli dezavantajı da, düzenleme, izleme ve denetim sorunlarıdır. Fon aktarım mekanizmalarındaki farklılık nedeniyle bankaların, sigorta şirketlerinin ve yatırım şirketlerinin düzenlenme, izlenme ve denetlenme amaçları farklı olup, bu şirketlere, faaliyette bulundukları finansal sektör alanında maruz kaldıkları risklere göre yapılandırılan kurallar uygulanmaktadır.

Bankalar, finans piyasalarının en yaygın ve en önemli aracı kurumlarıdır. Bankalar, ödeme sistemleri nedeniyle de organik bağları en fazla olan kurumlar olup, diğer kuruluşlara göre sistemik risk tehditleri fazladır⁹⁴. Bu kapsamda bankacılığa ilişkin yasal düzenlemeler, düzenlemeye tabi diğer kuruluşlara ilişkin yasal düzenlemelere oranla farklı ağırlıkta ve yapıda olan oldukça çeşitli amaçlar temeli üzerinde yapılandırılmaktadır⁹⁵.

Bankalar, diğer işletmelerden farklı olarak kendi kaynakları ile değil, mevduat gibi haricen sağladıkları kaynaklarla gerçekleştirdikleri fon aktarımlarından dolayı risk alırlar⁹⁶. O halde bankacılık sektörü için en önemli riskler, mevduat sahiplerinin aynı anda mevduatlarını geri çekmesi riski ile verilen kredilerin geri ödenmemesi riskidir⁹⁷. Böyle bir durumda banka, mevduatların geri çekilmesi ile geri ödenmeyen veya

satışlarından doğan cirolar hesaba katılmayacaktır (grup içi satışlar). Buradaki amaç, her işlem bakımından tarafların piyasadaki gerçek ekonomik ağırlığını göz önünde bulundurmaktır. Diğer yandan, söz konusu kişi veya ekonomik birimlerin yurt dışı satışları, Türkiye cirosu hesaplanırken dikkate alınmayacaktır (Kılavuz metni, III (3)(30)). 2010/4 sayılı Tebliğ m.6.1(a)' ya göre de, kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemler ile diğer işlemler birleşme ve devralma sayılmayan hallerden olup, RKHK m.7 kapsamında değildirler. Bu kapsamda, bu tür işlemler için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması da gerekli değildir.

⁹⁴ Finansal sistem içinde bankaların yeri için bk. Selçuk Duranlar, **Bankacılık**, 1. b., Edirne: Kazancı Yayınları, 2007, s.3-5; Yahyaoğlu, s.83 vd..

⁹⁵ Johannes Köngden, "Regulation of Banking Services in the European Union", Jürgen Basedow ve Diğerleri (Eds.), **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde (27-74), Economic Business Law&Practice Series Vol. 18: Kluwer Law International, 2002, s. 29.

⁹⁶ Lelyveld ve Schilder, s.201.

⁹⁷ Lawrence J.White, "What Constitutes Appropriate Disclosure for a Financial Conglomerate?", **Brookings-Wharton Papers on Financial Services**, (2003), s.247.

mevduatların geri çekilmesi halinde bile kolay geri çağrılmayan krediler nedeniyle ödeme güçlüğüne düşebilecektir⁹⁸.

Kredi riski genel olarak, banka müşterisinin yükümlülüklerini kredi sözleşmesinde belirtili koşullar doğrultusunda yerine getirememe olasılığı olarak tanımlanmaktadır. Bankalar tarafından verilen krediler, kredi riskinin en önemli unsuru olmakla birlikte, özellikle son yıllarda artan bankalar arası piyasa işlemleri, döviz işlemleri, garanti ve kefaletler, türev piyasa işlemleri⁹⁹ ve bono yatırımları gibi işlemler, bankaların karşı karşıya kaldıkları diğer önemli kredi riski kaynaklarıdır. Yaşanan iflaslar çerçevesinde ele alındığında, kredi riskinin sermaye piyasalarındaki en temel risk olduğu görülmektedir¹⁰⁰. Bu bakımdan kredi riski, ticari bankaların üstlendiği en önemli risklerden biri olup, bankaların kredi riskini üstlenerek yönetmeden bankacılık faaliyetlerinde bulunmaları olanaklı değildir. Ticari bankacılıkta risklerin doğru yönetilebilmesi için de, risklerin tanımlanması, ölçülmesi, gerekli uygulamaların yapılması ve takip ile değerlendirme aşamalarının gerçekleştirilmesi gerekir¹⁰¹.

⁹⁸ Mamiko Yokoi-Arai, "The Regulatory Efficiency of a Single Regulator in Financial Services: Analysis of the UK and Japan", **BFLR**, (October 2006), s.31–32.

⁹⁹ "Türev araç", bir finansal varlığın veya malın değerine doğrudan bağlı ve o varlık veya maldan türetilen finansal araçtır. Forward, future, swap ürünleri, opsiyonlar, kredi türevleri, geleneksel ve türev araçların birlikte kullanımıyla elde edilen hibrit ürünler türev araçlara örnek olarak verilebilir. "Türev piyasalar", türev araçların işlem gördüğü, organize piyasalar ve borsalar ile tezgah üstü piyasalar (over the counter) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Detaylı bilgi ve değerlendirmeler için bk. Yaşar Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 1.b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007, s.486–489; Vedat Akgiray, "Türev Piyasaların Finansal Sistem İçindeki Yeri ve İktisadi Açından Önemi", **Türev Araçlar ve Organize Piyasalar Paneli**, İstanbul, 1 Mart 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s.831 vd.; Gökhan Büyüksengür, "Vadeli İşlemlerin Türkiye' de ve Dünyada Tarihsel Gelişimi", **Türev Araçlar ve Organize Piyasalar Paneli**, İstanbul, 1 Mart 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s.839 vd.; Metin Aytekin, "Türev Piyasalarda Araçlar ve Yatırımcılar", **Türev Araçlar ve Organize Piyasalar Paneli**, İstanbul, 1 Mart 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s.859 vd.; Emin Çatana, "Türev Araçlarda Takas Sistemi ve Pozisyon Riski", **Türev Araçlar ve Organize Piyasalar Paneli**, İstanbul, 1 Mart 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s.876 vd.; Çetin Ali Dönmez, "Organize Türev Piyasaların İşleyişi, Araçlar Arası İlişkiler ve Opsiyonlar", **Türev Araçlar ve Organize Piyasalar Paneli**, İstanbul, 1 Mart 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s.890 vd..

¹⁰⁰ Ayan, s. 111; Akgüç, s.349 vd.; Dilek Cengiz, "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Sisteminde Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, 2. C., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s.1271-1274. Bankacılık Kanunu' nda öngörülen kredi sınırlamaları hakkında bilgi için bk. Alıcı, s.591 vd.; Vural Günel, s.27 vd.; Tolga Ayoğlu, "Bankacılık Kanunu'nda Öngörülen Kredi Sınırlamaları", **Banka Hukuku ve Sorunları Paneli**, İstanbul, 12 Ocak 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s.555 vd.

¹⁰¹ Şahap Kavcıoğlu, "Ticari Bankacılıkta Kredi Riskinin ve Kredi Riski Ölçüm Modellerinin Değerlendirilmesi", **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**, Vol.3, No.5 (Temmuz 2011), s.11.

Bankalar, faaliyetlerinin devamlılığını sağladıkları yabancı kaynakların etkin şekilde yönetimine dayandırılır. Bankalar için söz konusu olabilecek ve bankaları ödeme güçlüğüne düşürebilecek olan durumlardan biri, mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri çekmesidir. Bankalar, mal varlıklarının çok üzerinde mevduatı kontrol ettikleri ve mevduat sahiplerinin mevduatlarını talep etmelerini engelleyici bir düzenleme olmadığı için de, yaşanacak bir finansal krizde bankalar bir anda ödeme güçlüğüne düşebileceklerdir¹⁰².

Bankaların ödeme güçlerinin kaybı halinde ülke ekonomisinde gerçekleşecek zarar göz önüne alındığında, kamu otoritelerinin, mevduat sigortası sistemleriyle¹⁰³, merkez bankalarının ise son ödeme mercii olarak kredi sağlama (lender of last resort) fonksiyonunu yerine getirmesi gibi tedbirlerle finans sektörünün güven ve istikrarını sağlamaya zorunlu olduğu görülmektedir¹⁰⁴. Diğer yandan bu durum, bankalara yüksek risk olarak sistemi kötüye kullanma olanağının kapılarını da açmaktadır.

¹⁰² Lelyveld ve Schilder, s.201; Candan ve Özün, s.5.

¹⁰³ Bank.K. m.63' e göre, kredi kuruluşları nezdlerindeki tasarruf mevduatı ve gerçek kişilere ait katılım fonları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından sigorta edilir. TMSF' nin merkezi İstanbul' da olup, organları, örgütlenme biçimi, görevleri ve çalışma esasları Bank.K. m.111 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Tasarruf mevduatının ve katılım fonlarının sigortası, başkası hesabına borçlunun aczi rizikosuna karşı yapılan zorunlu bir alacak sigortası türü olup, tasarruf mevduatı ve katılım fonlarında bulunan paranın sadece bir kısmı için sigorta koruması söz konusudur. Faaliyet izni kaldırılan bankalardaki hesaplar sigorta ettirilmemiş olsa bile, birer güven kuruluşu olan bankalara ve bankacılığa duyulan güvenin kaybolmaması bakımından TMSF, hesap sahiplerine sigorta himayesi verilmesi gereken kısım için ödeme yapar. Bankacılık Kanunu' nun 64. maddesine göre, hesabın açıldığı bankanın hakim ortakları ile bunların ana, baba, eş ve velayet altındaki çocuklarına ait mevduat hesabı ve katılım fonu ile diğer hesapların; bu bankanın yönetim veya müdürler kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür ve yardımcıları ile bunların ana, baba, eş ve velayet altındaki çocuklarına ait mevduat hesabı ve katılım fonu ile diğer hesapların; 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 282. maddesindeki suçtan kaynaklanan malvarlığı değerleri kapsamına giren mevduat hesabı ile katılım fonu ile diğer hesapların sigortalanmasına gerek yoktur. BDDK, başka mevduat hesabı ve katılım fonu hesaplarını da gerektiği takdirde sigorta koruması dışına çıkarmaya yetkilidir. Bk. Mertol Can, **Türk Özel Sigorta Hukuku**, 3.b., Ankara: İmaj Yayınevi, 2009, s.70-73. TMSF' nin tarihçesi hakkında bk. İsmail Altay, "Türkiye' de Tasarruf Mevduatı Sigortası' nın Tarihçesi ve Neden TMSF' ye İhtiyaç Duyuldu?", **Gün Işığında TMSF Paneli**, İstanbul, 2-3 Şubat 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s.586 vd.. Mevduat sigortacılığı hakkında bilgi için bk. Rıdvan Çabukel, "Dünyada Mevduat Sigortacılığının Rolü ve TMSF Uygulaması", **Gün Işığında TMSF Paneli**, İstanbul, 2-3 Şubat 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s.597 vd.. Bankaların denetimi ve gözetiminde TMSF' nin görevleri hakkında bk. Erden Kuntalp, "Bankaların Denetim ve Gözetiminde TMSF' ye Yüklenen Görev", **Gün Işığında TMSF Paneli**, İstanbul, 2-3 Şubat 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s.609 vd.; Şakir Ercan Gül, "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu' nun İşlev ve Yetkileri", **Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası**, İstanbul Ticaret Üniversitesi: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını No.10, 16-17 Aralık 2004, s.127-134.

¹⁰⁴ Mehmet Günal, s.50-51.

İstikrarı sağlamak için benimsenen önleyici düzenlemeler, piyasa disiplini bozarak haksız rekabet yaratabilmekte, sistemin istikrarını tehdit eden ve ekonomideki toplam riski arttıran mekanizmalara dönüşebilmektedir¹⁰⁵. Bu nedenle, merkez bankalarının, son ödeme mercii pozisyonunda kredi sağlarken, kredi sağlanmasına yönelik kararların doğru ve yerinde değerlendirmeler sonucunda verilmesi çok önemlidir. Bunu sağlamak için de merkez bankalarının, ayrıntılı ve açık şekilde düzenlenmiş ve sistematik bir bakış açısı ile hazırlanmış kurallara ve uygulamalara sahip olması gerekir. Aksi halde, merkez bankasının son ödeme mercii olarak kullandıracağı kredilere ilişkin politikaları, ahlaki riski arttırarak aşırı risk alımını teşvik eder ve bu durum da yeni ekonomik krizlerin oluşumuna sebep olur¹⁰⁶.

Belirttiğimiz bu sakıncalar, kamu otoritelerini, kamu güvencelerinin neden olabileceği aşırı risk alma yönündeki eğilimi sınırlandıracak yeni düzenleme ve denetleme yaklaşımlarına yöneltmiştir¹⁰⁷. Bu yaklaşımların başında, bankacılığa ve finansal kesime yönelik risk ve sermaye yönetimi kural ve ilkeleri gelmektedir.

Sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemeler, bankaların üstlendiği risklerle uyumlu asgari sermaye büyüklüklerinin belirlenmesini ve bankaların bu ölçüte göre izlenmesini hedeflemektedir. Sermaye, bankaların faaliyetleri dolayısıyla maruz kaldığı risklerin gerçekleşmesi durumunda, başta banka müşterileri olmak üzere diğer menfaat sahiplerinin karşılaşacakları kayıpların giderilmesinde doğrudan güvence sağlamaktadır. Bu kapsamda, banka denetimlerinde banka bilançosunun varlıklar bölümüne ve bu varlıkların uygun şekilde değerlendirmesinin yapıp yapılmadığına bakılmaktadır¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Ahlaki risk (moral hazard) hakkında bilgi ve değerlendirmeler için bk. Lee, s.74–75; Gegenheimer, s.247–248.

¹⁰⁶ Charles I. Plosser, "Restoring Central Banks After The Crisis", Conference (BIS Central Bankers' Speeches), Global Interdependence Center/ Bank of France, Paris, 26 March 2012, s.3, <http://www.bis.org/review/r120330b.pdf> (28 Mart 2012).

¹⁰⁷ Lelyveld ve Schilder, s.202–203; Candan ve Özün, s.5–6.

¹⁰⁸ OECD, Supervision of Financial Services in the OECD Area, para.15.

Banka sermayesi, bankanın taşıdığı risklerle ne ölçüde iyi ilişkilendirilirse bankanın mali yapısı da o ölçüde güçlü ve güven verici olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁹. Basel Komitesi' nin sermaye uzlaşlarında ortaya konulan amaçlara göre banka denetiminin asıl konusu, bankaların güvenli ve istikrarlı şekilde faaliyet göstermelerini ve faaliyetleri nedeni ile oluşan riskleri karşılayacak sermayeye ve diğer kaynaklara sahip olmalarını sağlamaktır¹¹⁰.

Bankaların gözetim ve denetim altında tutulmalarında kamu yararı ve düzeni açısından zorunluluk söz konusu olup, mevduatların yanlış kullanımının engellenerek milli ekonomi yararına kullanılmasını sağlamak için de bankalar denetlenmektedir¹¹¹.

Bankacılık Kanunu' nun 1. maddesinde de Kanunun amacının, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması olduğu belirtilmiştir.

Sigorta sektörü ile ilgili yasal düzenlemelerin temel amacı ise, kamuoyunun ve poliçe sahiplerinin haklarının korunmasıdır. Özellikle hayat sigorta şirketleri, yatırım amacı ile büyük miktarlarda para toplamaktadırlar¹¹². Poliçe sahiplerinin haklarının korunması bakımından, sigorta şirketlerinin denetiminde bilançoların yükümlülükler bölümüne odaklanılmaktadır¹¹³.

¹⁰⁹ Candan ve Özün, s.6.

¹¹⁰ Joint Forum, **Risk Management Practices and Regulatory Capital**, Basel: BCBS, 2001, <http://www.bis.org/publ/joint04.htm> (15 Şubat 2012).

¹¹¹ Nusret İlker Çolak, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği**, 1.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s.53.

¹¹² Tükel, s. 153. Türk sigorta mevzuatı açısından hayat sigorta şirketleri, 18 Temmuz 2007 tarihli ve 26586 sayılı RG' de yayımlanan Hayat Sigortaları Yönetmeliği' nin 3. maddesinin (ş) bendinde, hayat branşında faaliyet gösteren Türkiye' de kurulmuş sigorta ve emeklilik şirketleri ile yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye' deki teşkilatını ifade etmektedir. Yönetmeliğin 6. maddesine göre, hayat sigortalarında ödenecek prim içinde, "*birikim primi*" adı verilen ve yatırım amacıyla alınan bir prim bulunmaktadır.

¹¹³ OECD, Supervision of Financial Services in the OECD Area, para.16. Örnek bilanço tabloları için bk. Halil Yolcu, **Avrupa Birliği Sürecinde Türk Sigorta Sektörü**, 1.b., İstanbul: Avcıol Yayınevi, 2009, s.149-158.

Uluslararası Sigorta Denetçileri Birliği' nin temel ilkelerinde de sigorta denetiminin öncelikli amacının, poliçe sahiplerinin korunması ve onların yararına sigorta piyasalarının etkin, açık, güvenilir ve istikrarlı olmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir¹¹⁴.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu' nun 1. maddesinde de, Kanunun amacının ve kapsamının, sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerini korumak ve sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin şekilde çalışmasını temin etmek olduğu belirtilmiştir.

Sermaye piyasası kurumlarının denetlenmesinde ise yatırımcıların, bilgi paylaşımı kuralları, "*Çin duvarları*" olarak adlandırılan sermaye ve iç kontrol kuralları ile ticarete ve işin yönetimine ilişkin kurallar üzerinden korunması amaçlanır.

Uluslararası Menkul Kıymetler Komisyonu Organizasyonu' nun temel ilkelerine göre sermaye piyasası kurumlarının düzenlenme nedenlerini, yatırımcıları korumak, piyasaların açık, etkin ve şeffaf olmasını sağlamak ve sistemik riski azaltmak olarak sıralayabiliriz¹¹⁵.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK)' nun 1. maddesinde de, Kanunun konusu, tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkı iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin haklarının ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek olarak belirtilmiştir.

Finansal grupların ise, yukarıda belirtilen birbirinden farklı risk faktörlerine sahip banka, sigorta şirketi, sermaye piyasası kuruluşu gibi farklı finansal sektörlerde faaliyet gösteren şirketleri bünyesinde bulundurması ve neticede kompleks yapısı nedeniyle, bu grupların düzenlenmesi, izlenmesi ve denetimi sorunları ortaya çıkmaktadır.

¹¹⁴ OECD, Supervision of Financial Services in the OECD Area, para.16.

¹¹⁵ OECD, Supervision of Financial Services in the OECD Area, para.17.

III. FİNANSAL GRUPLARIN YASAL MEVZUATTA DÜZENLENME NEDENLERİ

Bankacılık, sigortacılık ve menkul kıymetler sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların aynı finansal grup bünyesinde faaliyet göstermesi halinde, özel düzenlemelere tabi tutulmaları gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁶.

A. Grup İçi İşlemler ve Risk Yoğunlaşması

Finansal gruplar, risklerini, sermayelerini ve fonlarını etkin şekilde yönetmek, etkinliklerini ve sinerjilerini arttırmak için temel faaliyetlerini merkezileştirerek grup içi işlemler ve risk transferleri gerçekleştirirler.

Denetim bakış açısı ile ele alındığında, bir finansal grup bünyesinde yer alan kurumlar arasında bağımsızlık unsuru son derece önemli olup, bir finansal grup içindeki tüm grup içi işlemler ve risk transferleri denetime konu olmaz. Grup içi işlemlerin ve risk transferlerinin denetiminde esas olan, gerçekleştirilen grup içi işlemin veya risk transferinin ilgili şirketin/grubun varlığını tehlikeye düşürmediğinin ve şirketin/grubun sağlam finansal yapısının devam ettiğinin tespitidir¹¹⁷.

Grup içi işlemlere ilişkin bir listeleme yapılması, grup şirketleri arasında gerçekleştirilen işlemlerin hangilerinin dikkate alınacağını belirlenmesinde son derece önemlidir. Bu kapsamda, Üçlü Grup tarafından bir grup içi işlemler listesi oluşturulmuştur.

Bu işlemler;

- Bir finansal grup bünyesinde yer alan şirketlerden birinin, diğer bir grup şirketi ile veya bu şirket adına gerçekleştirdiği ticari operasyonlar;
- Bir finansal grup bünyesinde kısa vadeli likiditenin merkezi yönetimi;

¹¹⁶ Jorge E. Viñuales, "The International Regulation Of Financial Conglomerates: A Case-Study Of Equivalence As An Approach To Financial Integration", **Cal. W. Int'l L. J.**, (Fall 2006), s.7. Detaylı bilgi için bk. Tripartite Group Report, para.41–103.

¹¹⁷ European Commission Internal Market Directorate General, **Towards An Eu Directive On The Prudential Supervision Of Financial Conglomerates Consultation Document**, 2000, s.24, http://ec.europa.eu/internal_market/financial-conglomerates/docs/consult_en.pdf (15 Şubat 2012).

- Yönetim ve diğer hizmet düzenlemeleri;
- Büyük pay sahiplerine sağlanan krediler, taahhütler ve garantiler;
- Bir finansal grup bünyesinde bulunan diğer şirketlerle yapılan varlık alım satım sözleşmeleri;
- Müşteri varlıklarının, finansal grup bünyesinde yer alan şirketler arasında transferi;
- Bir finansal grup bünyesinde bulunan şirketler lehine veya bu şirketlerden diğer şirketlere sağlanan garantiler, krediler, taahhütler;
- Sigorta veya reasürans¹¹⁸ üzerinden risk transferi;
- Üçüncü taraf bağlantılı risklerin, grup bünyesinde bulunan şirketlerin birinden diğerine aktarılması işlemleridir¹¹⁹.

Grup içi işlemlerden kaynaklanan risk yoğunlaşmasına ilişkin sektörel bazda var olan düzenlemeler, finansal gruplar içinde farklı finansal sektörlerde faaliyette bulunan şirketler arasında yapılan grup içi işlemlerden kaynaklanan risk yoğunlaşmalarında yetersiz kalmaktadır.

Bir finansal grup bünyesinde yaşanan riskler, sektörel düzenlemeler ile ele alınmamış şekilde bir etkileşime neden olabilir. Bu kapsamda, bir finansal grup içinde risk yoğunlaşmasında üç temel unsur ön plana çıkmaktadır.

Bu unsurlar;

- Bir finansal grup içindeki bir veya birden fazla kuruluşta kayıp potansiyeline sebep olan risk yoğunlaşması;

¹¹⁸ Reasürans, sigorta edilmiş riskin belli bir kısmının veya tamamının yeniden sigorta edilmesidir. Sigortacılık Kanunu' nun 2. maddesinin (k) bendinde "*reasürans şirketi*", Türkiye' de kurulmuş reasürans şirketi ile yurt dışında kurulmuş reasürans şirketinin Türkiye' deki teşkilatı olarak ifade edilmiştir.

¹¹⁹ European Commission Internal Market Directorate General Consultation Document, s. 25; Tripartite Group Report, para.52.

- Grup içinde en az bir ilgili kuruluşun sermaye yeterliliğine zarar vermeye yeterli veya bu kuruluşun temel faaliyetlerini tehdit eden risk yoğunlaşması;
- Geniş kapsamda, riskli müşterilere veya müşteriler grubuna kullandırılan kredilere ilişkin kredi riski tutarı; riskli şirketlere veya taşınmazlara yapılan yatırım; riskli bölgelerde yapılan sigorta işlemleri; yatırımla veya sözleşme ile meydana gelen diğer risk faktörlerinin sebep olduğu risklere ilişkin yoğunlaşma.

Bir finansal grup içinde, tamamen bankacılık veya tamamen sigortacılık faaliyetlerine nazaran yukarıda belirtili unsurların bir araya gelmesi halinde risk yoğunlaşması ihtimali de artmaktadır. Bu nedenle, bir finansal grup bünyesinde tek bir olay, tüm grup bünyesindeki risk yoğunlaşmasının değerlendirilmesini gerektirecek şekilde farklı etkiler oluşturabilir. Finansal grup bünyesinde faaliyet gösteren ve bu faaliyetlerini belirli bir bölgede yoğunlaştıran sigorta şirketinin ve bankanın, o bölgede bir doğal afet meydana gelmesi halinde sigorta tazminatları ve kredi kayıpları nedeniyle grup bünyesinde yaşanacak risk yoğunlaşmasını örnek olarak gösterebiliriz¹²⁰.

Grup içi işlemler ve risk yoğunlaşmasına ilişkin olarak denetim sorunları, grup şirketlerinden birinde yaşanan finansal zorluğun, grup bünyesinde bulunan diğer şirketlere de yayılması riski; menfaat çatışması riski; finansal grupların, finansal düzenlemeye ve denetime tabi olmamak amacıyla yaptıkları düzenleme ve denetim arbitrajı uygulamaları; grup içinde risk transferlerinin kapsamlı gözden geçirilmesi hususunda yetersiz kalınması olmak üzere dört alanda toplanmaktadır¹²¹.

¹²⁰ European Commission Internal Market Directorate General Consultation Document, s. 25. 2002/87/EC sayılı Finansal Gruplar Direktifi'nde "*grup içi işlemler*", finansal grup içindeki düzenlenmiş kuruluşların, aynı grup içindeki diğer şirketler veya bu grup içindeki şirketlerle yakın ilişki (iştirak veya kontrol ilişkisi) içinde bulunan kişiler lehine, doğrudan veya dolaylı olarak, sözleşmeden doğan ya da doğmayan ve ifa uğruna olsun veya olmasın gerçekleştirdiği tüm işlemler (m.2.18); "*risk yoğunlaşması*" da, bir finansal grup bünyesindeki kuruluşların, zarar potansiyeli taşıyan ve finansal grubun düzenlenmiş kuruluşlarının sermaye yeterliliğini veya genel olarak mali durumlarını tehdit edebilecek ölçüde olan bütün riskleri olarak tanımlanmıştır (m.2.19). Ayrıca bk. aşağıda s.174–178.

¹²¹ European Commission Internal Market Directorate General Consultation Document, s.26.

Bir finansal grupta, hakim şirketin bağlı şirketler üzerinde hakimiyetini kullanarak bağlı şirket aleyhine sonuç doğurucu işlemler gerçekleştirmesi mümkündür. Hakimiyet, bir şirketin faaliyet ve finans politikalarını belirleme gücü olarak tanımlanabilir¹²².

Bankacılık Kanunu' nun 3. maddesinde "*kontrol*" kavramı, bir tüzel kişinin, sermayesinin asgari yüzde ellibirine sahip olması şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer pay sahipleri ile yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme veya görevden alma gücünün elde bulundurulması olarak tanımlanmıştır.

6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu (YTK)' nun 195. maddesinde, hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişkide hakimiyet unsurları belirtilmiştir. Maddeye göre, bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak; oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına sahipse veya kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa veya bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hakimiyet altında tutabiliyorsa, birinci şirket hakim, diğer şirket ise bağlı şirkettir.

O halde, hakimiyet için temelde iki yol bulunmaktadır: Birincisi, bağlı şirketin oylarının çoğunluğuna sahip olma veya yönetim organındaki temsilcilerin çoğunluğunu atayabilme gibi pay sahipliğinin kazandırdığı haklar yoluyla hakimiyetin doğmasıdır. Diğer yol ise, sözleşmesel ve başka bağlantılar sebebiyle hakimiyetin doğmasıdır. Pay sahipliğine bağlı olarak hakimiyet, oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak, oy sözleşmesi gibi bir sözleşmeye dayalı olarak kendi oy haklarının yanında başka pay sahiplerinin de desteğiyle oy haklarının çoğunluğuna hükmetmek veya imtiyazlar yoluyla yöneticilerin çoğunluğunu atayabilmek gibi yollarla edinilir. Sözleşmesel

¹²² Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı' na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, 1.b, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.17.

hakimiyet ise, hakim ve bağılı şirket arasında hakimiyet sözleşmesi adı verilen bir sözleşmenin akdedilmesi ile kurulur¹²³.

Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması iki şekilde gerçekleşebilir: Birincisi, hakimiyetin, bağılı şirketi ekonomik kayba uğratabilecek şekilde kullanılmasıdır. Bir şirketten diğerine iş, varlık, personel, alacak, borç aktarımı yapılması, bir şirketin diğerine kefil olması gibi sorumlulukların üstlenilmesi veya şirketin faaliyetlerini olumsuz yönde etkileyen bir takım uygulamalar şeklinde iş veya işlemler kayba sebebiyet verici nitelikte olabilir. Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasının ikinci şekli, şirketin, birleşme, bölünme, fesih gibi yapısal değişikliklere uğraması sonucunu doğuran veya önemli ana sözleşme değişikliklerini gerektiren kararların alınması sırasında gerçekleşebilir. Bu türden önemli kararların alınması ve bunların bağılı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı sebebinin bulunmaması, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasını oluşturur¹²⁴.

Hakimiyetin tam olması, yani bağılı şirket sermayesinin tamamının doğrudan veya dolaylı olarak hakim şirketin elinde bulunması halinde hakim şirket, bağılı şirketin kaybına sebebiyet verecek işlemleri dahi yapabilmektedir. Bu serbestinin sınırı ise, bağılı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek veya önemli varlıklar kaybetmesine neden olacak nitelikte işlemlerdir¹²⁵.

Grup içi işlemler ve risk yoğunlaşması hususlarında tehlike sadece finansal gruplar için değil, her türlü şirketler grubu için geçerli olsa bile, bu tür işlemlerin finansal grup içinde gerçekleştirilmesi halinde yapılan işlemlerin olumsuz sonuçları sadece azlık hisse sahipleri ile şirket alacaklılarını değil, finansal gruplar içinde bulunan

¹²³ Okutan Nilsson, s.17; Boyacıoğlu, s.292.

¹²⁴ Okutan Nilsson, s.18. Anılan iki farklı tipte hakimiyet kullanımına farklı sonuçlar bağlanmıştır. Öncelikle, ekonomik kayıp yaratan iş ve işlemler bakımından hakim şirkete, bağılı şirketin kaybını denkleştirerek sorumluluğun doğmasını engelleme olanağı sağlanmıştır. Ancak böyle bir denkleştirme yapılmadığı durumda sorumluluk doğmaktadır. Bu durumda pay sahibine tazminat davası açma veya istisnai olarak payların satın alınmasını talep etme hakkı tanınmıştır. Pay sahibi, ya hakim şirkete ve/veya yönetim kurulu üyelerine karşı açacağı dava ile şirketin uğradığı zararın şirkete tazmin edilmesini isteyecek ya da somut olayda hakkaniyete uygun düşmesi koşuluyla kendi paylarının hakim şirket tarafından satın alınmasını veya duruma uygun düşen başka bir çözümü talep edecektir. Buradaki tazminat davası, pay sahiplerinin yanı sıra alacaklılar tarafından da açılabilir. Pay sahibinin veya alacaklıların bu dava haklarını kullanabilmesinin ön şartı, hakim şirketin, kanunen kendisine tanınan bir yıllık süre içinde, bağılı şirketin uğradığı kaybı gidermemiş olması veya bu kaybın nasıl giderileceği konusunda hakim şirkete bir talep hakkı tanımamış olmasıdır. Diğer bir deyişle, ekonomik kayıp yaratan hakimiyet kullanımında, hakim şirketin durumu düzeltme olanağı vardır. Ancak bu durumu düzeltmezse dava hakkı doğmaktadır (YTK m.202, 206).

¹²⁵ YTK m. 204.

bankaları, sigorta şirketlerini ve sermaye piyasası kurumlarını fonlayan mevduat sahiplerini, sigortalıları, yatırımcıları, tüketicileri ve tüm finans sistemi ile reel ekonomiyi etkiler¹²⁶.

Şirketler hukuku düzenlemeleri, azlık hisse sahipleri ile grup şirketleri alacaklılarının haklarını korumayı sağlar. Bu kurallar genel olarak finansal gruplar için de geçerlidir. Bununla birlikte, finansal regülasyonun amaçları bakımından, şirketler hukuku kuralları sistemik istikrarın ve tüketicinin korunması bakımından yeterli değildir.

Bir finansal grup bünyesinde, bağlı finansal şirketlerin yönetiminin, denetim gerekliliklerini karşılamak bakımından yeterli bağımsızlığa ve otoriteye sahip olması gerekir. Bankacılık, sigortacılık ve menkul kıymetler sektörleri grup içinde ne kadar bütünleşirse, grup içindeki karar alım süreçlerinin bağlı şirketlerden hakim şirkete geçme olasılığı artar ve hakim şirketin bağlı şirket üzerinde hakimiyetini kullanması sonucu olumsuz etkiler yaşanma ihtimali yükselir.

Finansal grup içinde yaşanacak zarar verici hakimiyet kullanımı, sadece grup içindeki bankaları, sigorta şirketlerini veya yatırım şirketlerini sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirme hususunda risk altına sokmaz. Bu tür bir hakimiyet kullanımı, tüm finansal grubun varlığını tehlikeye sürükleyebileceği gibi, tüm finansal sistemin istikrarını da tehdit edebilir¹²⁷.

B. Grup Şirketlerinden Birinde Yaşanan Finansal Zorluğun, Grup Bünyesinde Bulunan Diğer Şirketlere de Yayılması Riski (Bulaşma Riski)

Bulaşma, finansal grup bünyesinde bulunan şirketlerden birinde yaşanan finansal zorluğun, zorluk yaşamayan diğer şirketlere de yayılmasıdır. Bu halde, faaliyetine sağlıklı devam eden şirketlerin de faaliyetlerine devam etmesi güçleşir.

¹²⁶ Filipova, s.51.

¹²⁷ Filipova, s.53.

Bulaşma, grup şirketleri arasındaki somut veya soyut bağlantıların bir sonucu olup, grupların kompleks yapısına bağlı olarak bulaşma riski de artar¹²⁸.

İki tür bulaşma riski vardır. Birincisi, psikolojiktir. İkinci ise, aynı grup içinde bulunulması ile ilişkilidir. Psikolojik bulaşma, piyasanın, finansal zorluk yaşayan bir şirketin bünyesinde bulunduğu grubun diğer şirketleriyle de çalışmak hususundaki tereddüdü olup, asimetrik bilgi de psikolojik bulaşma riskini artırır.

Finansal grup bünyesindeki bir şirkette yaşanan her hürlü zorluk, piyasanın psikolojisini de etkileyerek, diğer şirketlerin finansal olarak güçlü olmalarına rağmen, piyasa katılımcılarının grup bünyesinde bulunan şirketlerde bulunan finans kaynaklarını çekmeleri ile sonuçlanabilmektedir. Bu tür bir durum, ilgili şirketlerin de ödeme güçlüğü yaşamalarına neden olmaktadır.

Finans kuruluşları, ticari amaçları doğrultusunda finansman sağlamak için piyasanın güvenine ihtiyaç duyarlar ve grup içinde bulunan ilişkili bir şirketin iflasının kendi itibarlarını da önemli şekilde zedeleyeceğinin, piyasadaki yatırımcının güveninin zayıflayacağını, sonuç olarak tüm grubun çökmesinin olası olduğunun farkındadırlar. Bu nedenle finans kuruluşları da, hukuki olarak zorunlu olmasalar bile, ilişkili oldukları kuruluşların kayıplarını üstlenmeye hazır olabilirler ve bu nedenle kaybı üstlenen şirketler de ödeme güçlüğü yaşayabilirler.

Psikolojik bulaşma, özellikle bankalar için önemlidir, çünkü mevduat sahipleri kısa sürede mevduatlarını geri çekebilirler. Bu da bankanın iflasına neden olabilir¹²⁹. Sigorta şirketleri ise, bankalara göre bulaşma riskine karşı daha az duyarlıdırlar. Bunun nedeni ise, sigorta şirketi ile sigortalı arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Zira sigortalanan tarafa örneğin, zarar sigortalarında tazminat ödemesi, ancak risk gerçekleştiğinde yapılır. Hayat sigortalarında ise, sigorta sözleşmesinin feshedilmesi halinde ödenen primlerin tamamı geri alınamaz ve önemli prim kayıpları yaşanır. Bununla birlikte sigorta şirketleri de, olumsuz grup itibarı ile yine de bulaşma riski ile karşı karşıya kalırlar¹³⁰. Bulaşma riski, grup içindeki yatırım şirketleri

¹²⁸ Tripartite Group Report, para.47–48; Laurin, s.9–10.

¹²⁹ Tripartite Group Report, para.49.

¹³⁰ Filipova, s.54; Jackson ve Half, s.13.

için, yatırım sözleşmelerinin kısa dönemli ve oldukça likit olan yapısı nedeni ile çok önemli değildir, ancak yatırım şirketleri bakımından da ileride yapılacak sözleşme ve potansiyel müşteri kayıpları göz önüne alınmalıdır¹³¹.

İkinci grup bulaşma riski ise grup içi işlemler ile ilgilidir. Grup içi yükümlülükler, düzenlemeye tabi bir kuruluştaki bulaşma riski gerçekleştiğinde yaşanacak problemleri daha da büyütebilir¹³².

C. Grup İçinde Aynı Sermayenin İki Kez veya Daha Fazla Kullanılması Riski

Finansal kuruluşların sermayesi, elde edilen gelirle karşılanamayan kayıpları gidermek için kullanılır. Ayrıca, finansal kuruluşların ödeme yeterliliğinin ve diğer ihtiyati amaçlarının değerlendirilmesinde sermaye önemli bir belirleyicidir. Bir grup içinde aynı sermayenin birden fazla şirketin gerekliliklerini karşılamak için kullanılması, şirketlerin basiretli yönetimi gerekliliğine zarar verici niteliktedir.

Bir şirket, aynı zamanda denetime tabi olan bir bağlı ortaklık kurduğunda kendi sermayesini kullanabilmekte; bağlı ortaklık, ana ortaklık tarafından kendisine sağlanan sermayeyi risklerini kapatmak için muhafaza ederken, ana ortaklık da aynı sermayeyi kendi bilançosunda kullanmaktadır.

Sonuçta, aynı sermaye grup içinde birden fazla kez kullanılmaktadır. Bu durumda, her bir kuruluş bazında sermaye gerekliliği karşılanırsa bile, gruba ait fonlar bir bütün olarak ele alındığında gereklilikleri karşılamada yetersiz kalmaktadır. Bu durumda, grubun yeterli sermayelendirilmediği ve maruz kalacağı riskleri karşılayamayacağı şeklinde değerlendirilmektedir¹³³.

¹³¹ Filipova, s.54.

¹³² Tripartite Group Report, para.50–51. Grup içi işlemler için bk. yuk. s. 42–47.

¹³³ Tripartite Group Report, para.44; Laurin, s.8–9.

D. Finansal Grupların, Finansal Düzenlemeye ve Denetime Tabi Olmamak Amacıyla Yaptıkları Düzenleme ve Denetim Arbitrajı Uygulamaları

Düzenleme ve denetim arbitrajı, görece yoğunluğu daha az bir düzenlemeye ve denetime tabi olmak veya hiçbir düzenlemeye ve denetime tabi olmamak için, grup içindeki belirli faaliyetlerin, aynı coğrafi bölgede grup içindeki düzenlemeye tabi olmayan bir kuruluşa veya başka bir ülkeye kaydırılması olarak tanımlanabilir.

Denetleyici otoriteler arasında daha fazla işbirliğinin sağlanması; düzenlemeye tabi olmayan kuruluşlar hakkında bilgiye rahatça ulaşabilme; grubun aynı faaliyet nedeniyle maruz kaldığı riskler için aynı düzenlemelere tabi olması uygulamaları, denetim arbitrajını önleyebilecektir.

Bu konuda getirilebilecek önerilerden bir tanesi de erken uyarı sistemidir. Bu sistemde, bir denetim kurumu kendi denetim alanına giren bir grup bünyesinde bir şirket kurulduğunda ve önemli varlık, yükümlülük, faaliyet transferlerinde ilgili diğer kurumları bilgilendirecek, ilgili denetim kurumu da arbitrajı tespit ederek gerekli tedbirleri alacaktır¹³⁴.

E. Grubun Hukuki ve Yönetim Yapısının Şeffaflığına İlişkin Sorunlar

Şeffaflık, bir finansal grubun hukuki ve yönetim yapısının açıklığını, saydamlığını ifade eder. Bir finansal grubun, yeterli bir denetimden geçebilmesi için hukuki ve yönetim yapısının şeffaf olması gerekir. Denetim otoriteleri, bir finansal grubun hukuki ve yönetim yapısı hakkında yeterli bilgiyi edinemezlerse ve bu yapıyı tam olarak anlayamazlarsa, grubun maruz kaldığı risklerin veya düzenlemeye tabi kuruluşun grup bünyesinde maruz kaldığı risklerin değerlendirmesini yeterli şekilde yapamazlar.

¹³⁴ Tripartite Group Report, para.94, 95; Filipova, s.57.

Üçlü Grup Raporu' nda, denetçilerin, risk değerlendirmesi sonunda ilgili finansal grubun hukuki ve yönetsel yapısının değışmesini gerekli gördüğü hallerde, bu değışikliğin yapılmasını talep etme, aksi halde faaliyet izni vermeme veya faaliyet için verilen izni iptal etme yekisine de sahip olmaları gerektiği belirtilmiştir¹³⁵.

Finansal gruplarda hukuki ve yönetsel yapılar birbirinden farklı olabilir. Özellikle uluslararası faaliyet gösteren finansal gruplarda uygulanan matriks yönetim yapısında, hukuki ve yönetsel yapılar farklılık gösterir¹³⁶. Bu kapsamda, denetleyici kuruluşlar, düzenlemeye tabi kuruluşun yönetim yapısını bilmek durumundadırlar.

Finansal grubun sadece bir bölümünün denetiminden sorumlu denetçilerin, finansal grubun güncel örgüt şemasını, grubun sahiplik yapısını bilmesi ve denetiminden sorumlu olduğu bölümün de yönetim yapısı hakkında tam bilgi sahibi olması gerekir¹³⁷.

Finansal grubun kurumsal yapısının kompleks hali, hukuki, vergisel, kültürel, tarihi ve benzeri nedenlere dayanabilir. Uluslararası finansal gruplarda, belirtili tüm bu nedenlerin bir arada bulunması sebebiyle yüksek düzeyde kompleks yapı kaçınılmaz olabilir. Ayrıca, bazı finansal gruplar, faaliyetlerini şeffaflıktan uzaklaştırmak ve denetimden kaçınmak için kompleks bir yapı da kurabilirler. Bunun için yaygın olarak kullanılan teknik, tüm kurumları ve holding şirketleri grup içine dahil etmektir.

Kompleks yapı, denetçilerin yapıyı anlama ve grup riskini değerlendirme olanaklarını engeller ve eksik değerlendirilmelerin yapılmasına neden olur. Denetçilerin, finansal grubun hukuki yapısını anlayabilmesi; holding şirketi, bağlı ortaklıkları, düzenlemeye tabi kuruluşun ilişkili ortaklıkları arasındaki bağlantı kanallarını anlamaları gereklidir. Bu nedenle kompleks yapı, grubun etkin denetimini zorlaştıracak gibi, bulaşma riskini de artırır.

¹³⁵ Tripartite Group Report, para.77.

¹³⁶ Matriks yönetim yapısı için bk. yuk. dn.82.

¹³⁷ Tripartite Group Report, para.78.

Üçlü Grup Raporu' nda denetçilerin, finansal grupların kurumsal yapılarına ilişkin bilgi temin edemediği ve yeterli denetim yapamadığı durumlarda, bu yapıların denetim yapılmasına olanak sağlayacak hale getirilmesini talep etme yetkisinin bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Yine bu kapsamda, Üçlü Grup tarafından, uluslararası banka gruplarının denetimi hususunda minimum standartlar getirilmiş, bu standartlar 1992 yılında Basel Komitesi tarafından yayınlanmıştır¹³⁸.

Finansal grupların yönetim yapısı da aynı şekilde kompleks olabilir ve şeffaf olmayabilir. Yöneticiler, yetkili memurların seçiminden ve bu memurların denetlenmesinden, iş stratejileri ve politikaları geliştirmekten, iş operasyonlarının aşamalarını gözlemlemekten, yasal düzenlemeler tarafından öngörülen politikaların ve prosedürlerin uygulanmasından sorumludurlar.

Yönetim hataları, finansal kurumların sermaye yeterliliği sorunlarının oluşumunda en önemli unsurlardan biridir. Bu nedenle de denetim süreci, yönetimi de kapsar. Bu halde, genel denetim kurallarının detaylı şekilde çalışanlara talimat haline dönüştürülüp dönüştürülmediği incelenir ve denetim otoritelerine istenen bilginin yöneticilerce sağlanması beklenir. Bu kapsamda, finansal gruplarda kurumsal yönetim uygulamaları son derece önemlidir. Kurumsal yönetim uygulamaları, finansal şirketlerin güvenilir olmasını ve istikrarını sağlamak için, üst düzey görevlilerin yetkilendirilmesinde, bu kişilerin kişisel ve profesyonel nitelikleri ile ilgilenmekte, basiret kurallarına ve gerekliliklerine uygun davranmayan kişiler için yaptırımlar öngörmektedir.

Finans hukuku, düzenlemeye tabi kuruluşları etkin şekilde yöneten kişilerin, yaptıkları işe uygunlukları bakımından denetçi tarafından bir ön değerlendirmeye tabi tutulacaklarını düzenler. Bu husus, finansal grup içinde yeni bir boyut kazanmıştır. Bütünleşik grup yapısı içinde karar alım süreci, düzenlemeye tabi kuruluşlarda, kuruluşlardan, grup yapısı içinde tepede bulunan ana ortaklığa veya holding şirkete kaymıştır. Finansal grup içindeki riskleri değerlendirirken, grubun düzenlemeye tabi kısmının kontrolünü elinde tutan kişinin kim olduğunu bilmek ve grup içinde sorumluluk çizgilerini belirlemek öncelikli bir öneme sahiptir¹³⁹.

¹³⁸ Tripartite Group Report, para.79. Basel sermaye uzlaşıları hakkında bk. yuk. dn.5.

¹³⁹ Tripartite Group Report, para.80; Filipova, s.57–59.

F. Finansal Hizmetler Sektörlerini Düzenleyen ve Denetleyen Kuruluşlar Arasındaki Yetersiz İşbirliği Uygulamaları ve Koordinasyon Sorunu

İhtiyati denetime ilişkin geleneksel yaklaşımda, sektör denetçilerinin birbirleri ile fazla iletişim kurmadan denetim görevlerini yerine getirmeleri esastır. Finansal gruplara ilişkin denetimde ise denetçilerin karşılaştıkları temel problem, denetim yetkisine sahip olmadıkları grup şirketleri bakımından yeterli bilgiye ulaşamamaları ve grup seviyesinde yeterli değerlendirme yapamamalarıdır. Bu durumda da finansal grubun hukuki ve yönetim yapısını, düzenlemeye tabi kuruluşun ödeme yeterliliğini etkileyecek işlemleri ve grubun veya grup bünyesindeki bir şirketin maruz kaldığı diğer riskleri tespit etmek zorlaşmakta veya imkansız hale gelmektedir. Bu nedenle Üçlü Grup Raporu'nda, sektörel düzenleyiciler arasında işbirliğinin zorunluluğu belirtilmiştir¹⁴⁰.

Finansal gruplara ilişkin düzenleme ve denetim uygulamalarının etkinliğinin sağlanması için, düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar arasında yakın işbirliğinin ve koordinasyonun sağlanması veya tüm sektörlerin tek bir düzenleyici finansal otorite tarafından düzenlenerek denetlenmesi de önerilmektedir.

Finans sektörünün düzenlenmesine ve denetlenmesine yönelik üç yaklaşım bulunmaktadır: Geleneksel (kurumsal) yaklaşım, fonksiyonel yaklaşım ve tek finansal otorite veya bütünleştirilmiş finansal denetim yaklaşımı.

Finans sektörünün düzenlenmesine ve denetlenmesine yönelik geleneksel (kurumsal) yaklaşımda, bankalar, sigorta şirketleri ve sermaye piyasası kuruluşları hukuki yapılarına bağlı olarak ayrı yasal düzenlemelere tabi tutulmakta ve bu sektörlerde faaliyet gösteren kuruluşlar farklı otoriteler tarafından denetlenmektedir¹⁴¹. Geleneksel yaklaşım, farklı denetim tekniklerinin, denetim araçlarının ve denetim uygulamalarının oluşturulmasına; düzenleme ve denetim alanında yasal boşluklar

¹⁴⁰ Tripartite Group Report, para. 84–91.

¹⁴¹ Fransa, İspanya, İtalya, Litvanya, Portekiz, Slovenya ve Yunanistan' da geleneksel yaklaşım benimsenmiştir. Detaylı bilgi için bk. Eddy Wymeersch, "The Structure of Financial Supervision in Europe: About Single Financial Supervisors, Twin Peaks and Multiple Financial Supervisors", **EBOR**, Vol.8, No.2 (2007), s.291–295.

oluşmasına yol açmış, düzenleyici ve denetleyici otoriteler arasında işbirliği ve koordinasyon sorunları yaşanmıştır¹⁴².

Finans sektörünün düzenlenmesine ve denetlenmesine yönelik fonksiyonel yaklaşımda, yine birden fazla denetim otoritesi bulunmakla birlikte, denetimlerde esas alınan unsur, ilgili şirketin hukuki yapısı değil, faaliyetleridir. Bu yaklaşımda, aynı kuruluş, faaliyetleri kapsamında birden fazla otorite tarafından denetlenmektedir. Örneğin, sermaye piyasası faaliyetinde bulunan bir banka, banka olması nedeni ile bankacılık otoritesi tarafından ve aynı zamanda sermaye piyasası faaliyeti nedeniyle de sermaye piyasası otoritesi tarafından denetlenmektedir. Bu yaklaşımda ise, denetim masrafları oldukça yüksek olmakta, denetçiler arasında yetki sınırlarının tespitine yönelik çatışmalar çıkmakta ve aşırı düzenleme sorunu yaşanabilmektedir. Bu nedenle, fonksiyonel yaklaşımı benimseyen devletlerde, bir otoritenin ihtiyati denetimden sorumlu olması, diğer bir otoritenin ise faaliyet denetiminden sorumlu olması yönünde düzenlemeler yapılmaktadır. Bu uygulama ise fonksiyonel yaklaşımı, tek finansal otorite yaklaşımına yakınlaştırmaktadır. Örneğin, Hollanda’ da, bankalar, sigorta şirketleri ve sermaye piyasası kurumları merkez bankası (De Nederlandse Bank) tarafından ihtiyati denetime tabi tutulmakta; pazar otoritesi (The Autoriteit Financiële Markten) ise, kuruluşların piyasa faaliyetlerinin denetimini gerçekleştirmektedir¹⁴³.

"Tek finansal otorite (bütünleştirilmiş finansal denetim)" konsepti, düzenlemeye ve denetime ilişkin geleneksel yaklaşıma politik bir alternatif olarak oluşturulmuş ve yaşanan finansal krizler sonrasında önerilen ve alınan tedbirler arasında yer almıştır. Bu yaklaşımın benimsenmesinin bir diğer nedeni ise, piyasaların bütünleşme sürecidir. Özellikle finansal grupların oluşmasına, gelişmesine ve piyasaların bütünleşmesine bağlı olarak, denetim seviyesinde de bütünleşmeye ihtiyaç duyulmuştur. Tek finansal otorite oluşturulmasına yönelik yaklaşım, bankacılık, sigorta ve menkul kıymetler sektörlerinin tek bir finansal otorite tarafından düzenlenerek

¹⁴² Filipova, s.146.

¹⁴³ Wymeersch, s.258–259.

denetlenmesi yönünde finansal regülasyonun yeniden yapılandırılmasını önermektedir¹⁴⁴.

Tek finansal otorite yaklaşımının lehine ve aleyhine görüşler mevcuttur. Bu yaklaşımın lehine olan görüşler, tek finansal otoritenin, çapraz sektör denetimini kolaylaştıracağını¹⁴⁵; denetim yükünün azalacağını¹⁴⁶, denetim arbitraji uygulamalarının önleneyeceğini¹⁴⁷; regülasyonun etkinliğinin sağlanacağını¹⁴⁸; kurum çalışanları arasında profesyonelleşmenin ve hesap verme sorumluluğunun artacağını ileri sürmektedirler¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Filipova, s.60; Wymeersch, s.262.

¹⁴⁵ Her bir finansal sektörün farklı denetim otoriteleri tarafından denetlenmesi halinde yaşanabilecek işbirliği ve koordinasyon sorunları, tek finansal otoritenin varlığı halinde yaşanmayacaktır. Ayrıca, birden fazla otoritenin kendi sektörlerine ilişkin düzenlemeler yapması halinde yaşanabilecek yasal boşluklar, bu düzenlemelerin tek bir finansal otorite tarafından yapılması halinde yaşanmayacaktır. Denetim fonksiyonunun tek bir otoritede merkezileştirilmesi ile denetçi de, finansal grupları daha iyi anlayarak gözleyebilecek ve finansal grupları etkileyen riskleri hedef alan doğru politikalar geliştirilebilecektir. Bk. Filipova, s.61; Norton, Financial Sector Law Reform, s.112; Richard Abrams ve Michael Taylor, **Assessing the Case for Unified Financial Sector Supervision**: Financial Markets Group Special Paper 134, 2002, s. 10; David Llewellyn, **Institutional Structure of Regulatory Agencies, How Countries Supervise their Banks, Insurers and Supervisory Markets**, London: Central Banking Publications, 1999, s.xiv; José de Luna Martinez ve Thomas Rose, **International Survey of Integrated Supervision**: 2003, s. 6-7, http://info.worldbank.org/etools/docs/library/154465/supervisors2004/pdf/martinez_rose.pdf (17 Şubat 2012).

¹⁴⁶ Finansal grup bakımından konu değerlendirildiğinde, birden fazla denetçi otoritenin izleme ve denetleme sorumluluğu kapsamında, bu otoritelere raporlama yapılmasının maliyeti ve yükü, tek bir finansal otoriteye raporlama yapılmasının karşısında elbette fazla olacaktır. Ayrıca, tek finansal otorite, aynı konuda birden fazla kez raporlama yapılması yönündeki iş yükünü de ortadan kaldıracaktır. Bk. Filipova, s.61; Norton, Financial Sector Law Reform, s.113; Abrams ve Taylor, s.10-11; Llewellyn, s.xiv; Martinez ve Rose, s.8.

¹⁴⁷ Finansal kuruluşlar arasındaki sınırların belirsizleşmesi ve finansal ürünler arasındaki farklılıkların azalması sonucu, finansal kuruluşlar tarafından üretilen ve sunulan ürünler, farklı denetim otoriteleri tarafından, bu otoritelerin farklı yaklaşımları ve risk algıları kapsamında farklı değerlendirmelere tabi tutulabilir. Bu da finansal grupların denetim arbitraji uygulamalarına sebep olur. Bu örnekte, finansal bir ürün, daha az denetime tabi bir finansal kuruluş tarafından sunulabilir. Tek finansal otorite yaklaşımı ise bu uygulamayı önleyecektir. Bk. Filipova, s.62; Norton, Financial Sector Law Reform, s.113; Abrams ve Taylor, s.11; Llewellyn, s.xiv; Martinez ve Rose, s.7.

¹⁴⁸ Tek finansal otorite, altyapı, idare ve destek sistemleri bakımından maliyet avantajı sağlar. Kural koyma, yetkilendirme, denetim ve uygulama faaliyetlerinin birleştirilmesi kapsam ekonomisi de sağlar. Özellikle veri toplamaya ilişkin birleştirilmiş uygulamalar, daha etkin raporlama sistemi oluşturulmasını ve sonuçta finansal grupların masraflarının azalmasına yardımcı olur. Bk. Filipova, s.63; Norton, Financial Sector Law Reform, s.113; Llewellyn, s.xiii; Abrams ve Taylor, s.15; Martinez ve Rose, s.8.

¹⁴⁹ Birden fazla finansal otoritenin varlığı halinde, denetçilerin görevlerini yerine getirme performanslarının değerlendirilmesi bakımından, örneğin, denetimin maliyetini ve denetimde gerçekleştirilen hataları belirlemek açısından zorluklar yaşanabilir. Tek finansal otoritenin varlığı altında oluşturulan tek yönetim yapısında ise, ilgili denetim hatasının kimin sorumluluğunda olduğu kolayca tespit edilerek, hatanın başka bir denetim otoritesine ve denetçiye yüklenmesinin önüne geçilir. Bk. Filipova, s.64; Norton, Financial Sector Law Reform, s.114; Nurullah ve Nakajima, s.41-43; Abrams ve Taylor, s.18; Llewellyn, s.xiv; Martinez ve Rose, s.8.

Tek finansal otorite yaklaşımının aleyhine olan görüşler ise, finansal sektörler arasındaki farklılıkların tek bir finansal otorite tarafından ele alınamayacağını; tek finansal otoritenin, sektörler arasındaki farklı regülasyon amaçları arasında uygun dengeyi bulmada zorlanacağını, katı ve bürokratik uygulamalara yol açacağını ileri sürmektedirler¹⁵⁰.

Tek finansal otorite oluşturulmasına yönelik bir yaklaşımda, merkez bankalarının tek finansal otorite olarak belirlenebilirliği yönünde genel kanaat ve uygulama, merkez bankalarının tek finansal otorite olarak belirlenmemesi yönündedir¹⁵¹.

Tek finansal otorite ile finansal sektör kuruluşlarının denetimlerini gerçekleştiren ülkeler arasında, Norveç (Kredittilsynet), İsveç (Finans Inspektionen), Kanada (The Office of the Superintendent for Financial Institutions (OSFI)), Avustralya (Australian Prudential Regulation Authority (APRA)), İngiltere (Financial Services Authority (FSA)), Macaristan (The Hungarian Financial Supervisory Authority), Japonya (Japan' s Financial Services Agency), Singapur (The Monetary Authority of Singapore (MAS)), Danimarka (The Danish Financial Supervisory Authority (DFSA)) gibi ülkeler bulunmaktadır¹⁵².

Avrupa Birliği seviyesinde finansal grupların ek denetimi kapsamında, bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşların yeterli ek denetiminin sağlanması için, ek denetimin gerçekleştirilmesinden ve koordinasyonundan sorumlu, karma finansal holding şirketinin merkezinin bulunduğu AB üyesi devletin yetkili

¹⁵⁰ Bk. Filipova, s.65–69; Norton, Financial Sector Law Reform, s.114–116; Yokoi-Arai, s.34. Finansal sektörler arasındaki risk profilindeki farklılıklar ve denetim standartları ile yaklaşımlar hakkında detaylı bilgi için bk. Joint Forum, Risk Management Practises and Regulatory Capital. Cross-Sector Comparison, BIS Joint Publications, 2001, Böl. III, 8, <http://www.bis.org/publ/joint04.pdf> (17 Şubat 2012). Ayrıca bk. yuk. s.36–41.

¹⁵¹ Bk. Norton, Financial Sector Law Reform, s.116–118; Yokoi-Arai, s.33; Donato Masciandaro, "Financial Supervision Architectures And The Role Of Central Banks", **Transnat'l Law.**, (2005), s.352 vd..

¹⁵² Detaylı bilgi için bk. Alex Fleming ve Kenneth Kaoma Mwenda, "International Developments In The Organisational Structure Of Financial Services Supervision: Part 2", **JIBL**, 17(1), (2002), s.7 vd.; Wymeersch, s.239 vd.; Nurullah ve Nakajima, s.39 vd.. İngiltere ve Japonya Finansal Hizmetler Otoritelerinin karşılaştırmalı analizi için bk. Yokoi-Arai, s.35 vd. İsviçre' de de bütünlük bir yapıya geçilmiştir. Detaylı bilgi için bk. Jean-Baptiste Zufferey, "Selected Topics Related to the Supervision Authority: Comparison Between The Turkish Financial Services Draft Law and Swiss Regulation", **Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası**, İstanbul Ticaret Üniversitesi: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını No.10, 16–17 Aralık 2004, s.80.

otoritesi de dahil olmak üzere, AB üyesi devletlerin yetkili otoriteleri arasından bir "koordinatör" atanmaktadır. Ayrıca, Avrupa Birliği seviyesinde finansal denetimi sağlamak üzere birlikte "Avrupa Denetim Otoriteleri" olarak adlandırılan, Avrupa Sistemik Risk Kurulu (ESRB), Avrupa Banka Denetçileri Komitesi (CEBS)' nin yerini almak üzere Avrupa Bankacılık Otoritesi (EBA), Avrupa Sigorta ve Emeklilik Fonları Denetçileri Komitesi (CEIOPS)' nin yerini almak üzere Avrupa Sigorta ve Emeklilik Fonları Otoritesi (EIOPA), Avrupa Menkul Kıymetler Düzenleyicileri (CESR)' nin yerini almak üzere Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasaları Otoritesi (ESMA) ve bu otoriteler arasındaki işbirliğini güçlendirmek amacı ile bir işbirliği forumu olan Avrupa Denetim Otoriteleri Ortak Komitesi (Ortak Komite-ESAs) kurulmuştur¹⁵³.

Ortak Komite aracılığı ile bu denetim otoriteleri düzenli ve yakın işbirliği yaparak, uygulamalarının uyum içinde olmasını sağlamaktadır. Ortak Komite, özellikle, finansal grupların denetimi, muhasebe ve denetim uygulamaları, çapraz sektörel gelişmelerin mikro seviyede ihtiyati analizleri, finansal sisteme yönelik riskler, bireysel yatırım ürünleri ve kara para aklama ile mücadele konularında çalışmaktadır.

Ortak Komite, bu denetim otoriteleri arasında bir işbirliği forumu olmasının yanında, Avrupa Sistemik Risk Kurulu ile bilgi alışverişinin sağlanmasına ve Avrupa Sistemik Risk Kurulu ile denetim otoriteleri arasındaki ilişkinin geliştirilmesinde de önemli rol oynamaktadır. Bu kapsamda, AB seviyesinde tek bir finansal otorite bulunmadığını, ancak finansal otoriteler arasında işbirliğinin ve koordinasyonun üst seviyede sağlanmasının Avrupa Denetim Otoriteleri Ortak Komitesi aracılığı ile gerçekleştirildiğini belirtebiliriz¹⁵⁴.

Amerika Birleşik Devletleri' nde, fonksiyonel yaklaşımı esas alan bir sistem düzenlenmiş olup, uygulamada ise geleneksel sisteme yaklaşıldığı görülmektedir. ABD' de, devletin federal yapısına uygun olarak Amerikan Merkez Bankası (FED)' nin finansal holding şirketleri üzerinde "şemsiye denetçi" rolü bulunmaktadır¹⁵⁵.

¹⁵³ Bk. aşağı. s.180 vd..

¹⁵⁴ AB seviyesinde tek bir düzenleyici otoriteye ihtiyaç olduğu yönündeki değerlendirme için bk. Wymeersch, s. 305–306.

¹⁵⁵ Bk. aşağı. s.191 vd..

Ülkemizde geleneksel yaklaşımı esas alan bir sistem benimsenmiştir. Bu kapsamda bankalar, sigorta şirketleri ve sermaye piyasası kurumları esas olarak ayrı otoriteler tarafından düzenlenip, denetlenmektedir. Bankalar ile finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin düzenlenmesi ve denetimi BDDK, sermaye piyasası kurumlarının düzenlenmesi ve denetimi SPK, sigorta, reasürans şirketlerinin düzenlenmesi ve denetimi, Hazine Müsteşarlığı bünyesindeki Sigorta Denetleme Kurulu, emeklilik şirketlerinin ve faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetimi de, Hazine Müsteşarlığı ile SPK tarafından gerçekleştirilmektedir¹⁵⁶.

Bununla birlikte, fonksiyonel yaklaşıma yönelik yasal düzenlemeler de bulunmaktadır. Bankaların, Bankacılık Kanunu m.4 (i-l; n-o) bentlerinde düzenlenen sermaye piyasası faaliyetleri, SerPK. m.30 ile Seri: V No:46 sayılı Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ kapsamında SPK tarafından denetlenmektedir. Yine, emeklilik şirketlerinin fonlarına, portföy yöneticilerine ve saklayıcılarına ilişkin hesap ve işlemler de SPK tarafından denetlenir¹⁵⁷.

Ayrıca, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu bünyesinde, BDDK, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, SPK, TMSF, Rekabet Kurulu, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, İstanbul Altın Borsası, Menkul Kıymetler Borsaları, Vadeli İşlemler ve Opsiyon Borsaları ve kuruluş birlikleri temsilcilerinden oluşan, kurumlar arası işbirliği ve koordinasyonunu sağlamak gayesi ile Finansal Sektör Komisyonu kurulmuştur¹⁵⁸.

Merkez Bankası ise üst seviyede mali piyasaların izlenmesi ile görevlidir¹⁵⁹. Bankacılık Kanunu ile değiştirilen Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu' nun "*Risk santralizasyonu*" başlığını taşıyan 44. maddesi ile Merkez Bankası' nın, ülkemizde faaliyet gösteren mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları,

¹⁵⁶ Bank.K. m. 93, SerPK m.22, Sigortacılık Kanunu, m. 28, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, m.20.

¹⁵⁷ 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, m.20.

¹⁵⁸ Bank.K. m. 99.

¹⁵⁹ TCMB Kanunu, m. 4.h.

finansal kiralama şirketleri ve BDDK tarafından belirlenecek diğer mali kuruluşlar ile finansal holding şirketlerinin müşterilerinin risk durumlarına ilişkin bilgileri nezdinde toplamak, bu bilgileri BDDK ve ilgili kuruluşlar ile paylaşmak üzere bir Risk Merkezi kurulması düzenlenmiş idi. Ancak bu düzenleme, 25 Şubat 2011 tarihli ve 27857 mükerrer sayılı RG’ de yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’ un 160. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Tek finansal otoriteye geçiş konusunda, *Karahan*, tek finansal otoritenin oluşturulmasını bir zorunluluk olarak tespit ettikten sonra, bu otoritenin BDDK yapısı içinde oluşturulması olasılığına olumsuz yanıt vererek, *Finansal Piyasalar Üst Kurulu* adı verilecek yeni bir otorite kurulmasını önermiştir¹⁶⁰.

Karahan, bu otoritenin, tüm finansal piyasaları düzenleme, gözetleme, denetleme ve çözümleme yetkileriyle donatılması ve yeter sayıda uzman personel istihdam edilmesi; otoriteye sağlanacak görev ve yetkilerin, otoritenin, verimli, yetkin, şeffaf ve hesap verebilir şekilde çalışmasını sağlayacak nitelikte olması; otoritenin idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişiliği şeklinde örgütlenmesi; otoritenin kendisine sağlanan görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanması; otoritenin güçlü yasal altyapıya ve yasal korumaya sahip olması ve kararlarının yerindelik denetimine tabi olmaması; otoritenin elde ettiği bilgiyi muhafaza edecek bir yapıya sahip olması; otoritenin, bünyesinde topladığı finansal sektörler bakımından asli/tali ayırımı öngörmeyen bir şekilde örgütlenmesinin sağlanarak, her finansal sektörün eşit şekilde düzenlemeye ve denetime tabi tutulması; otoritenin, fonksiyonel bazda değil, gözetleme, denetleme ve çözümleme fonksiyonlarına birlikte sahip olan ve gözetime tabi finansal sektör grupları bazında örgütlenmiş gözetim birimlerinin oluşturulması gereğini belirtmiştir¹⁶¹.

¹⁶⁰ Sami Karahan, “Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslağının Kapsamına Giren Kurum ve Kuruluşlar ve BDDK’ nın Gelecekteki Konumu”, **Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası**, İstanbul Ticaret Üniversitesi: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını No.10, 16–17 Aralık 2004, s.59 vd..

¹⁶¹ Karahan, s.61–63.

Devletlerin, finansal denetime ve finansal denetim otoritelerinin yapılandırılmasına ilişkin tercihleri, devletlerin ekonomi ve sosyal politikalarına ve bu politikalara yön veren küresel gelişmelere göre değişmekle birlikte, güncel yaklaşım tek otoritenin tercih edilmesi yönündedir. Bu kapsamda öncelikli önerimiz, tek finansal otoritenin oluşturulması ve bu otoritenin var olan finansal otoriteler bünyesinde değil, yeni bir otorite kurulması yoluyla gerçekleştirilmesidir. Bu şekilde oluşturulacak bir finansal otoritenin sahip olması gereken nitelikler hakkında *Karahan* ile aynı görüşteyiz. Bununla birlikte, otoritenin kararlarının, en azından kararın ilgili taraflarının başvurusu üzerine otoritenin kendisi tarafından yeniden etkin şekilde değerlendirilmesine yönelik bir prosedürün, tek finansal otorite aleyhine olan görüşlerin gerekçelerinden biri olan katı ve bürokratik bir uygulamanın önüne geçilmesi bakımından gerekli olduğu kanaatini taşımaktayız¹⁶².

Tek finansal otorite yönünde yaklaşım yerine geleneksel yaklaşım uygulamasına devam edilmesi halinde de, düzenleme ve denetim uygulamalarının uyumlaştırılması, işbirliği ve koordinasyonun sağlanması yönünde Avrupa Birliği seviyesinde oluşturulan Avrupa Denetçi Otoriteleri Ortak Komitesi benzeri bir üst komite kurulmasını önermekteyiz. Ayrıca, bu komitenin, özellikle finansal grupların/finansal holding şirketlerinin denetlenmesinde lider denetçi, koordinatör atayabilmesi veya ilgili denetim otoritelerinden seçilen denetçilerin oluşan bir denetçi heyeti oluşturabilmesi ve denetçiler arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları çözebilme yetkileriyle donatılmasını önermekteyiz.

¹⁶² Amerikan Merkez Bankası (FED) bünyesinde bu yönde bir uygulama bulunmakta olup, FED Kurulu' nun vermiş olduğu kararın ilgilisi tarafından 20 gün içinde talepte bulunulması halinde, ilgili karar FED Kurulu tarafından yeniden ve etkin şekilde gözden geçirilmektedir. Bk. 12 USC § 1847 (b)(3), <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/12/1847> (17 Şubat 2012). Yine, İngiltere Finansal Hizmetler Ajansı (FSA)' nda da, denetim komitesinden ayrı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlardan sonra kurulan bir "*uygulama komitesi-Tribün*" bulunmaktadır. Bk. Zufferey, s.85. Türk hukuk öğretisinde *Kuntalp* de, Bankacılık Kanunu' nun 82. maddesi ile düzenlenen, BDDK kararlarının yerindelik denetimine tabi tutulmamasını eleştirmiştir. Bk. Erden Kuntalp, "Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslağı' nın Bankaların Denetimine Gözetimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası**, İstanbul Ticaret Üniversitesi: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını No.10, 16-17 Aralık 2004, s.76. Bu bakımdan, tek bir finansal otoritenin gücü ve etkinliği karşısında, kararlarının yerindelik veya en azından ilgili otorite bünyesinde oluşturulacak kurul bünyesinde yeniden değerlendirilmesi gerektiğinin evleviyetle kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

IV. FİNANSAL GRUPLAŞMA MODELLERİ VE BANKA SİGORTACILIĞI

A. Genel Olarak

Finansal hizmetler genel olarak, bankacılık, sigortacılık ve sermaye piyasası hizmetleri olmak üzere üç gruba ayrılmakta olup, bu finansal hizmetlerin sağlanmasında da başlıca iki sistem bulunmaktadır. Bu sistemlerden ilki, hizmetlerin birbirinden ayrıldığı finansal sistem olup, bankacılık, sigortacılık ve sermaye piyasası faaliyetlerinin aynı yapı altında sunulmasına izin verilmemektedir. Diğer sistem ise, tek bir çatı altında doğrudan veya dolaylı olarak bağlı ortaklıklar aracılığıyla her türlü finansal hizmetin sunulabildiği bütünleşmiş finansal sistemdir.

Finansal gruba yönelik tek bir tanım olmadığı gibi, bütünleşmiş finansal sistemde de finansal gruplaşma modelleri, ülkelerin düzenleme, denetleme ve hukuki yapılarına, kültürlerine, vergilendirme sistemlerine, finansal hizmetler endüstrisinin tarihi gelişimine, piyasa konsantrasyonuna, ölçek ve kapsam ekonomileri ile maliyet avantajlarının varlığına göre değişmektedir. Bu kapsamda, bütünleşmiş finansal sistem içinde yer alan finansal gruplaşma modellerini, saf finansal grup modeli, evrensel bankacılık modeli, banka ana ortaklık-banka olmayan bağlı ortaklıklar modeli, finansal holding şirketi modeli olarak sıralayabiliriz.

B. Saf Finansal Grup Modeli (Tam Bütünleşme)

Bu modelde, bağlı ortaklık veya iştirak söz konusu olmaksızın tek bir kurumsal yapı, tüm finansal faaliyetleri hukuki ve operasyonel bir ayrım olmadan kendi bünyesinde gerçekleştirmekte ve tüm finansal faaliyetler tek bir sermaye havuzundan karşılanmaktadır. Saf finansal grup modelinde, kapsam ekonomisinin tüm avantajlarından en düşük maliyetle yararlanılır, çünkü burada kaynak dağılımının yapılacağı birimler bulunmamaktadır. Yine, grup bünyesinde bilgi avantajlarından tam olarak yararlanılabileceği gibi, gelir kaynakları da istenilen şekilde çeşitlendirilebilir.

Bununla birlikte, saf finansal grup yapılarına rastlanılmamaktadır. Bunun nedeni, ülkelerin finansal faaliyetleri sektörel bazda düzenlemeye ilişkin geleneksel yapıları, finansal faaliyetlerin etkin şekilde düzenlenmesinin ve denetlenmesinin gerekliliği ve finansal gruplar için de sermayelendirme kriterinin karşılanamamasıdır¹⁶³.

C. Evrensel Bankacılık Modeli

Bu modelde, bankacılık, yatırım ve menkul kıymetler faaliyetleri tek şirket tarafından yerine getirilebilmekte, sigortacılık gibi diğer finansal hizmetler ise ayrı sermayelendirilen bağlı ortaklıklar aracılığı ile yürütülmektedir¹⁶⁴.

Bu sistem, bankacılık ve menkul kıymetler faaliyetlerinin belli bir grupta toplanması halinde, finans piyasalarının herhangi bir sektöründe meydana gelecek değişiklik karşısında bu kuruluşlara, değişikliklere kolaylıkla adapte olma şansının tanınmış olacağı ve böylece piyasanın veya sektörün bütününe sarsacak bir krizin önlenebileceği argümanı ile desteklenmektedir¹⁶⁵.

Finans sisteminde bankalar çok çeşitli hizmetler sunabildikleri için, bir finansal hizmet nedeniyle zarar etmiş olsalar bile, bu zararı finans piyasalarının başka alanındaki faaliyetleri ile kapatabilirler. Bir anlamda risk çeşitlendirmesi olarak nitelendirilebilecek bu yaklaşım ile hem kurumun güçlüğe düşme ve iflas tehlikesi, hem de sistemin bütününde bir finansal krizin yaşanma tehlikesi azaltılmış olacaktır.

¹⁶³ Yoshino ve diğerleri, s.19; Dilek Cengiz, Finansal Holding Şirketler, s.3; Eratalay, Finansal Holding Şirketi Kavramı, s.7.

¹⁶⁴ Cameron ve Half, s.5; Yoshino ve diğerleri, s.20; Dilek Cengiz, Finansal Holding Şirketler, s.3; Eratalay, Finansal Holding Şirketi Kavramı, s.7; Gruson, Convergence of Bank Prudential Supervision Standards, s.36. Türk hukukunda bankaların gerçekleştirebilecekleri sermaye piyasası işlemleri hakkında bilgi için bk. Beril Kılıç, "Sermaye Piyasasında Bankaların Rolü ve Bankaların Gerçekleştirebilecekleri Sermaye Piyasası İşlemleri", **Banka Hukuku ve Sorunları Paneli**, İstanbul, 12 Ocak 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s.504 vd..

¹⁶⁵ Güven Sak, "Sermaye Piyasasının Gelişiminde Mali Aracılık Faaliyetlerinin Rolü", (**Yeterlilik Etüdü**, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1987), s.29, <http://www.spk.gov.tr/yayin.aspx?type=yay02&submenuheader=-1> (17 Şubat 2012).

Bununla birlikte, evrensel bankacılık sistemi, finans piyasalarında hem bankacılık hem de sermaye piyasası faaliyetlerinin birlikte yürütülmesi nedeniyle, menfaat çatışması riskini içerdiği için eleştirilmektedir¹⁶⁶.

Avrupa' da, 89/646/EEC sayılı İkinci Bankacılık Direktifi ve 93/22/EEC sayılı Yatırım Hizmetleri Direktifi ile Alman bankacılık sistemi olan evrensel bankacılık sistemi benimsenerek, evrensel bankacılık sisteminin tüm Avrupa Birliği bünyesinde uygulanmasına izin verilmesi yönünde finansal serbestleşmeye gidilmiştir¹⁶⁷.

D. Banka Ana Ortaklığı-Banka Olmayan Bağlı Ortaklıklar Modeli

Bu modelde, bankacılık faaliyetleri banka ana ortaklığı tarafından, bankacılık dışı faaliyetler ise banka olmayan bağlı ortaklıklar tarafından yürütülmekte olup, model, ana ortaklığın banka, sigorta şirketi veya yatırım şirketi olduğu, diğer finansal hizmetlerin de bağlı ortaklıklar tarafından yürütüldüğü organizasyon modellerinin de temelini oluşturur.

Bu model, evrensel bankacılık modeline göre daha az operasyonel etkinliğe sahip olup, bankacılık ve menkul kıymetler faaliyetlerinin bir arada yürütülmesi kısmen mümkün olduğu için, kapsam ekonomisinin avantajlarından daha az yararlanır. Bu modelin avantajları, düzenleme ve denetleme maliyetlerinin düşüklüğü, kayıpların sınırlı olması ve vergisel avantajlar olarak sıralanabilir. Ayrıca bu model, risk çeşitlendirmesine ve finansal hizmetlerin çapraz satışına izin verirken, menfaat çatışması riskini azaltarak, banka ana ortaklığı ile bağlı ortaklıkların finansal faaliyetlerinin korunmasında güvenlik ağı oluşturur¹⁶⁸. Amerikan hukukunda, banka ana ortaklığı- banka olmayan bağlı ortaklıklar modelinde yapılanmalara izin verilmektedir.

¹⁶⁶ Selen Derin, "Evrensel Bankacılık Sistemi ve Türk Sermaye Piyasasında Bankalar", (**Yeterlilik Etüdü**, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1991), s.23-24, <http://www.spk.gov.tr/yayin.aspx?type=yay02&submenuheader=-1> (17 Şubat 2012).

¹⁶⁷ Alman bankacılık modeli hakkında bilgi için bk. Sarah Smith, "Gramm-Leach-Bliley: The Effect of Interim Rulings on German Banks", **J. Intl'l&Comp. L.**, (Spring 2002), s.665 vd.; Filipova, s.75 vd..

¹⁶⁸ Yoshino ve diğerleri, s.20; Dilek Cengiz, Finansal Holding Şirketler, s.4; Eratalay, Finansal Holding Şirketi Kavramı, s.9; Chang, s.4-5.

E. Finansal Holding Şirketi Modeli

Bu modelde, holding şirketi, bankanın ve onun banka olmayan ortaklıklarının sahibidir. Finansal holding şirketi modelinde, bilginin, personelin ve diğer unsurların değişimi sınırlıdır.

Modelin, evrensel bankacılık modeline göre daha basitleştirilmiş düzenleme ve denetleme kurallarına tabi olmaları nedeniyle sosyal avantajları daha fazladır. Bu modelde menfaat çatışması riski daha düşük olup, güvenlik ağının kapsamı da sınırlıdır¹⁶⁹. Amerikan hukukunda, finansal holding şirketi modelinde yapılanmalara izin verilmektedir.

F. Banka Sigortacılığı

Saf finansal grup modeli dışındaki tüm yapılarda, bankalar doğrudan sigortacılık hizmeti veremezler. Bu kapsamda sigorta faaliyetleri, ana ortaklık-bağlı ortaklık ilişkisi veya holding şirketi modeli ile gerçekleştirilir. Bununla birlikte, bankalar ve sigorta şirketleri her zaman gruplaşma yoluna gitmek istemeyebilir, bütünleşme seviyesi daha düşük olan yapılar kurarak işbirliğine yönelmek isteyebilirler¹⁷⁰.

Banka sigortacılığı yöntemi, bu yapılardan bir tanesidir. Sigorta sektörü, sigorta alıcılarına ulaşabilmek amacıyla her zaman etkin ve yaygın dağıtım kanallarına ihtiyaç duymuştur. Bu dağıtım kanalları arasında en bilinenleri, sigorta acenteleri ve brokerlardır¹⁷¹. Bununla birlikte, son yıllarda Avrupa ülkelerinde ve dünya genelinde çeşitli finans kuruluşlarının stratejik işbirliklerine gittikleri görülmektedir. Bankaların,

¹⁶⁹ Yoshino ve diğerleri, s.20–21; Dilek Cengiz, Finansal Holding Şirketler, s.4; Eratalay, Finansal Holding Şirketi Kavramı, s.9; Chang, s.5.

¹⁷⁰ Filipova, s.42; Yoshino ve diğerleri, s.21.

¹⁷¹ Sigortacılık Kanunu m.2 (d)' de "*broker*"; sigorta veya reasürans sözleşmesi yaptırmak isteyenleri temsil ederek, bu sözleşmelerin yaptırılacağı şirketlerin seçiminde tamamen tarafsız ve bağımsız davranarak ve teminat almak isteyen kişilerin hak ve menfaatlerini gözeterek sözleşmelerin akdinden önceki hazırlık çalışmalarını yürütmeyi ve gerektiğinde sözleşmelerin uygulanmasında ve tazminatın ödenmesinde yardımcı olmayı meslek edinen kişi olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin (I) bendinde "*sigorta acentesi*", ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişi olarak tanımlanmıştır.

faaliyetleri gereği yüksek maliyetli, geniş kapsamlı ve tüketiciye yakın bir dağıtım organizasyonuna sahip olmaları; müşterilerinin mali durumları ve olası sigorta ihtiyacı hakkında bilgiye sahip olmaları, bankaları sigorta şirketleri için cazip bir dağıtım kanalı haline getirmekte; sigorta şirketi, bankanın teknik bilgi ve tecrübesi ile sahip olduğu müşteri kitlesinden yararlanmaktadır¹⁷².

Banka sigortacılığı, bir sigorta şirketinin banka şubeleri ile yaptığı işbirliği ile o bankanın veya bankaların müşterilerine ulaşmak marifetiyle sigorta ürünlerini ve hizmetlerini pazarlamasıdır. Banka sigortacılığı kavramının gelişmesinde, bireysel tasarruflardaki artış, sosyal ve demografik gelişmeler, finansal piyasalarda yaşanan rekabetçi ortam etkili olmuştur.

Banka sigortacılığı, ölçek ve kapsam ekonomisine olanak sağlayacağı gibi, her iki tarafın da diğerinin müşteri tabanına erişimini sağlaması, çapraz satış olanakları, diğer tarafın üstün marka imajından yararlanılması gibi avantajlar da söz konusudur¹⁷³.

Bu kapsamda, banka sigortacılığının temel nedenleri şu şekilde sıralanabilir:

- Bankaların, finansal ihtiyaçların karşılanmasında güven yaratan bir marka olması;
- Bankanın geniş bir müşteri kitlesine sahip olması, müşteriye yönlendirmesi ve çapraz satış fırsatlarını değerlendirmesi;
- Müşteri ile sık ve bilgi açısından zengin ilişkiler kurulması ve bu ilişkilerin satışa dönüştürülme potansiyeli;

¹⁷² Sezin Elçin Cengiz, "Sigortacılık Sektöründe Rekabet Hukuku Uygulamaları-AB Düzenlemeleri ve Türkiye İçin Çıkarımlar", (Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, 5. Dönem), s.60, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezlerliste&tt=UZ&Lang=TR> (18 Şubat 2012); Filipova, s.42.

¹⁷³ Ali İhsan Karacan, **Sigortacılık ve Sigorta Şirketleri**, İstanbul: Bağlam Yayıncılık, 1994, s.228; Zeynep Kasapoğlu, "Bankalarda Sigortacılık İşlevleri", (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 2007), s.14, <http://tez2.yok.gov.tr/> (18 Şubat 2012) ; Alen Karabetyan, "Dağıtım Kanalı Olarak Banka Sigortacılığının İşlevselliği", (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 2010), s.118 vd. <http://tez2.yok.gov.tr/> (18 Şubat 2012); European Commission, **Current Accounts and Related Services, Sector Inquiry Under Article 17 Regulation 1/2003 On Retail Banking, Interim Report II**, 17 Temmuz 2006, s.95, http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/inquiries/interim_report_2.pdf (18 Şubat 2012).

- Banka şubelerinde yapılan satış ve pazarlama faaliyetleri maliyetinin, diğer yüz yüze iletişimin gerçekleştiği kanallara göre düşük olması;
- Farklı finansal ihtiyaçların tek bir noktadan sunulması ile müşteriye rahatlık ve kolaylık sağlanması¹⁷⁴.

Banka sigortacılığına yönelik işbirliği, banka ile sigorta şirketi arasında akdedilen bir acentelik sözleşmesi ile gerçekleştirilmektedir¹⁷⁵. Banka ve sigorta şirketi arasında yapılan bu sözleşmeler ilk bakışta rekabeti engeller görünmese de, uzun süreli münhasır satış, dağıtım ve pazarlamaya ilişkin hükümleri ile rekabeti engelleyici bir durum olarak karşımıza çıkabilir¹⁷⁶.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' un 4. maddesine göre, belirli bir mal veya hizmet piyasasında, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bununla birlikte, 2003/3 ve 2007/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile belirli anlaşmalar, piyasadaki rekabeti önlese veya engellese dahi madde kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca, bu tür bir anlaşma bu Tebliğin kapsamı dışında kalsa bile, Rekabet Kurulu tarafından RKHK m.5 kapsamında bireysel muafiyet sağlanabilecektir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun' un 5. maddesine göre, malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması; tüketicinin bundan yarar sağlaması; ilgili

¹⁷⁴Raimo Voutilainen, "Comparing Alternative Structures of Financial Alliances", **The Geneva Papers on Risk&Insurance- Issues and Practice**, Vol.30, No.2 (2005), s.328 vd.; Sotiris K. Staikouras, "Business Opportunities and Market Realities in Financial Conglomerates", **The Geneva Papers on Risk&Insurance- Issues and Practice**, Vol.31, (2006), s.125 vd.. Banka sigortacılığı hızla gelişen bir sektör olmasına karşın, sigorta şirketlerinin bankacılık hizmeti sağlamasına yönelik işbirliklerinde (assurfinance), sigorta şirketleri önündeki yasal engeller ve sigorta şirketlerinin dağıtım kanalı olarak kullanılmasının elverişsizliği sebepleri ile önemli bir gelişme sağlanamamıştır. Bk. L.A.A.Van den Berghe, K.Verwiere ve S.W.M. Carchon, **Convergence In The Financial Services Industry**, OECD, 1999, s.17.

¹⁷⁵ Acentelik sözleşmeleri hakkında detaylı bilgi için bk. Şaban Kayıhan, **Acentelik Sözleşmesi**, 3.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.79 vd..

¹⁷⁶ Stefan Ide, Jens Høj ve Patrick Lenain, "Enhancing The Benefits Of Financial Liberalisation In Belgium", **ECO/WKP (2007)48, OECD**, www.oecd.org/eco/Working_Papers (18 Şubat 2012).

piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması; rekabetin, yeni gelişme ve iyileşme, ekonomik veya teknik gelişme ile tüketicinin yararı amaçlarının elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması şartlarının bir arada bulunması halinde, Rekabet Kurulu, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının RKHK m.4 hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' nin açıklanmasına Dair Kılavuz' da acentelik sözleşmelerine değinilmekte ve bu sözleşmelerin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi yapılmaktadır¹⁷⁷. Kılavuzda, müvekkil hesabına aracılık ettiği ya da akdettiği sözleşmelere ilişkin olarak acenteye getirilen sınırlamaların genellikle RKHK m.4 kapsamında olmadıkları ve prensip olarak muafiyet rejiminin de konusunu oluşturmadıkları kabul edilmektedir. Bu kapsamda, teşebbüsler arasındaki ilişkinin 4. madde kapsamında olup olmadığını belirleyen faktör, acentenin müvekkil tarafından atandığı faaliyetlerle ilgili olarak ticari veya mali bir risk alıp almaması olarak belirlenmiştir.

Acentenin mali veya ticari bir risk taşımaması durumunda, faaliyetlerinin müvekkil teşebbüsün faaliyetlerinin bir parçası olarak değerlendirilecektir. Aksi halde, yani risk üstlenmesi durumunda, acentenin kendi yapmış olduğu yatırımların geri dönüşünü sağlayabilmesi için pazarlama stratejisini özgürce belirleyebilmesi gerekir. Belirleyemediği durumlarda ise, sözleşmeler RKHK m.4 kapsamına girebilir.

Risk konusunda Kılavuzda, her bir olayın kendi özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirileceği belirtilmekte; bir acente ve müvekkil arasındaki ilişkide acentenin risk üstlendiği ve bu nedenle anlaşmanın RKHK m.4 kapsamına girdiği durumlara örnekler verilmektedir. Sonuç olarak, müvekkil ile acente arasındaki ilişkiye RKHK m.4 hükmünün uygulanmaması için, acentenin örnek olarak sayılan bu ve benzeri risk veya maliyetleri yüklenmemesi gerekmektedir.

Rekabet Kurulu' nun 2011–4–51 sayılı muafiyet dosyasında vermiş olduğu 4 Mayıs 2011 tarihli ve 11–28/582–183 sayılı karar, konu bakımından önemlidir. Kurul, X Sigorta A.Ş. ile Y Bankası A.Ş. arasında imzalanan hayat dışı sigorta için on beş yıl

¹⁷⁷Kılavuz metni için bk. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kilavuz/kilavuz11.pdf> (18 Şubat 2012).

sürelî münhasır acentelik sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınmasına ilişkin talepte, taraflar arasında akdedilen münhasır dağıtım sözleşmesine RKHK m.5 çerçevesinde bireysel muafiyet tanımıştır¹⁷⁸.

Karara konu edilen sözleşme, X Sigorta A.Ş.' nin hayat dışı sigortacılık ürünlerinin satışı ve pazarlaması konusunda Y Bankası A.Ş.' nin sigorta acentesi olarak atanmasını öngören bir dağıtım sözleşmesidir. Bildirime konu acentelik sözleşmesi ile X Sigorta A.Ş., hayat dışı sigortacılık ürünlerinin Türkiye sınırları dahilinde X Sigorta A.Ş. adına ve hesabına münhasır olmayan pazarlama hakkını Y Bankası A.Ş.' ye vermektedir. Sözleşmenin temel amacı, X Sigorta A.Ş.' nin hayat dışı sigortacılık ürünlerinin -diğer acentelik kanallarının yanı sıra- acente sıfatıyla Y Bankası şubeleri kanalıyla satışı ve pazarlanmasıdır. Bu çerçevede kararda, ticari ve mali risklerin dağılımı itibarıyla önce Y Bankası A.Ş.' nin acentelik niteliği değerlendirilmiş, sonrasında sözleşmenin rekabeti sınırlayıcı olabilecek maddelerinin RKHK karşısındaki durumu incelenmiştir.

Kararda, öncelikle bildirime konu acentelik sözleşmesinin müvekkil hesabına aracılık ettiği ya da akdettiği sözleşmelere ilişkin olarak acenteye getirilen sınırlamalar bakımından RKHK m.4 kapsamında olmayan bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte kararda, acentelik sözleşmelerinin sözleşme konusu mal veya hizmetlerin acente tarafından müvekkil adına veya hesabına satışı ile ilgili olarak 4. madde kapsamı dışında olduğu, ancak münhasırlık veya rekabet yasaklarının anılan madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilerek, taraflar arasında akdedilen sözleşmenin teşebbüsler arası bir sözleşme olduğu ve sözleşme maddelerinin rekabeti kısıtlayıcı olması nedeniyle bildirime konu sözleşme için menfi tespit kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu nedenle kararda, sözleşmenin RKHK m. 4 anlamında teşebbüsler arası sözleşme niteliğinde olması ve taraflar arasındaki dikey ilişki nedeniyle, sözleşme ve sözleşmenin on beş yıl süreli rekabet yasağı düzenlemesi, 2002/2 sayılı Tebliğ ve RKHK m.5 çerçevesinde bireysel muafiyet açısından değerlendirilmiştir¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Karar metni için bk. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar4110.pdf> (18 Şubat 2012).

¹⁷⁹ 6762 sayılı TK' nın 118. maddesinde, acentelerin aksi yazılı olarak kararlaştırılmadıkça rakip şirketlerin acenteliğini yapmaları yasaklanmaktadır. YTK' nın 104. ve 123. maddelerinde bu düzenleme geçerliliğini korumakla beraber, sözleşmenin sonlandırılması sonrasında iki yıla kadar acentelerin yazılı olmak koşuluyla

Sonuçta, mevcut koşullarda rekabetin RKHK m.5.1(a) ve (b) bentlerinde belirtilen, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması ile tüketicinin bundan yarar sağlaması amaçlarının elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmadığı tespit edilerek RKHK m.5 kapsamında bireysel muafiyet tanınmıştır. Bununla birlikte kararda, ilerleyen dönemlerde bu tür rekabet yasağı içeren sözleşmelerin yarattığı paralel ağlarla, pazarın rakip sigorta şirketlerine önemli ölçüde kapatılması durumunda, muafiyetin tekrar gözden geçirileceği belirtilmiştir¹⁸⁰.

rekabet yasağına tabi olabileceği düzenlenmektedir. Türk hukukunda yan edim yükümü niteliğindeki yan sınırlama örneklerinden bir tanesi rekabet yasağıdır. Rekabet yasağının amacı genel olarak, rekabet nedeni ile ortaya çıkan riskleri ortadan kaldırmaktır. Rekabet yasaklarının bir kısmı sözleşme ilişkisinden kaynaklanır. Sözleşme ile rekabet yasağına tabi olan sözleşme tarafı, ekonomik faaliyet alanını ve olanaklarını sözleşme ilişkisi kapsamında sınırlandırmakta veya belli bir süre ve konu ile sınırlı şekilde kısmen veya tamamen kaldırmaktadır. "*Yan sınırlama*" kavramı ise, bir sözleşmede, sözleşme taraflarının asıl edimleri yanında bu edimlerin tamamlanmasına, ifasına hizmet eden veya bu edimleri kolaylaştıran yapma veya çekinme yükümlerini ifade eder. Bk. Ercüment Erdem, "Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar", **Kemal Oğuzman' a Armağan**, 2002, s.311 vd..

¹⁸⁰ Ticari araçlarla akdedilen sözleşmelerin rekabet hukuku kapsamında değerlendirmesi için bk. Sezin Elçin Cengiz, s.59–62.

ŞİKİNCİ BÖLÜM

FİNANSAL GRUPLARIN DÜZENLENMESİ

I. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA FİNANSAL GRUPLARIN DÜZENLENMESİ

A. Avrupa Birliği Hukuku Hakkında Genel Bilgilendirme

Avrupa Birliği hukuk sistemi, *sui generis* bir hukuk sistemi olup, AB üyesi devletlerin egemenlik yetkilerinin bir bölümünü Birlik'e devretmeleri ile oluşmuştur. AB hukuk düzeni, *supranasyonal hukuk* olarak nitelendirilmektedir¹⁸¹.

1. Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları

Avrupa Birliği hukukunun birincil hukuk kaynakları, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Anlaşması, Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması ve bu anlaşmalarda değişiklikler yapan Füzyon Anlaşması, 1970 ve 1975 tarihli Bütçe Anlaşmaları, Nihai Senet/Avrupa Tek Senedi, Maastricht Anlaşması/Avrupa Birliği Kurucu Anlaşması, Amsterdam Anlaşması ve Nice Anlaşması'dır¹⁸².

Avrupa Birliği kurumlarının, anlaşmalarla verilmiş yetkileri kullanırken oluşturmuş olduğu mevzuat ise, AB hukukunun ikincil hukuk kaynağıdır¹⁸³. AB

¹⁸¹ Haluk Günuğur, **Avrupa Topluluğu Hukuku**, 3.b., Ankara: Gazi Kitabevi, 1996, s.1-2; Selçuk Demirebulak, "Avrupa Birliği Hukuku", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt No:80, Sayı:2006/1, s.11.

¹⁸² Selçuk Demirebulak, "AB Hukukunun Genel Prensipleri", **Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları** Sempozyumu, İstanbul, 30 Mart- 1 Nisan 2005, s.24. AB anlaşmaları için bk. Enver Bozkurt, Mehmet Özcan ve Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2001, s.114-116; Osman Düzel, **Türkiye'nin Avrupa Birliği Üyeliği ve Türk Hukuk Sistemi**, Ankara: ABGS Yayını, 2004, s. 11-12; Bertil Emrah Oder, **Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık**, İstanbul: Anahtar Yayınevi, 2004, s.131 vd..

¹⁸³ AB kurumları hakkında detaylı bilgi için bk. Avrupa Komisyonu, **Avrupa Birliği nasıl çalışır? AB kurumları için rehberiniz**, Ankara: Avrupa Topluluğu Resmi Yayınlar Ofisi, 2006, s.11-12; Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 4.b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2006, s.198; Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, 2.b., Ankara: USAK Yayınları, 2005, s.8 vd.; İstanbul Ticaret Odası, **Avrupa Birliği Rehberi**, İstanbul: İTO Yayını, Yayın No: 2006-1, 2006, s.12 vd.; Kemal Başlar, "The European Court Of Justice: A Supranational Court", **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara: 2004, s.125 vd..

kurumları, özellikle Avrupa Komisyonu, anlaşmalarda aksi düzenlenmediği sürece, ikincil hukuk kaynağı olarak nitelendirilen işlemlerden herhangi birini seçerek düzenleme yapmakta serbesttir. Kurumlar tarafından oluşturulan tüzükler, direktifler ve kararlar, AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanır¹⁸⁴.

2. Avrupa Birliği Hukukunda Hukukun Genel İlkelerinin Uygulanması

Adalet Divanı, kendisine tanınan yargılama yetkisinin sınırları içinde, AB mevzuatındaki boşlukları doldurmada ve mevzuatı yorumlamada hukukun genel ilkelerini de göz önüne alır. Hukukun genel ilkelerinin belirlenmesinde referans noktaları, üye devletlerin hukuk düzenlerinin ortak ilkeleridir.

Bu ilkeler, AB düzeyinde herhangi bir uyuşmazlığın çözümünde başvurulacak kuralın geliştirilmesi için gerekli zemini oluştururlar¹⁸⁵. Adalet Divanı kararlarında uygulanan hukukun genel ilkeleri; eşitlik, yasal kesinlik ve hükümlerin geriye etkili olmaması, ölçülülük, hukuki güvenlik ve temel insan haklarıdır.

¹⁸⁴ Tüzükler, AB hukukunun, AB'ye üye devletlerde yeknesak uygulanmasını sağlayan ikincil hukuk kaynağıdır. Avrupa Parlamentosu ile birlikte Konseyin ya da tek başına Komisyonun çıkarabileceği tüzükler genel bir geçerliliğe sahiptir ve tüm yönleriyle bağlayıcıdır. Tüzükler, AB üyesi devletlerde doğrudan uygulanır. Tüzükler, belirlenen tarihte ya da böyle bir tarih belirlenmemişse AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanmasından itibaren yirminci günde yürürlüğe girer. Bağlayıcı karakteri olan tüzüklerle karşılaştırıldığında, Avrupa Konseyi ve Komisyonu tarafından düzenlenen direktifler, yöneldiği AB üyesi devlet için ulaşılacak amaçlar bakımından bağlayıcı olmak birlikte, direktifte öngörülen amaca ulaşmak için uygulanacak yönetime ilişkin tercih üye devlete aittir. Esneklik sağlayan bu olanak, üye devletlerin, kendi ulusal hukuk düzenlerine en uygun tercihi yaparak, uygulayacakları yöntemle direktifi kabul etmelerini sağlar. Konsey tarafından, Avrupa Parlamentosu ile birlikte Konsey tarafından veya Komisyon tarafından kabul edilen kararlar, AB kurumlarına belirli bir konuda karar verme konusunda verilen yetki ile alınırlar. Karar ile bir üye devletin ya da AB üyesi devletin vatandaşının belirli bir şekilde davranması ya da belirli bir şekilde davranmaktan kaçınması talep edilir. Karar ile üye devlete veya vatandaşa haklar sağlanabileceği gibi sorumluluklar da yüklenebilir. Kararlar, yöneldikleri üye devlet ve kişiler için bağlayıcıdır. Birlik kurumları, bir sorunla ilgili üye devletlere, diğer kurumlara veya ilgili davalarda AB üyesi devlet vatandaşlarına konu ile ilgili görüşlerini tavsiye olarak bildirebilir. Tavsiyelerin, yöneldikleri kişi, kurum ve devlet bakımından yasal bağlayıcılıkları yoktur. Avrupa Birliği'nin yargısal kurumları olan Adalet Divanı'nın ve İlk Derece Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararların tamamı AB içtihat hukukunu oluşturmaktadır. Her iki kurumun da görevi, AB hukukunun tüm üye devletlerde aynı şekilde yorumlanmasının ve kurucu anlaşmaların da yeknesak uygulanmasının sağlanmasıdır. Divanın verdiği kararlar ön hukuki karar başvurusunda bulunan ulusal mahkemeler için bağlayıcıdır. Bk. Davies, s.37.

¹⁸⁵ AB hukuk düzeni içinde hukukun genel prensipleri hakkında geniş bilgi için bk. Takis Tridimas, **The General Principles of EC Law**, New York: Oxford University Press, 1999, s.1–39.

Eşitlik kavramı, en geniş anlamıyla, benzer durumdaki kişilerin, farklı şekilde işleme tabi tutulmalarını gösterecek objektif nedenler olmadıkça farklı işleme tabi tutulmamaları anlamına gelir¹⁸⁶. Milliyetçilik temeline dayanan her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır¹⁸⁷.

Yasal kesinlik, bir hükmün doğuracağı hukuki sonuçların açık ve önceden tahmin edilebilir olmasını gerektirir. Eylemlerini ve işlemlerini hukuka uygun olarak yapmak isteyen kişiler, hukukun kendilerinden ne istediğini ya da istemediğini önceden bilebilmelidirler¹⁸⁸.

Avrupa Birliği' nin ikincil yasal işlemleri için geçerli olan hükümlerin geriye etkili olmaması ilkesi, bu işlemlerin yayınlandıktan itibaren geçerli olması ve geriye yürürlüğünün olmamasını ifade eder¹⁸⁹.

Adalet Divanı' nın tanımlamasına göre ölçülülük kavramı, *"idare hukukunda bir amaca ulaşmak için kullanılan araçların, gerekli ve uygun olandan daha fazla kullanılmaması"* anlamına gelir¹⁹⁰.

Divan kararlarına göre hukuki güvenlik kavramı; yargılanma hakkı, yasal temsil hakkı, kazanılmış haklar, mesleki sırrı saklama imtiyazı, tabi hakim ve usulüne göre işlem gibi alt ilkeleri de kapsamaktadır¹⁹¹.

¹⁸⁶ ECJ, Case 63/89, Assurances du Crédit / Council and Commission [1991] ECR, s.I-1799; Case 143/77, Koninklijke Scholten-Honig / Council and Commission [1979] ECR, s.3583; Case 20/71, Bertoni / Parliament [1972] ECR, s.345; Case 21/74, Airola/ Commission, [1975] ECR, s.221, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012).

¹⁸⁷ Geniş bilgi için bk. W. Rawlinson ve M. Cornwell-Kelly, **European Community Law**. 2nd ed., London: Sweet&Maxwell, 1994, s.25 vd..

¹⁸⁸ ECJ, Case 112/77, Töpfer / Commission [1978] ECR, s.1019, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012).

¹⁸⁹ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s.123.

¹⁹⁰ ECJ, Case 66/82, Fromançais / FORMA [1983] ECR, s.395, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012).

¹⁹¹ ECJ, Case 17/74, Transocean Marine Paint Association / Commission [1974] ECR, s.1063; Case 222/86, Unectef / Heylens [1987] ECR, s.4097, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012).

Temel insan hakları; din ve vicdan özgürlüğü, cinsiyet ayrımcılığının kaldırılması, adil yargılanma hakkı, ceza hükümlerinin geriye etkili olmaması gibi haklardır¹⁹².

3. Avrupa Birliği' nin Taraf Olduğu Uluslararası Anlaşmalar

Avrupa Birliği, yapacağı uluslararası anlaşmalarla, AB üyesi devletler dışında kalan devletlerle ve uluslararası örgütlerle ekonomik, sosyal ve politik ilişkiler kurar. Bu anlaşmalara örnek olarak, AB' nin Dünya Ticaret Örgütü' ne üyelik anlaşmasını gösterebiliriz. AB' nin, Topluluklar sütunu altında yapacağı uluslararası anlaşmalar, AB kurumlarını ve AB' ye üye devletleri bağlar. AB' nin, ortak dış ve güvenlik politikası ile adalet ve içişlerinde işbirliği sütunları kapsamına giren uluslararası anlaşmalar akdetmesi halinde, bu anlaşmalar AB kurumları üzerinde bağlayıcılık taşımalarına rağmen, AB üyesi devletler bakımından her zaman bağlayıcı olmazlar.

Avrupa Birliği' nin Topluluk seviyesinde taraf olduğu bu anlaşmalarla birlikte, tüm üye devletler tarafından imzalanan anlaşmalar (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi); hem Topluluk hem de üye devletler tarafından imzalanan karma anlaşmalar (örneğin, 1963 tarihli Ankara Anlaşması) ve Topluluk içi anlaşmalar (örneğin, 1968 tarihli Şirketlerin Karşılıklı Tanınmasına Dair Sözleşme) da bulunmaktadır¹⁹³.

¹⁹² Divan, *Internationale Handelgesellschaft mbH* davasında, temel insan haklarının, hukukun genel prensiplerinin ayrılmaz bir parçası olduğunu ve Divan tarafından da korunduğunu belirtmiştir. ECJ, Case 11/70, *Internationale Handelgesellschaft mbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR, s.1125, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012).

¹⁹³ Davies, s.46; Herwig C. H. Hofmann, "Agreements in EU Law", **E .L. Rev.**, (December 2006), s.821 vd.. AB' nin, AB üyesi devletler dışındaki devletlerle veya uluslararası örgütlerle yaptıkları anlaşmalar üye devletler için bağlayıcıdır. Bu anlaşmalardan ortaklık anlaşmaları, yakın ekonomik işbirliği sağlar ve AB tarafından anlaşmanın diğer tarafına yapılacak yoğun mali desteği içerir. Bu tip anlaşmalar deniz aşırı ülkelerle yapılır ve amacı da gümrük birliğini gerçekleştirerek Avrupa Ekonomik Alanı' nı genişletmektir. İşbirliği anlaşmaları, ortaklık anlaşmaları gibi geniş bir alanı kapsamazlar. Bu anlaşmalar, sadece taraflar arasında yoğun ekonomik işbirliğini gerçekleştirmek için yapılırlar. Ticaret anlaşmaları, gümrükler ve ticaret politikalarına ilişkindir. Bu anlaşmalar, AB üyesi olmayan devletlerle veya uluslararası ticaret organizasyonları çerçevesinde AB üyesi olmayan devletler grubu ile AB arasında yapılır. Bk. Andrew Evans, **A Textbook On European Union Law**, Oxford: Hart Publishing, 1998, s.198 vd.. AB üyesi devletler arasında yapılan anlaşmaların konusu, Topluluk faaliyetleriyle ilgili olan uyumsuzlukların çözümüne ilişkindir. Anlaşma ile AB kurumlarının yetkileri arttırılmaz ve ulusal hükümlerin güçlendirilmesi suretiyle AB hukukunun uygulanmasının önüne geçilemez. Bu tip bir anlaşma, anlaşmaya taraf olan üye devlet için bağlayıcıdır. Bu anlaşmalar, öncelikle uluslararası özel hukuk bakımından önem taşır. Medeni hukuk ve ticaret hukuku davalarında yargı kararlarının karşılıklı tanınması ve tenfizi ve şirketler ile tüzel kişilerin

4. **Avrupa Birliği Hukukunun Temel Prensipleri**

Avrupa Birliği hukukunun temel prensipleri, üstünlük, doğrudan uygulanabilirlik ve doğrudan etkidir. AB hukukunun üstünlüğü kavramı, AB' ye üye devletlerde, AB hukuku normları ile ulusal hukuk normları arasında bir çatışma olması halinde, ulusal hukuk normlarının değil, AB hukuku normlarının uygulanmasını ifade eder¹⁹⁴.

Üstünlük prensibi, Avrupa Birliği' nin, AB' ye üye devletler tarafından kendisine verilen yetkileri kullanan ulusüstü bir örgütlenme niteliğine sahip olmasının ve AB hukukunun bağımsız ve ulusüstü bir hukuk düzeni olmasının zorunlu bir sonucudur¹⁹⁵. AB' yi kuran anlaşmalarda, AB hukukunun temel prensiplerinden olan üstünlük prensibine yer verilmemiştir. AB hukuku kaynaklarında yer verilmeyen bu prensibin özellikleri, AB anlaşmalarının yorumu ve Divan kararları ile belirginlik kazanmaktadır¹⁹⁶.

karşılıklı tanınması hakkındaki anlaşmalar bu çerçevede imzalanmıştır. Bk. Klaus-Dieter Borchardt, **Topluluk Hukukunun ABC'si**, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği (çev.), Ankara: Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği Yayını, 1995, s.5-6.; <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/AVRUPA%20B%4C%B0RL%4C%B0%4C%9E%4C%B0%20HUKUKUNUN%20KAYNAKLARI.pdf> (18 Şubat 2012).

¹⁹⁴ Günuğur, s.74.

¹⁹⁵ Gülden Çiftçioğlu, **Avrupa Toplulukları Hukukunun Doğrudan Etkiler Doğurması**, Mağusa: 2004, s.15.

¹⁹⁶ AB hukukunun üstünlüğü ve doğrudan uygulanabilirliği ile ulusal egemenliğin gerekleri, AB hukuku-ulusal hukuk ilişkilerinde sürekli karşı karşıya gelmektedir. Bu bakımdan AB' de egemenlik yetkilerinin devri ve niteliği konusunda çeşitli görüşler ortaya konmuştur. Birlik hukuk düzeni ve ulus devlet egemenliği hakkında geniş bilgi için bk. Ayşe Işıl Karakaş, "Avrupa Birliği' nde Egemenlik Yetkilerinin Devri Sorunsalı", **Avrupa Birliği Hukuku Semineri**, İstanbul, 10-12 Ekim 2002, s.43-50; Neil Walker, "Soverignty and Differentiated Integration in the European Union", Zenon Bankowski ve Andrew Scott (Eds.), **The European Union And Its Order** içinde (31-64), Blackwell Publishers, 2000, s.31 vd.. Birlik hukukunun üstünlüğü konusunda, Adalet Divanı' nın, *Costa/Enel* davasında verdiği karar son derece önemlidir. Divan kararında, " *Topluluk hukuku, üye devletler hukuk sistemlerinde yer alan hukuk sùjeleri bakımından haklar ve yükümlülükler doğurur ve ulusal hukuk sistemlerinde öncelikle uygulanır.*" tespiti yapılmıştır. Divan, *Simmenthal* davasında aşağıdaki gerekçe ile AB hukukunun üstünlüğü prensibini yinelemiştir. "*Topluluk hukuku normları, üye devletler hukuk düzenleri karşısında önceliğe sahiptir ve ulusal hukuk düzenlerinin bir parçasıdır. Bu bakımdan, Topluluk hukuku normları, yürürlüğe girdikleri andan itibaren, sadece kendileriyle çatışan ulusal hukuk normlarının uygulanmasını durdurmuyup, Topluluk hukuku ile çatışacak ulusal hukuk normlarının kabul edilmesini de önlerler. Üye devlet yargıcı, ulusal hukukta önceden kabul edilen ve yürürlüğe giren bir hukuk normu, Topluluk hukuku ile çatışıyorsa kendi yetkisini kullanarak ulusal hukuk normunu uygulamayacaktır. Bu bakımdan ulusal yargıcın, ulusal hukuk-Topluluk hukuku normları arasında yaşanan çatışmadan dolayı, bu çatışmanın ilgili ulusal kurum tarafından giderilmesini beklemesine de gerek yoktur.*" ECJ, Case 6/64, Flaminio Costa/ ENEL [1964] ECR, s.585, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm; ECJ, Case 92/78, Simmenthal/Commision [1979] ECR, s.629, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012).

Avrupa Birliği hukuku normu ile çatışan ulusal hukuk normunun uygulanmayacağı prensibi, her türlü ulusal hukuk normu için geçerlidir. Divan, *Walt Wilhelm*¹⁹⁷, *Internationale Handelsgesellschaft*¹⁹⁸, *Leonesio*¹⁹⁹ ve *Simmenthal*²⁰⁰ davalarında vermiş olduğu kararlarında, AB hukukunun, üye devletlerin anayasalarıyla çatışması halinde bile AB hukuku düzenlemelerinin önceliğini ve AB hukukunun uygulanacağını belirlemiştir. Divan, *Marimex* davasında, AB' nin ikincil hukuk kaynaklarının ve de özellikle tüzüklerin, üye devletlerin ulusal hukuklarından üstünlüğünü belirlemiştir²⁰¹.

Avrupa Birliği, AB hukuku normlarının, üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerine aktarmadan doğrudan uygulanabilme kapasitesine sahip ve üye devletleri bağlayan özerk bir hukuk sistemi geliştirmiştir²⁰². Birlik üyeliğinin, topluluk müktesebatının (acquis

¹⁹⁷ ECJ, Case 14/68, *Walt Wilhelm/Bundeskartellamt* [1969], ECR, s.1, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012).

¹⁹⁸ *Internationale Handelsgesellschaft* davası, dn.50.

¹⁹⁹ EJC, Case 93/71, *Leonesio/Ministero dell' Agricoltura e Foreste* [1972] ECR, s.287, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012).

²⁰⁰ *Simmenthal* davası, dn.57.

²⁰¹ ECJ, Case 29/72, *Marimex / Amministrazione delle finanze dello Stato* [1972] ECR, s.1309, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012). Üstünlük, AB hukukunun temel bir prensibi olmakla birlikte, AB üyesi devletlere, AB hukuku ile çatışan ulusal düzenleme yapma hakkı bazı hallerde anlaşma hükümleriyle tanınmıştır. Avrupa Topluluğu Anlaşması (EEC) m. 95.4' e göre, Konsey veya Komisyon tarafından kabul edilen bir uyumlaştırma önleminin sonra, AB üyesi bir devlet, Anlaşmanın 30. maddesi çerçevesindeki önemli ihtiyaçları doğrultusunda veya çevre ve iş ortamı gereğince, uyumlaştırma önlemi yerine, bu önlemle çatışabilecek ulusal hukuk normunun uygulanmasını istiyorsa, bu durumu Komisyona bildirir. EEC m. 30' da, AB üyesi devletlerin, Anlaşmanın, ithalatta ve ihracatta miktar sınırlamalarını düzenleyen 28. ve 29. maddelerinin engellenmemesi koşuluyla, yapacakları ithalatta, ihracatta ve mal transitlerinde, toplumun ahlakı, güvenliği, sağlığı, hayvanların ve çevrenin korunması, kültürel mirasın ve tarihi değerlerin korunması gibi gerekçelerle miktar sınırlamaları getirebileceğini düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bu sınırlamalar da keyfi ya da üstü örtülü olmamalıdır. EEC m. 95.5' e göre de, AB üyesi bir devlet, EEC m. 95.4. fıkrası hükmüne zarar vermeden, Konsey veya Komisyon tarafından kabul edilen bir uyumlaştırma önleminin sonra, çevrenin korunması ile ilgili yeni bir bilimsel kanıt ulaştığı takdirde veya uyumlaştırma önleminin iş ortamında özel bir soruna yol açması halinde, Komisyona durumu bildirerek yeni ulusal hükümler yürürlüğe koyabilir. AB üyesi devletin, Topluluk anlaşmalarının tarafı olmadan önce akdettiği bir uluslararası anlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerinin etkinliğini sağlayacak ulusal hükümler de, AB hukuk normu ile çatışması halinde bile uygulanmaya devam edecektir. Trevor C. Hartley, **The Foundations of European Community Law**, 4th ed.: Oxford University Publishing, 1998, s.218.

²⁰² *Günoğur*, doğrudan uygulanabilirliği, bir AB hukuku normunun üye devlet iç hukukuna dahil olarak, bu hukuk düzeninde uygulanabilmek bakımından herhangi bir tamamlayıcı ulusal hukuk kuralının gerekli olmaması olarak ifade etmekte ve AB hukuku kurallarının üye devletler hukuklarının üzerinde yer aldığını ve bu üstünlüğün doğrudan uygulanmanın bir sonucu olduğunu belirtmektedir. Bk. *Günoğur*, s.45. Doğrudan uygulanabilirlik prensibi, uluslararası hukukun ulusal hukukla ilişkilendirilmesi ile ilgilidir. Uluslararası kamu hukuku, uluslararası anlaşmaların hangi şekilde ulusal hukuk düzenleriyle

communautaire)²⁰³ kabul edilmesi şartına bağlanmasından bu yana AB üyeliğine kabul edilen devletler, katılım anlaşmaları ile AB hukukunun doğrudan uygulanabilirliğini, doğrudan etkisini ve üstünlüğünü kabul etmişlerdir²⁰⁴.

Avrupa Topluluğu Anlaşması' nın 249. maddesi, tüzüklerin tüm üye devletlerde doğrudan uygulanabilirliğini düzenlemiştir. Prensip, ilgili tüzüğün uygulanması için ulusal seviyede daha ileri bir uyumlaştırma gerekmedikçe, üye devletler, tüzüklerin ulusal hukuklarında doğrudan uygulanmasını engelleyemezler²⁰⁵. Anlaşmanın 249.

ilişkilendirileceklerine ve anlaşma hükümlerinin ulusal mahkemeler tarafından nasıl uygulanacağına ilişkin kuralları belirlemez. Her devlet, kendi anayasal sistemi çerçevesinde uluslararası hukuk ile ulusal hukuku arasındaki ilişkinin nasıl olacağını belirler. Bununla birlikte, bu ilişkinin belirlenmesinde düalist ve monist olmak üzere iki teori geliştirilmiştir. Düalist teoriye göre, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk birbirinden farklı ve ayrı sistemlerdir. Usulüne uygun olarak kabul edilen uluslararası bir anlaşma, yalnız anlaşmaya taraf devletleri bağlar ve böyle bir anlaşma, ancak uluslararası alanda hukuki etkiye sahiptir. Bu teoriye göre, bir uluslararası anlaşma hükmünün ulusal mahkemelerce uygulanabilmesi için, bu anlaşmanın iç hukuka aktarılması gereklidir. Monist sisteme göre ise, uluslararası ve ulusal hukuk arasında birlik vardır ve uluslararası hukuk, herhangi bir ulusal hukuk işlemine gerek kalmaksızın doğrudan ulusal hukuk ile bütünüleşir. Uluslararası bir anlaşmanın hükümleri de, ulusal mahkemelerce doğrudan uygulanabilir. Bu nedenle, monist sistemde uluslararası hukuk doğrudan uygulanabilme kapasitesine sahiptir. Alina Kaczorowska, **European Union Law for Today' s Lawyers**, 1st ed., London: Old Bailey Press, 2000, s.192. *Amministrazione delle finanze dello Stato / Simmenthal* davası, doğrudan uygulanabilme prensibiyle ilgili önemli davalardan biridir. Divan bu davada, doğrudan uygulanabilirliğin, AB hukukunun, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ve yürürlükte kaldığı sürece AB üyesi tüm devletlerde tam olarak ve yeknesak uygulanması anlamına geldiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda, AB hukukunun özel amacı doğrultusunda monist teoriye öncelik verildiği söylenebilecektir. *San Michele* davalarında, Divan, Topluluk anlaşmalarının bağlayıcı olduğunu ve ulusal mahkemeler tarafından da bu hükümlerin ulusal hukuka aktarılmasını beklemeden doğrudan AB hukuku kaynağı olarak uygulanması gerektiğini belirtmiştir. ECJ, Case 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato / Simmenthal* [1978] ECR, s.629, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012); ECJ, Case 9 ve 58/65, *San Michele / ECSC High Authority* [1967] ECR, s. 1, s. 35 ve *San Michele / ECSC High Authority* [1968] ECR, s.383, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012).

²⁰³ Topluluk müktesebatı, Avrupa Birliği' nin kurucu anlaşmalarında, tüzüklerinde ve diğer hukuki metinlerinde yer alan hakların ve yükümlülüklerin tamamını ifade eden bir kavramdır. Topluluk müktesebatının, AB' ye katılmak isteyen devletlerce kabul edilmesi ve bu devletlerin kendi mevzuatlarını topluluk müktesebatı ile uyumlulaştırması beklenmektedir.

²⁰⁴ Divan, *Van Gend En Loos* davasında, anlaşma metinleri, bu anlaşmaların bireyler üzerindeki etkilerine ilişkin herhangi bir hüküm taşıyor olsalar da, anlaşmaların doğrudan uygulanabilirliğinin sadece üye devletler bakımından değil, üye devletlerde yaşayan kişiler bakımından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Bk. ECJ, Case 26/62, *Van Gend en Loos / Administratie der Belastingen* [1963] ECR, s.3, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012).

²⁰⁵ *Mathijsen*, doğrudan uygulanabilirliği tüzükler açısından ele almış, tüzüklerin tüm üye devletlerde uygulanabilir olduğunu vurgulamıştır. *Mathijsen*, tüzüklerin doğrudan uygulanabilirliğini, milli hukuk düzenlemelerine gerek kalmaksızın, üye devleti ve üye devlette varlığını sürdüren gerçek ve tüzel kişileri bağlaması olarak tanımlamıştır. Bk. *Mathijsen*, s.28. *Hanlon*, EEC m. 249' da tüzüklerin doğrudan uygulanabilirliğinin belirtilmiş olduğunu ifade ederek, bu düzenlemenin, bir tüzüğün, tüzükte belirtilen tarihte; bir tarih belirtilmemişse, resmi gazetede yayınlanma gününü takip eden yirminci günde tüm üye devletlerde kendi kendine icra gücüne sahip olacağı anlamında olduğunu belirtmiştir. Bk. James Hanlon, **European Community Law**, 2nd ed., London: Thomson Sweet Maxwell, 2000, s.85. Bk. aynı yönde Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. b., İstanbul: Beta Yayınevi, s.129. Divan, *Leonesio* davasında, üye devletlerin kendi anayasa hükümlerine başvurarak tüzük hükümlerinin doğrudan

maddesi, direktiflerin, "ulaşılacak istenen sonuç bakımından bağlayıcı" olduğunu düzenlemiştir. Buna göre üye devletler, direktiflerde düzenlenen amaçlara ulaşmakla yükümlüdürler. Bu amaçlara ulaşmak için izlenecek yöntemin seçimi konusu ise üye devletlere bırakılmıştır. Direktifler, AB üyesi devletin, ulusal hukukunda gerekli düzenlemeyi yapması için bir uygulama süresi de içerir²⁰⁶. Bazı durumlarda ise, üye devletin yasal mevzuatı ilgili direktif ile uyumlu olabilir. Bu halde üye devletin herhangi bir işlem yapmasına da ihtiyaç yoktur. Tüzüğün amacı yeknesaklık sağlamaktır. Direktif ise, ulusal hukukların AB hukuku ile uyumlaştırılmasının sağlanmasının bir yoludur²⁰⁷.

etkilerini ortadan kaldıramayacaklarını hüküm altına almıştır. Divan, kararında şu hususları vurgulanmıştır: "Konsey tüzükleri, yayınlanmalarıyla birlikte üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinin bir parçası olur ve bu devlette, EEC' nin 189. maddesi çerçevesinde doğrudan uygulanır. Bu nedenlerle, bir ulusal norm, anayasa düzeyinde de olsa, tüzük hükümlerinin uygulanmasını durdurmaz.". Leonasio davası, dn.60.

²⁰⁶ "Bankacılık Direktifi" olarak bilinen, Anlaşmanın 54 (3)(g) Maddesine Dayanan ve Belirli Tür Şirketlerin Yıllık Hesaplarına İlişkin 25 Temmuz 1978 tarihli ve 78/660/EEC sayılı Dördüncü Konseyi Direktifi (OJ L 222, 14 Ağustos 1978, s. 11–31)' nin ve "Sigortacılık Direktifi" olarak bilinen, Sigorta Komitesi Kurulmasına İlişkin 19 Aralık 1991 tarihli ve 91/675/EEC sayılı Konsey Direktifi (OJ L 374, 31 Aralık 1991, s. 32–33)' nin, Hollanda iç hukukuna aktarılmasında yaşanan sürece ilişkin ve yapılan yasal düzenlemeler hakkında detaylı bilgi için bk. Laurance Van Lent, "Pressure and Politics in Financial Accounting Regulation: The Case of the Financial Conglomerates in The Netherlands", **ABACUS**, Vol.33, No. 1 (1997), s.6 vd.. 78/660/EEC sayılı AB Direktifi' nin İngilizce metni için bk. http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V3&T2=78&T3=660&RechType=RECH_naturel&Submit=Search (18 Şubat 2012) ; 91/675/EEC sayılı AB Direktifi' nin İngilizce metni için bk. http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V3&T2=91&T3=675&RechType=RECH_naturel&Submit=Search (18 Şubat 2012).

²⁰⁷ Bu açıdan doktrinde, özellikle monist ülkelerden olan hukukçular ile İngiltere gibi dualist ülkelerden olan hukukçular arasında bir tartışma yaşanmaktadır. İngiliz hukukçular genel olarak direktifleri, ulusal hukukun bir parçası olarak kabul etmemekte ve direktiflerin, tüzükler gibi, üye devletlerin ulusal medislerince onaylanmadan doğrudan uygulanamayacağını ifade etmektedirler. Örneğin *Hanlon*' a göre, direktifler doğrudan uygulanabilir değildirler. Bunun nedeni ise, üye devletin milli hukuk düzenlemesi yapmasının ve direktifi kendi iç hukukuna dahil etmesinin gerekliliğidir. *Hanlon*, direktiflerin iç hukuk düzenlemesi yapılmadan otomatik olarak ulusal hukuk sisteminin bir parçası haline gelemeyeceğini, bu nedenle de doğrudan uygulanabilir olmadığını ifade etmiştir. Bk. *Hanlon*, s.85. Aynı yönde *Mathijsen*, s.28; *Tekinalp/Tekinalp*, s.132. *Kaczorowska*, s.195. Monist görüşü savunan hukukçular ise, AB üyesi devletlerin sadece ilgili direktifin uygulanması yönünde yetkileri olduğunu, bunun da uluslararası anlaşmaların ulusal sisteme aktarılmasından oldukça farklı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Divan, *Van Gend en Loos* davasında, direktiflerin üye devletlerde doğrudan uygulanması gerektiğini şu gerekçelerle belirtmiştir: "1- Bireylerin direktif hükümlerinden doğrudan doğruya yararlanamamaları olgusu, direktiflerin zorunlu biçimde uygulanmayacakları anlamına gelmez; 2- Topluluk hukukunun, ulusal hukuklar üzerindeki etkileri, direktifin ulusal yargıçlar tarafında uygulanma yükümlülüğünü doğurur; 3- Ulusal yargıçlar Topluluk normlarının yorumlanması için Divana yalnızca tüzükleri değil, her türlü hukuk normlarını gönderebilirler. Anlaşmalar, bu normlar arasında bir ayırım yapmamıştır.". Divan, *Inter-Environnement Wallonie ASBL* davasında, bir direktifin ancak ulusal seviyede uygulanmasından itibaren veya uygulama için belirlenen sürenin sona ermesinden itibaren hukuki etkiye sahip olduğunu; bununla birlikte bildirildiği tarihten itibaren doğrudan uygulanabilir olduğunu ifade etmiştir. ECJ, Case 129/96, *Inter-Environnement Wallonie / Région wallonne* [1997] ECR, s.I-7411, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012). Doktrinde ağırlıklı görüş direktiflerin doğrudan uygulanamayacağı olmakla birlikte, Divan farklı görüştedir ve direktiflerin üye devletlerde doğrudan uygulanabileceğine ilişkin kararlar vermektedir.

Doğrudan etki, AB hukukunun en önemli prensiplerinden biridir. Doğrudan etki doktrini Adalet Divanı' nın kararlarıyla gelişen bir kavramdır ve doğrudan uygulanabilirlik kavramıyla da çok yakın ilişki içindedir²⁰⁸. Doğrudan etki kriteri bakımından Divan' ın vermiş olduğu en önemli karar, *Van Gend en Loos* davasında vermiş olduğu karardır²⁰⁹. Bütünleşme, etkinlik, yeknesaklık kavramları, AB hukuku kapsamında uygulanan doğrudan etki prensibini motive eden faktörlerdir. Bu kavramlarla ulaşılmak istenen amacın gerçekleştirilmesi için ise, bu yaklaşımın sınırlarının açık şekilde belirlenmesi de gereklidir. Bu bakımdan, doğrudan etki prensibinin ölçütü anlaşmalarda belirlenmemiştir. AB hukuku kapsamında hangi hükümlerin doğrudan etkiye sahip olduğunun belirlenmesi Adalet Divanı kararlarına bırakılmıştır²¹⁰.

Divanın içtihat hukuku kapsamında, doğrudan etki prensibinin ölçütlerini, yeterli açıklık ve kesinlik, koşulsuzluk, re' sen icra olarak sıralamak mümkündür²¹¹.

²⁰⁸ Michael Renouf, "AB Hukukuna Bakış", **Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları** Sempozyumu, İstanbul, 30 Mart- 1 Nisan 2005, s.50–51.

²⁰⁹ Bu davada Divan, aşağıdaki gerekçe ile doğrudan etki prensibinin, AB hukukunun esas prensiplerinden biri olduğunu belirlemiştir: "*Avrupa Ekonomik Topluluğu' nun amacı, Topluluk üyesi devletlerin menfaatlerini doğrudan ilgilendiren Ortak Pazar' ı kurmaktır. Bu nedenle EEC Anlaşması, bir anlaşmadan daha fazlası olup, akit taraflar arasında ortak yükümlülükler yaratmıştır. Buradan çıkan sonuç şudur: Topluluk, üye devletlerin, belirli alanlarda egemenlik haklarını sınırlandırmak karşılığında, muhatabının üye devletlerle birlikte, bu devletlerin vatandaşları da olan yeni bir uluslararası hukuk düzeni yaratmıştır. Üye devletlerin iç hukuk düzenlemelerinden bağımsız olarak, Topluluk hukuku, bireylere sadece yükümlülükler yüklemeyi değil, ayrıca onların hukuki mirası olacak haklar sağlamayı da amaçlamıştır. Bu haklar sadece Anlaşma tarafından açıkça sağlanmasından değil, ayrıca Anlaşma tarafından Topluluk kurumları, üye devletler ve bireyler üzerinde açıkça tanımlayarak yüklediği yükümlülüklerden kaynaklanır.*" Van Gend en Loos davası, dn.68; Ortak Pazar hakkında bilgi için bk. John F. Mogg, "Regulating Financial Services in Europe: A New Approach", **Fordham Int'l L. J.**, (November 2002), s.59-60.

²¹⁰ Divan, Van Gend en Loos davasında, doğrudan etki prensibi için ölçütünü şu şekilde belirlemiştir: "... 25. maddenin kelime anlamı, açık, koşulsuz bir olumsuz yükümlülük içerir. Bu yükümlülük, üye devletin çekince ileri sürememesini ve bu etkinin uygulanmasını ulusal hukuk sisteminde yapacağı olumlu bir yasal düzenlemeye bağlı tutamamasını içerir. Bu yasağın niteliği, üye devletler ve üye devletlerin vatandaşları arasındaki hukuki ilişkilerde doğrudan etkinin gerçekleştirilmesini gerektirir. Bu madde, doğrudan etkiler ve ulusal mahkemelerce mutlaka korunması gereken haklar yarattığı şeklinde yorumlanmalıdır." Van Gend en Loos davası, dn.68.

²¹¹ Divan *Ratti* davasında, "... bir ulusal mahkeme, bir kişinin talebinin, davalı üye devletin kendi iç hukuk düzenine dahil etmediği bir direktifle uyumsuz olan bir ulusal hükme aykırı, fakat ilgili direktife uygun olması halinde, sorgulanan yükümlülük açık ve yeterince kesin ise bireyin bu talebinin kabul edilmesi gerekir." şeklinde karar vermiştir. ECJ, Case 148/78, Pubblico Ministero/Tullio Ratti [1979] ECR, s.1626, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (19 Şubat 2012). *Ratti* davası hakkında geniş bilgi için bk. Anthony Arnall, **The European Union and its Court of Justice**, New York: Oxford University Press, 1999, s.117–119. Bununla birlikte Divan, bu davadan sonra verdiği kararlarında kriterin kapsamını yeniden değerlendirmiştir. Divan, *Defrenne* davasında, EEC Anlaşması 141. maddenin doğrudan etkiye sahip olup olmadığı sorununa karşı, bu sorunun "*eşit ücret*" prensibi ışığında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Divan, yeterli açıklığın ve kesinliğin olmamasının, bir hükmün doğrudan etki sağlamasında,

Re' sen icra ölçütünün anlamı, bir AB hukuku normunun, üye devletlerce veya AB kurumlarınca konulacak daha ileri uygulama koşullarını gerektirmemesidir²¹². Doğrudan etki prensibi, ilk kez *Van Gend en Loos* davasında ifade edilen ve "çifte gözetim" olarak adlandırılan AB hukukunun iki seviyede uygulanması esasını taşımaktadır. Doğrudan etki prensibi, kişilere, ulusal seviyede doğrudan AB hukuku normlarının uygulanmasını talep etme olanağı sağlar.

Komisyon da, "Anlaşmaların koruyucusu" olma yetkisi kapsamında, anlaşmalara aykırı davranan üye devleti AB hukukuna uygun davranması için zorlaması olanağı veren Avrupa Topluluğu Anlaşması m. 226' ya başvurulabilir. Bir üye devlet, AB yasal düzenlemelerini düzgün şekilde uygulamak konusunda hatası olduğu takdirde kendi hatasına dayanarak hak iddia edemez. İkili gözetim kavramına ve kendi hatasına dayanarak hak iddia edememe prensibine dayalı doğrudan etki ilkesi, üye devlet karşısında bireylere haklar sağlar. Bu bakımdan kişiler, ulusal mahkemeler önünde bir üye devlete karşı AB hukukunun uygulanmasını isterse, ilgili üye devlet ve kişi arasındaki hiyerarşik ilişkiden dolayı bu etki "dikey doğrudan etki" olarak adlandırılır. Divan tarafından, bazı hükümlerin niteliği gereği diğer kişiler aleyhine de kullanılabilecek şekilde daha geniş bir etkiye sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu şekilde, bir kişinin ulusal bir mahkeme önünde bir diğer gerçek kişiye veya tüzel kişiye karşı AB

eğer ilgili hüküm Topluluk veya ulusal bir yargıç tarafından yorum yoluyla daha açık bir şekilde tanımlanabilirse ihlal oluşturmayacağını ifade etmiştir. ECJ, Case 43/75, *Defrenne / SABENA* [1976] ECR, s.455, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (19 Şubat 2012).

²¹² Divan *Van Duyn* davasında, " EEC Anlaşması 39. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, işçilerin serbest dolaşımı geçiş döneminin sonunda sağlanmalıdır ve bu özgürlük üye devletler vatandaşları işçiler arasında milliyetçilik temeline dayanan, istihdam, ücret, diğer iş ve istihdam şartları hakkında ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını gerektirir. Bu hükümler, üye devletlere ve Birlik kurumlarına daha ileri uygulama tedbirleri almalarını gerektirmeyen ve bu konuda takdir hakkı vermeyen kesin bir yükümlülük yükler." şeklinde karar vermiştir. Bk. ECJ, Case 41/74, *Van Duyn/ Home Office* [1974] ECR, s.1337, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (19 Şubat 2012). Dava hakkında geniş bilgi için bk. Arnall, s.115–116. Divan, *Defrenne* davasında, EEC Anlaşması m. 141' in, devletler üzerinde belirli bir sürede belirli bir sonuca ulaşmaya yönelik bir görev yüklediğini belirttikten sonra; bu hükmün etkinliğinin, üye devletlerce Anlaşma tarafından tesis edilen bir yükümlülüğün içinin boşaltılmasından ve bu ihlal karşısında politik anlamda yeterli müdahaleyi göstermeyen ortak kurumların davranışlarından etkilenmeyeceğini de açıkça ifade etmiştir. Bk. *Defrenne* davası, dn.82. Divan' ın bu kararı ışığında, doğrudan etki davalarında Divan' ın amacının, Birlik' in amaçlarının isteksiz üye devletlerce veya politik anlamda hareketsiz kalan Birlik kurumlarınca yok sayılmayacağını belirlenmesi olduğu görülmektedir. Bk. Paul Craig ve Gráinne De Búrca, **EU Law-Text, Cases and Materials**, 2nd ed., United States: Oxford University Press, 1998, s.173.

hukukunun uygulanmasını istemesi halinde, bu etki "*yatay doğrudan etki*" olarak adlandırılmaktadır²¹³.

Avrupa Topluluğu Anlaşması m. 249.2' ye göre tüzükler, "*genel kurallar*" içeren, içerikleri bakımından "*tümüyle bağlayıcı*" ve "*doğrudan uygulanabilir*" işlemlerdir. Ayrıca, üye devletler üzerinde olduğu gibi bireyler üzerinde de yatay ve dikey etkiler doğurabilirler. Bu bakımdan, önemli olan nokta doğrudan uygulanabilirliğin aynı zamanda doğrudan etki anlamına gelmediğidir²¹⁴.

²¹³ Yatay ve dikey doğrudan etki arasındaki farklılık uygulamada son derece önemlidir. Bunun nedeni, bir AB hukuku normunun sadece dikey etki doğurması durumunda kapsamının ve etkinliğinin ciddi şekilde sınırlanmasıdır. Bk. Kaczorowska, s.201. Adalet Divanı' nın oluşturduğu içtihat hukukuna göre; EEC Anlaşması' nın yatay ve dikey etkilerinin birlikte olduğu maddeleri, rekabet politikasına ilişkin 81. ve 82. maddeleri (ECJ, Case 127/73, BRT / SABAM [1974] ECR, s.313, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (19 Şubat 2012)); işçilerin ve serbest meslek mensuplarının serbest dolaşımına ilişkin 39., 43., 49. ve 50. maddeleri ile milliyetçilik temeline dayanan ayrımcılık yasağına ilişkin 12. maddesi (ECJ, Case 36/74, Walrave and Koch / Association Union Cycliste Internationale and others [1974] ECR, s.1405, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (19 Şubat 2012)); kadın ve erkek işçiler arasında ayrımcılığı yasaklayan 141. maddesi (Defrenne davası, dn.82) ile malların serbest dolaşımına ilişkin 28. maddesidir (ECJ, Case 58/80, Dansk Supermarked A/S/ A/S Imerco [1981] ECR, s.181, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (19 Şubat 2012)). EEC Anlaşması' nın yalnızca dikey etki doğuran ve olumsuz yükümlülükler getiren maddeleri ise, ticari temelli devlet tekellerine ilişkin yeni ve ayrımcı önlemlerin getirilmesini yasaklayan 31.2. maddesi (Flaminio Costa/ENEL davası, dn.56); Komisyona bilgi verilmeden bir üye devlet tarafından yardım sağlanmasına ilişkin yasağı düzenleyen 88.3. maddesi (ECJ, Case 120/73, Lorenz GmbH / Bundesrepublik Deutschland and others [1973] ECR, s.1471, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (19 Şubat 2012)); ithalatta farklı vergilendirmeyi yasaklayan 90.1 ile 90.2 maddeleridir. EEC Anlaşması' nın yalnızca dikey etki doğuran ve olumlu yükümlülükler getiren maddeleri ise, devlet tekellerine ilişkin 31.1. maddesi (ECJ, Case 59/75, Manghera and others [1976] ECR, s.91, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (19 Şubat 2012)) ve ithalatta farklı vergilendirmenin ortadan kaldırılmasına ilişkin 90.3. maddesidir (ECJ, Case 57/65, Lütticke / Hauptzollamt Saarlouis [1966] ECR, s.293, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (19 Şubat 2012)). Birlik hukuk düzeni içinde anlaşmaların doğrudan etkisi hakkında geniş bilgi için bkz. Alfred E. Kellermann, "Direct effect of European Agreements in the pre-accession period", **Avrupa Birliğine Katılımın Ulusal Hukuk Düzenlerine Etkisi**, İstanbul, 2-3 Temmuz 2004, s.81 vd..

²¹⁴ *Leonesio* davasında, kanun sözcüsü *Roemer*, dikey doğrudan etkiye ilişkin olarak "*bir hükmün asıl hukuki etkisinin, uygulamanın ulusal otoritelere bırakılmış olduğu hallerdeki değerlendirmelerine ve hükmün ne derecede ulusal otoriteler tarafından tamamlanacağına bağlı olduğunu*" ifade etmiştir. Bk. *Leonesio* davası, dn.60. Divan, *Amsterdam Bulb* davasında, ulusal bir önlemin, Topluluk tüzüğünün uygulanmasını önlemesi halinde, bunun bir Topluluk hukuku ihlali olarak değerlendireceğini belirtmiştir. Bk. ECJ, Case 50/76, Amsterdam Bulb BV/ Produktschap voor Siergewassen [1977] ECR, s.137, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (19 Şubat 2012). Divan, *Sace* davasında, bir Topluluk direktifi hükmünün uygulanmasının yalnızca ilgili üye devletle Komisyon arasındaki bir sorun olmadığını, sonuçları diğer üye devletlere yansıtacak bir sorun olduğunu, bireylerin de kendileri bakımından direktiflerden doğan haklarını ilgili üye devlete karşı ileri sürebileceklerini, dolayısıyla direktiflerin üye devletlerde doğrudan etkilere sahip olduğuna karar vermiştir. Bk. ECJ, Case 9/70, Sace/Italian Ministry [1970] ECR, s.825, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (19 Şubat 2012). Divan, *Ratti* davasında, direktiflerin "*doğrudan düzey etkileri*" olduğunu kabul ederken, "*bir üye devletin, direktifin uygulanması için gerekli ulusal hukuk düzenlemelerini zamanında yapmaması halinde, ilgili üye devletin kendi kusurunun sebep olduğu bu boşluğu bireye karşı bir mazeret olarak ileri süremeyeceği*" ni karar altına almıştır. Bk. *Ratti* davası, dn.81.

5. ***Avrupa Birliği İle Üye Devletler Arasında Yetkilerin Kullanımında Temel İlkeler***

Birlik hukuk düzeni içinde yetkilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeler, Avrupa Topluluğu Anlaşması m. 5 uyarınca, *subsidiarité* ve *orantılılık* ilkeleridir. Üye devletler ve Avrupa Birliği arasında yetki paylaşımına ilişkin subsidiarité ilkesi ve anlaşmalarda öngörülen hedeflere ulaşmak için AB' nin gerekli olduğu kadar eyleme geçebileceğini düzenleyen orantılılık ilkesi AB hukukunun anayasal nitelikteki ilkeleridir²¹⁵.

Federal yapılarda yetkilerin paylaşımının temel ilkesi olan subsidiarité ilkesi, AB hukukuna çevrenin korunmasına ilişkin sınırlı olarak Avrupa Tek Senet' i ile girmiş, Maastricht Anlaşması ile genelleşerek hukuk düzeni içindeki yerini almıştır. AB üyesi devletlerin egemenlik yetkilerinin daha fazla AB' ye kaymasının engellenmesi doğrultusunda sisteme yerleştirilen ilke, hem siyasi hem de hukuki bir ilke olarak AB' ye üye devletler ve AB kurumları arasında yetkilerin dağılımına ve kullanımına ilişkin bir ilkedir²¹⁶.

Avrupa Birliği' nin, kendisine verilmiş yetkilerin sınırları dahilinde ve anlaşmada belirlenmiş hedefler uyarınca faaliyette bulunabileceğini düzenleyen Avrupa Topluluğu Anlaşması m. 5.2.' ye göre, "*Münhasır yetkisi altında bulunmayan alanlarda Topluluk ancak, subsidiarité ilkesine uygun olarak, öngörülen eylemin hedefleri üye devletler tarafından yeterli biçimde gerçekleştirilemeyecekse, söz konusu eylemin boyutları ve etkileri itibariyle Topluluk düzeyinde daha iyi gerçekleştirilebilecekse müdahalede bulunur*" hükmünü getirmektedir. Avrupa Topluluğu Anlaşması m. 5.3. ise, "*Topluluğu'nun eylemi bu anlaşmanın hedeflerine ulaşmak için gerekli olan düzeyi aşamaz*" ifadesiyle orantılılık ilkesini içermektedir.

²¹⁵ Ayşe Işıl Karakaş, **Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler**, İstanbul: Yenilik Basımevi, 2003, s.124.

²¹⁶ Evans, s.192; Kent, s.51.

6. **Türkiye –Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku**

Türkiye, 18 Nisan 1951 tarihinde Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu' nu kuran anlaşmanın imzalanması ile başlayan ve 25 Mart 1957 tarihinde Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu' nu ve Avrupa Ekonomik Topluluğu' nu kuran anlaşmaların imzalanması ile devam eden "*Ortak Bir Avrupa Oluşturma Sürecine*" 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanan Ankara Anlaşması ile dahil olmuştur²¹⁷. 6 Mart 1995 tarihli, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı²¹⁸ doğrultusunda, Türkiye ile AB arasında kurulan Gümrük Birliği, aynı zamanda ulusüstü nitelik taşıyan AB hukuku ile karşılaşmayı da ifade etmektedir. Ortaklık Konseyi Kararı' nın "*yorum*" maddesinde, Gümrük Birliği' ne ilişkin olarak alınan kararların Adalet Divanı' nın ilgili kararlarına uygun olacağı belirtilmektedir.

Avrupa Birliği' nin, "*Türkiye İçin Katılım Müzakereleri Çerçeve Belgesi*" ni onaylayarak katılım müzakerelerini resmen başlatması da, yasal mevzuatımızın topluluk müktesebatıyla uyumlu hale getirilmesi sürecinin de hızlanmasına neden olmuştur²¹⁹. Bu kapsamda Türkiye, AB müktesebatının üstlenilmesi için Türkiye Ulusal Programı' nı yayınlamıştır²²⁰.

Türkiye' nin, AB müktesebatına uyum çalışmaları devam etmektedir ve bu kapsamda son yıllarda kanunlarımızda esaslı değişiklikler yapılmaktadır. Türkiye ile AB arasında ortaklık hukuku kaynakları, 12 Eylül 1963 tarihli Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir Ortaklık Yaratıcı Anlaşma, anlaşmanın ekleri, protokolleri ve bildirileri; 23 Kasım 1970 tarihli Katma Protokol ve ekleri; tamamlayıcı/uyum

²¹⁷ Geniş bilgi için bk. İktisadi Kalkınma Vakfı, **Ankara Anlaşması ve Katma Protokol Metinleri ve Ekleri**, İstanbul: İKV Yayınları, 1992, s. 10 vd..

²¹⁸ 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı için bk. OJ L 35, 13 Şubat 1996, s.1–46. Kararın İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1996:035:0001:0046:EN:PDF> (19 Şubat 2012); Türkçe metni için bk. Hacı Can ve Çınar Özen, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Ankara: Gazi Kitabevi, 2005, s.440 vd..

²¹⁹ Türk hukukunun AB hukukuna uyumu konusunda geniş bilgi için bk. Ünal Tekinalp, **Türk Hukukunun AB Hukukuna ve Avrupa Konvansiyonuna Uyumu Sorunu**, 1.b., Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi Forumu Yayınları, 2003, s. 5 vd.; Ünal Tekinalp, **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu – Acquis Communautaire' in Alınması-**, İstanbul, 2001, s.10 vd..

²²⁰ Bk. <http://www.abgs.gov.tr> (19 Şubat 2012).

protokolleri ile mali protokoller ve bildirilerdir²²¹. Ayrıca, Adalet Divanı kararları da ortaklık hukukunun oluşturulmasında önem taşırlar²²².

Yapısı itibarıyla ulusüstü nitelik taşıyan AB hukukunun, üye devletlerin ulusal hukuklarına üstün olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, kendiliğinden harekete geçilmeyecek olmakla birlikte, ortaklık hukukunun ihlali AB Adalet Divanı'nın yetkisi dahilindedir ve ortaklık hukukunu oluşturan anlaşmalar ve kararlar topluluk müktesebatının ayrılmaz bir parçasıdır²²³.

B. Avrupa Birliği Bünyesinde Finansal Bütünleşmenin Aşamaları

1. Genel Olarak

Avrupa Birliği bünyesinde finansal bütünleşmenin amaçları, piyasaya giriş engellerinin uygulandığı, farklı ulusal yasal düzenlemelerin ve uygulamaların var olduğu ve farklı para birimlerine sahip ulusal finans piyasalarının entegrasyonu ile rekabetin artmasını, işlem maliyetlerinin azaltılmasını, daha derin, likit ve etkin piyasalar oluşturulmasını sağlamaktır.

Özellikle sınır ötesi birleşme ve devralmaların amacı, ölçek ve kapsam ekonomilerinden yararlanarak, risk çeşitlendirmesini yükseltmektir. Bu tür birleşme ve devralmalar, ulusal piyasalarda giriş engellerinin kaldırılmasını; hukuk, denetim ve mali uygulamaların uyumlaştırılmasını; ortak ödeme, takas sistemlerinin oluşturulmasını gerektirir.

²²¹ Türkiye-AB ortaklık hukukunun kaynakları hakkında geniş bilgi için bkz. Can ve Özen, s.9 vd..

²²² ECR, Case 12/86, Demirel / Stadt Schwäbisch Gmünd [1987] ECR, 3719; Case 192/89, Sevince / Staatssecretaris van Justitie [1990] ECR, s.I-3461; Case 237/91, Kuş / Landeshauptstadt Wiesbaden [1992], s. 1-6781; Case 355/93, Eroğlu / Land Baden-Württemberg [1994] ECR, s.I-5113; Case 434/93, Bozkurt / Staatssecretaris van Justitie [1995] ECR, s.I-1475; Case 171/95, Tetik / Land Berlin [1997] ECR, s.I-329; Case 351/95, Kadıman / Freistaat Bayern [1997] ECR, s.I-2133; Case 285/95 Kol / Land Berlin [1997] ECR, s.I-3069; Case 98/96, Ertanır / Land Hessen [1997] ECR, s.I-5179; Case 36/96, Günaydın and others / Freistaat Bayern [1997] ECR s.I-5143; Case 210/97, Akman / Oberkreisdirektor des Rheinisch-Bergischen-Kreises [1998] ECR, s.I-7519; Case 1/97, Birden / Stadtgemeinde Bremen [1998] ECR, s.I-7747; Case 340/97, Nazlı and others [2000] ECR, s.I-957; Case 329/97, Ergat [2000] ECR, s.I-1487; Case 37/98, Savaş [2000] ECR, s.I-2927; Case 65/98, Eyüp [2000] ECR, s.I-4747; Case 230/03, Sedef [2006] ECR, s.I-157, http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm (18 Şubat 2012).

²²³ Selçuk Demirbulak, "Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Ortaklık Hukukumuz", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt. 81, Sayı. 1 (Ocak-Şubat 2007), s. 4 vd..

2. Avrupa Topluluğu Anlaşması

Finansal hizmetler için Tek Pazar/İç Pazar/Ortak Pazar (Single Market/Internal Market/Common Market) oluşturulmasının temel ilkelerini içeren 1957 tarihli Avrupa Topluluğu Anlaşması' nın 67 ila 73. maddeleri sermayenin serbest dolaşımına ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Anlaşmanın 67. maddesine göre sermayenin serbest dolaşımına ilişkin temel hedef, geçiş sürecinde ve Tek Avrupa Pazarı' nın düzgün işlemesi için gerektiği ölçüde üye devletler tarafından, üye devletlerde ikamet eden diğer Topluluk üyesi devlet vatandaşlarına ait sermaye, milliyet, ikametgah veya yatırımın yapıldığı yer bakımından kısıtlama getirilmemesi; üye devletler arasında sermayenin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleştirilmesidir.

3. Beyaz Belge (White Paper)

Minimum uyumlaştırma standartları temelinde genel bir strateji sağlayan, bir finansal kuruluşun bir AB üyesi devletten edindiği lisansa ve ortak tanımaya ilişkin ilkeleri düzenleyen Ortak Pazar Programı' nın ve İç Pazar' ın tamamlanmasına ilişkin 1985 tarihli Beyaz Belge (White Paper) ile Komisyon, uyumlaştırılmış ihtiyati standartlar kapsamında, bankaların ve diğer finansal kuruluşların merkezlerinin bulunduğu AB üyesi bir devlette (home country) edinmiş olduğu faaliyet izninin diğer AB üyesi devletlerde de geçerli olması ve diğer üye devletlerce ek yükümlülükler getirilmemesini teklif etmiştir (tek pasaport-tek lisans)²²⁴.

4. Avrupa Tek Senedi

Sermayenin serbest dolaşımını sağlayan ve Tek Avrupa Pazarı' nı amaçlayan Avrupa Tek Senedi' nin 1987 yılında yürürlüğe girmesi ile 1 Ocak 1993 tarihine kadar Tek Pazar' ın yaratılması ve ekonomik ve parasal birliğin kurulması öngörülmüş; sermaye hareketlerinin serbestleştirilmesi ise Tek Pazar' ın gerekli şartı olarak

²²⁴ Jane Welch, "European Financial Services", Michael Blair QC, George Walker ve Robert Purves (Eds.), **Financial Services Law** içinde (93-130), 2nd ed., New York: Oxford University Press, 2009, s.98. Beyaz Belge' nin İngilizce metni için bk. http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com1985_0310_f_en.pdf (19 Şubat 2012).

sunulmuştur. Avrupa Tek Senedi ile İç Pazar' a ilişkin tüm tedbirlerin oylanmasında oybirliği yerine, nitelikli çoğunluğun aranması düzenlenmiştir²²⁵.

5. Maastricht Anlaşması

1993 tarihli Maastricht Anlaşması, sermayenin serbest dolaşımı ile ilgili önemli değişiklikler getirmiş, tek para birimi de dahil olmak üzere ekonomik ve parasal birliğin yeni amaçlarını ortaya koymuştur. Anlaşma ile Avrupa Parlamentosu' nun "*ortak karar*" prosedürü ile yetkileri arttırılmıştır²²⁶. Avrupa Parlamentosu, sahip olduğu yeni yetkilerle bir Topluluk yasal düzenlemesini veto etme ve görüşlerinin Komisyon ve Konsey tarafından daha ciddiye alınması yetkileri ile donatılmıştır²²⁷.

6. Finansal Hizmetler Eylem Planı ve Euro' ya Geçiş

1999 yılında tek para birimi Euro' nun tanıtılarak 2002 yılında kullanılmaya başlanması ve "*Finansal Hizmetler Eylem Planı (FSAP)*" ile Avrupa finansal bütünleşmesi yeni bir ivme kazanarak hızlanmıştır.

Tek para biriminin kabul edilmesi ile Euro bölgesinde yer alan AB üyesi devletler için döviz riskinin sona ermesi; Euro bölgesinde kredi verenler ile yatırımcıların aynı para birimini kullanılması nedeniyle ödünç alma ve yatırım olanaklarının avantajlarından yararlanmaları amaçlanmıştır.

Finansal Hizmetler Eylem Planı' nın amacı, 2005 yılına kadar tüm AB bünyesinde finansal hizmetler piyasasının serbestleştirilmesinin etkin şekilde sağlanması yönünde gerekli hukuki yapının sağlanması olmuş; Eylem Planı ile tüm Avrupa' da tek, derin ve likit sermaye piyasasına ulaşmak için bir dizi yasal mevzuata ilişkin program sunulmuştur. Bu programda kırk iki mali sektöre ilişkin yasal düzenlemeler öngörülmüş, bu düzenlemelerin otuz dokuz tanesi 2005 yılının ilk yarısında tamamlanmıştır²²⁸.

²²⁵ Welch, s.98.

²²⁶ Maastricht Anlaşması, m.251.

²²⁷ Welch, s.98.

²²⁸ Welch, s.99. Finansal Hizmetler Eylem Planı' nın İngilizce metni için bk. http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/action_en.pdf (19 Şubat 2012).

7. Lizbon Stratejisi (Lizbon Ajandası)

2000 yılında duyurulan Lizbon Stratejisi de, rekabeti arttırmak için yapısal reformların oluşturulmasını öngören düzenlemelerle, finansal bütünleşmeyi hedeflemiştir²²⁹.

8. Lamfalussy Raporu

2000 yılında Baron Lamfalussy başkanlığında oluşturulan "*Akil Adamlar Komitesi*", bütünleşmiş menkul kıymetler piyasası için bir program hazırlamıştır. Raporda, AB' de finansal hizmetler mevzuatı ile ilgili karar oluşturma ve uygulama sürecinin daha hızlı ve esnek bir yapıya kavuşturulması amacı ile dört aşamalı bir yaklaşım benimsenmiştir.

Birinci seviyede, Konsey ve Parlamento tarafından ortak karar usulü ile kabul edilen direktiflerde ve tüzüklerde ortaya konacak geniş kapsamlı çerçeve prensipler; ikinci seviyede, birinci seviyede kabul edilen prensiplerin uygulanması konusunda yetkinin, oluşturulacak komitelerin yardımını alacak Komisyona devredilmesi; üçüncü seviyede, birinci ve ikinci seviyede gerçekleştirilecek düzenlemelerin, AB üyesi devletlerde tutarlı ve aynı şekilde uygulanmasını sağlamak üzere ulusal düzenleyici birimler arasında işbirliği yapılması; son seviyede ise Topluluk hukukunun etkin şekilde uygulanması konusunda yetkinin Komisyona bırakılması ve üye devletler düzenleyici otoriteleri ile özel sektörün Komisyona bu konuda yardım etmesi yaklaşımı benimsenmiştir²³⁰.

Avrupa Menkul Kıymetler Komitesi (ESC) ve Avrupa Menkul Kıymetler Düzenleyicileri Komitesi (CESR) kurulmuştur. 2002 yılında Konseyin, Komisyonu Lamfalussy sürecini bankacılık ve sigortacılık sektörlerinde uygulamaya davet etmesi üzerine, Lamfalussy sürecinin uygulandığı alan genişlemiş; 2004 yılında Avrupa Banka

²²⁹ Klaus Liebscher, "Financial Deregulation in the EU- chances and challenges for financial stability", 5th Annual CSI Conference- "New Agenda of the WTO: Challenge and Contribution of the European Union", Innsbruck, 18 November 2005, s.1-2, <http://www.bis.org/review/r051124a.pdf> (19 Şubat 2012); Börje Johansson ve Diğerleri, "The Lisbon Agenda From 2000 To 2010", *CESIS Electronic Papers Working Series*, Paper No: 106 (December 2007), s.13 vd., <http://www.infra.kth.se/cesis/documents/WP106.pdf> (19 Şubat 2012).

²³⁰ Filiopva, s.161-165.

Denetçileri Komitesi (CEBS) ve Avrupa Sigorta ve Emeklilik Fonları Denetçileri Komitesi (CEIOPS) kurulmuştur. 2005 yılında Lamfalussy yaklaşımı tamamlanmış ve 2005/1/EC sayılı Direktif ile Avrupa Bankacılık Komitesi (EBC) kurulmuştur²³¹. CEBS, CEIOPS ve CESR, "Lamfalussy 3. Seviye Komiteleri" olarak bilinmektedir²³².

9. Finansal Gruplar Direktifi' nin Kabulü

2002 yılında, bankacılık, menkul kıymetler ve sigortacılık sektörlerinde faaliyet gösteren şirketleri bünyesinde barındıran ve önemli seviyede finansal faaliyette bulunan finansal grupların ek denetimine ilişkin düzenlemeleri içeren "Finansal Gruplar Direktifi" kabul edilmiştir. Bu direktifte, 2011 yılında 2011/89/EU sayılı Direktif ile önemli değişiklikler yapılmıştır²³³.

10. Larosiére Grup Raporu

2007/2008 yıllarında ABD' de yaşanan finansal krizin Avrupa' ya da sıçraması, AB seviyesinde finansal istikrara yönelik potansiyel risklerin önlenmesine ve değerlendirmesine olan ihtiyacı göstermiş, finansal sistemler arasındaki etkileşimden kaynaklanan risk ve tehditlerin gözlemlenmesi ile sistem zafiyetlerini ortaya çıkarmıştır²³⁴.

J.de Larosiére' nin başkanlık ettiği üst düzey uzmanlardan oluşan grubun hazırladığı finansal denetime ilişkin 25 Şubat 2009 tarihli raporda, finansal denetime ilişkin düzenlemelerin yetersiz olduğu ve sınır ötesi faaliyet gösteren finansal kuruluşların faaliyet gösterdiği Tek Pazar' da denetim uygulamalarının sıklıkla yeterli şekilde koordine edilmediğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

²³¹ Finansal Hizmetler Komiteleri İçin Yeni Bir Organizasyonel Yapı Kurmaya İlişkin 2005/1/EC sayılı ve 9 Mart 2005 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 79, 24 Mart 2005, s. 9–17), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:079:0009:0009:EN:PDF> (19 Şubat 2012).

²³² Welch, s. 99–101.

²³³ Bk. aşağıda. dn. 246 ve s. 167 vd..

²³⁴ Rapor metni için bk. http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf (19 Şubat 2012).

Raporda, gelecek finansal krizlerde riskin ve zararın azaltılması için denetimin kapsamının güçlendirilmesi; AB içinde daha güçlü bir finansal sektör için teknik kuralların yakınlaştırılması gerektiği; aynı sınır ötesi kuruluşun denetiminden sorumlu ulusal denetçiler veya denetçi kuruluşlar arasında işbirliği ve anlaşmayı sağlayacak bir mekanizmaya ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.

Raporda, kuralların uygulanmasında uygunluğun ve acil durumlarda belirli alanlarda koordineli karar alım süreçlerinin sağlanması bakımından da hızlı ve etkili bir mekanizmaya ihtiyaç duyulduğu; CEBS, CEIOPS, CESR komitelerinin AB seviyesinde bağlayıcılığı olmayan önerilerde bulunma yetkilerinin bulunduğu; sınır ötesi faaliyet gösteren grupların denetiminde ulusal denetçilerin işbirliğine gitmek durumunda oldukları, ancak bir uzlaşmazlık yaşanması halinde, bu uzlaşmazlığı çözecek bir mekanizmanın bulunmadığı da belirtilmiştir.

Yine raporda, AB seviyesinde çeşitli teknik kurallar belirlendiği, ancak bu tür kuralların belirlenmesine ve uyumlaştırılmasına rağmen, uygulamanın doğru gerçekleştirilemeyecebileceği de raporda vurgulanarak, bu hususun Tek Pazar' a zarar vereceği, finansal kuruluşlara ek masraflar yükleyerek vergi yükünü arttıracak ve bu nedenlerle, otoritelerin ek teknik yetkilere sahip olmaları gerektiği de raporda belirtilen hususlardır.

Bu yetkiler, teknik standartlara yönelik taslak tebliğler hazırlayarak ortak bir kural kitabının oluşmasını sağlamak; ulusal denetleyici otoriteler arasında bilgi paylaşımını kolaylaştırmak ve aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek; Topluluk kurallarının aynı şekilde uygulanmasını sağlamaya katkıda bulunmak ve yanlış uygulamaların çabuk ve etkili şekilde çözülmesini sağlamak; kredi derecelendirme kuruluşları için doğrudan denetim yetkileri kullanmak; acil durumlarda koordinasyonu sağlamak ve bazı kararları almak olarak belirtilebilir²³⁵.

Bu kapsamda, AB seviyesinde finansal denetimi sağlamak üzere birlikte "*Avrupa Denetim Otoriteleri*" olarak adlandırılan, Avrupa Sistemik Risk Kurulu (ESRB), CEBS' in yerini almak üzere Avrupa Bankacılık Otoritesi (EBA), CEIOPS' un yerini almak üzere Avrupa Sigorta ve Emeklilik Fonları Otoritesi (EIOPA), CESR' in yerini almak üzere

²³⁵ Larosi re Grup Raporu, s.38 vd..

Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasaları Otoritesi (ESMA) ve Avrupa Denetim Otoriteleri Ortak Komitesi (ESAs) kurulmuştur²³⁶.

C. 2002/87/EC Sayılı Finansal Gruplar Direktifi' nde Finansal Grupların Düzenlenmesi

1. Finansal Gruplar Direktifi' nin Kabul Edilme Sebepleri

1990' lı yıllardan itibaren kompleks yapıdaki finansal gruplarda belirgin büyüme ve Avrupa piyasasında yaşanan gelişmeler ile özellikle 2000' li yılların başında yaşanan ve başta Enron' un iflası olmak üzere diğer şirket skandalları²³⁷; finansal gruplardan bazılarının, uluslararası finansal piyasalarda faaliyet gösteren büyük finansal gruplar arasında olması ve sistemik risk taşımaları; bu finansal grupların faaliyetlerinden kaynaklanan risklerin 2002/87/EC sayılı Direktiften önce herhangi bir düzenlemeye konu olmaması; Ortak Forum kapsamında bu grupların küresel seviyede ek denetiminin uygun şekilde sağlanmasına yönelik tavsiyeler ve Finansal Hizmetler Eylem Planı ile bu tavsiyelerin uygulanmasına yönelik ve finansal grupların ihtiyati denetimine ilişkin bir direktif düzenlenmesi yönünde getirilen öneri²³⁸, düzenlemeye tabi kuruluşların finansal grup seviyesinde ek denetimini gerektirmiştir²³⁹.

²³⁶ ESRB, 24 Kasım 2010 Tarihli ve 1092/2010 No' lu; EBA, 24 Kasım 2010 Tarihli ve 1093/2010 No' lu; EIOPA, 24 Kasım 2010 Tarihli ve 1094/2010 No' lu; ESMA, 24 Kasım 2010 Tarihli ve 1095/2010 No' lu Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü ile kurulmuştur.

Tüzüklerin İngilizce metinleri için bk.

<http://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/ESRB-en.pdf?001ae0c9f7f6b2047986de5a3283c03bEBA;>

<http://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/EBAen.pdf?bf3265d2fb9e773b0ea88241481fd4e1;>

<http://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/EIOPA-en.pdf?21c617ddbd7a393a0b4ace5e9cf60c8c;>

<http://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/ESMA-en.pdf?cb630294d0bb40a1cc895a5daa95b0dd> (19 Şubat 2012).

²³⁷ Enron' un iflasında finansal kuruluşların rolü için bk. http://www.enron.com/media/3rd_Examiners_Reprt_AppendixD.pdf (19 Şubat 2012).

²³⁸ FSAP ile getirilen öneri, Lizbon' da ECOFIN Konseyi tarafından da teyid edilen finansal sektörün istikrarına ilişkin "Brouwer Grup" tavsiyelerini de karşılamaktadır. Bk. European Commission Internal Market Directorate General Consultation Document, s.4. ECOFIN, AB üyesi ülkelerin ekonomi ve maliye bakanlarının katılımı ile toplanan Bakanlar Konseyidir. AB bünyesinde tek bir Bakanlar Konseyi

Finansal Gruplar Direktifi' nin kabulünden önce, "*homojen (aynı tür faaliyette bulunan) finansal gruplar*" olarak adlandırılan, kredi kuruluşlarının, sigorta şirketlerinin ve yatırım şirketlerinin ayrı ayrı ve bankacılık/yatırım şirketlerinden oluşan bir finansal grupta yer alan kredi kuruluşlarının veya bir sigorta grubu bünyesinde yer alan sigorta şirketlerinin denetimine ilişkin kapsamlı kurallar içeren sektörel AB direktifleri uygulanmakta idi²⁴⁰.

Bu kapsamda, 92/30/EEC sayılı "*Konsolide Denetim Direktifi*" kredi kuruluşlarının²⁴¹; 93/7/EEC sayılı Yatırım Şirketlerinin ve Kredi Kuruluşlarının Sermaye Yeterliliğine İlişkin Direktif "*Sermaye Yeterliliği (CAD) Direktifi*" bankacılık gruplarının, yatırım şirketleri gruplarının ve banka/yatırım şirketi gruplarının konsolidasyonunu; 98/78/EC sayılı "*Sigorta Grupları Direktifi*" de, sigorta grupları bünyesinde yer alan sigorta şirketlerinin ek denetimini düzenlemekte idi.

"*Heterojen (farklı tür finansal faaliyette bulunan) finansal gruplar*" olarak adlandırılan ve özellikle bankacılık, sigorta ve menkul kıymetler sektöründe faaliyet gösteren kuruluşları bünyesinde barındıran finansal gruplar ise sınırlı bir şekilde düzenlenmiş idi²⁴².

bulunmaktadır. Bununla birlikte, Bakanlar Konseyi toplantılarına, toplantılarda ele alınan konulara göre üye devletlerin ilgili bakanları katılabilmektedir. Bu kapsamda, AB üyesi devletlerin ekonomi ve maliye bakanlarının katılımı ile gerçekleştirilen Bakanlar Konseyi de, katılımcılar nedeniyle Ekonomi ve Maliye Bakanları Konseyi, kısaca ECOFIN (Economic and Financial Affairs Council) olarak adlandırılmaktadır. Bk. İrfan Kaya Ülger, **Avrupa Birliği El Kitabı**, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s.133.

²³⁹ Frank Dierick, "The Supervision of Mixed Financial Services Groups in Europe", **European Central Bank, Occasional Paper Series**, No.20, August 2004, <http://www.ecb.int> (19 Şubat 2012), s.6–9; Richard J.Herring ve Robert E. Litan, "Financial Conglomerates: The Future of Finance?", http://www.brookings.edu/~media/Files/rc/papers/2003/04financialservices_herring/cr14.pdf (19 Şubat 2012); Ioannis Rokas, "Issues In Transactions Within Groups Of Companies: A Greek and European Law Perspective", **Chi. J. Int'l L.**, (Winter 2005), s.706-707.

²⁴⁰ Finansal Gruplar Direktifi, para.1; Orkun Akseli, "The New EU Financial Conglomerates Directive", **Int.T. L. R.**, 10(6), (2004), s.2. Bankacılık gruplarının ve yatırım şirketleri gruplarının konsolide denetimi ile sigorta gruplarının ek denetimine ilişkin detaylı bilgi için bk. Michael Gruson, **Consolidated and Supplementary Supervision of Financial Groups In The European Union**, Frankfurt: Institute For Law and Finance, Working Paper Series No.19, 2005, s.3-30.

²⁴¹ 92/30/EEC sayılı Konsolide Denetim Direktifi hakkında değerlendirme için bk. Gruson, *Convergence of Bank Prudential Supervision Standards*, s.13–19.

²⁴² European Commission Internal Market Directorate General Consultation Document, s.8; Akseli, s.2–3; Cynthia Jehl, "The Luxembourg Financial Conglomerates Law", **JIBLR**, 22(6), (2007), s.351–352.

Heterojen finansal gruplara ilişkin yetersiz düzenleme ve homojen finansal gruplara ilişkin sektörel düzenlemeler nedeniyle, AB finansal sektör yasal mevzuatında yasal boşluklar ve aynı alanı düzenleyen birden fazla yasal düzenlemenin getirdiği aşırı düzenlemeler oluşmuştur.

Tespit edilen yasal boşluklar, yürürlükte olan direktiflerde belirli türde finansal grupların düzenlenmemiş olması; bankacılık gruplarının, yatırım şirketi gruplarının ve sigorta gruplarının denetimini düzenleyen sektörel direktiflerde önemli ihtiyati konuların karma finansal grup türleri seviyesinde düzenlenmemiş olmasıdır. Yürürlükteki finansal sektör yasal mevzuatında tespit edilen aşırılıklar ise, benzer ihtiyati sorunlar için farklı uygulamaların gerçekleştirilmesi ve aynı grubun farklı sektörel direktifler kapsamına girmesi nedeni ile birden fazla ve aynı nitelikte denetime tabi tutulmasıdır²⁴³.

Finansal Hizmetler Eylem Planı'nda, finans hizmetlerinde Tek Pazar uygulaması için gerekli bir dizi eylem tanımlanmıştır. Planda, birden fazla sektörde finansal faaliyetleri bulunan finans grupları için basiretli denetim düzenlemeleri getirmek ve uygulamak amacıyla, finans sektörüyle ilgili yürürlükteki mevzuatın boşluklarını dolduran ve basiretli bir yönetimin kaçınması gereken ek riskleri düzenleyen, finansal gruplara ilişkin yeni ve ek "*basiretli yönetim*" mevzuatının hazırlanmakta olduğu; böylesine bir hedefe aşamalı olarak ulaşılabileceği, bir finansal grubun bünyesinde bulunan kredi kuruluşları, sigorta şirketleri ve yatırım şirketleri için ek denetim sisteminin oluşturulmasının da bu aşamalardan birisi olduğu belirtilmiştir²⁴⁴.

Bir finansal grup bünyesindeki kredi kuruluşları, sigorta şirketleri ve yatırım şirketlerinin ek denetiminin etkili olabilmesi için, bu ek denetimin, yapıları ne olursa olsun, birden fazla sektördeki finansal faaliyetleri "*önemli*" kabul edilen düzeyde olan, önceden tespit edilmiş belirli eşik değerleri aşan bütün finansal gruplara uygulanması gerekir. Ek denetim, sektörel finans mevzuatının tanımladığı bütün finansal faaliyetleri kapsamlı ve varlık yönetim şirketleri de dahil olmak üzere asıl faaliyet alanı finansal sektörde olan bütün kuruluşlar ek denetimin kapsamına alınmalıdır²⁴⁵.

²⁴³European Commission Internal Market Directorate General Consultation Document, s.4.

²⁴⁴ Finansal Gruplar Direktifi, para.3.

²⁴⁵ Finansal Gruplar Direktifi, para.5.

2. Finansal Gruplar Direktifi' nin Kapsamı

"Finansal Gruplar Direktifi" olarak da bilinen 2002/87/EC sayılı "Bir Finansal Grup İçinde Bulunan Kredi Kuruluşlarının, Sigorta Şirketlerinin ve Yatırım Şirketlerinin Ek Denetimi Hakkında ve 73/239/EEC, 79/267/EEC, 92/49/EEC, 92/96/EEC, 93/6/EEC ve 93/22/EEC sayılı Konsey Direktifleri ile 98/78/EC ve 2000/12/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktiflerini Değiştiren Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi", 16 Aralık 2002 tarihinde kabul edilmiştir²⁴⁶.

Finansal Gruplar Direktifi ile bir finansal grup içinde yer alan ve 73/239/EEC sayılı Direktifin 6. maddesi²⁴⁷, 2002/83/EC sayılı Direktifin 4. maddesi²⁴⁸, 2004/39/EC

²⁴⁶ Bk. OJ L 35, 11 Şubat 2003, s.1–27. Direktifin güncel değişiklikleri de içerir İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0087:20111209:EN:PDF> (19 Şubat 2012).

2002/87/EC sayılı Finansal Gruplar Direktifi' nde değişiklik yapan direktifler ise şunlardır:

1. 9 Mart 2005 Tarihli ve 2005/1/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 79, 24 Mart 2005, s. 9–17). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:079:0009:01:EN:HTML> (19 Şubat 2012).
2. 11 Mart 2008 Tarihli ve 2008/25/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 81, 20 Mart 2008, s.40–41). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:081:0040:01:EN:HTML> (19 Şubat 2012).
3. 24 Kasım 2010 Tarihli ve 2010/78/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 331, 15 Aralık 2010, s. 120–161). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:331:0120:01:EN:HTML> (19 Şubat 2012).
4. Bir Finansal Grup İçinde Yer Alan Finansal Kuruluşların Ek Denetimine İlişkin ve 98/78/EC, 2002/87/EC ve 2009/138/EC Sayılı Direktifleri Değiştiren 16 Kasım 2011 Tarihli ve 2011/89/EU Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 326, 8 Aralık 2011, s. 113–141). Yayımlandığı gün yürürlüğe giren direktifin AB üyesi ülkeler tarafından iç hukuklarına aktarılması için Temmuz 2013 tarihine kadar süre verilmiştir (m.6,7). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:326:0113:0141:EN:PDF> (19 Şubat 2012). 2011/89/EU sayılı Direktifte, ulusal finansal denetçilere, grupların ana ortaklıklarının daha iyi gözlemlenmesi için yeni yetkiler verilmiştir. Yeni düzenlemeler, denetçileri uygun ve gerekli olan her durumda, sektörel denetim ile ek denetimin aynı zamanda uygulanması hususunda yetkilendirmektedir. Bu yolla denetçiler, sorunlar yaşayan bir finansal grupta erken aşamada daha iyi bilgi temin edebileceklerdir. Bununla birlikte, bankacılık grupları, sigortacılık grupları ve finansal gruplar, iş yapıları ile karşılaştırmalı hukuki yapılarını, grubun veya finansal grubun çözüm planının temel unsurlarını yayımlamak zorundadırlar. Son olarak, alternatif fonlar yatırım müdürleri (örneğin, hedge fon müdürleri), bir finansal grubun bünyesinde iseler onlar da ek denetim kapsamına alınmışlardır (para.1).

²⁴⁷ Hayat Sigortası Dışında Doğrudan Sigorta Faaliyetine İlişkin Kanunların, Tüzüklerin ve İdari Hükümlerin Koordinasyonu Hakkında 24 Temmuz 1973 Tarihli ve 73/239/EEC Sayılı Birinci Konsey Direktifi (OJ L 228, 16 Ağustos 1973, s.3–19). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31973L0239:EN:HTML> (19 Şubat 2012).

²⁴⁸ Hayat Sigortasına İlişkin 5 Kasım 2002 Tarihli ve 2002/83/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 345, s. 1–51). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0083:EN:HTML> (19 Şubat 2012).

sayılı Direktifin 5. maddesi²⁴⁹, 2005/68/EC sayılı Direktifin 3. maddesi²⁵⁰, 2006/48/EC sayılı Direktifin 6. maddesi²⁵¹, 2009/65/EC sayılı Direktifin 5. maddesi²⁵², 2009/138/EC sayılı Direktifin 14. maddesi²⁵³ veya 2011/61/EU sayılı Direktifin 6 ile 11. maddeleri²⁵⁴ kapsamında faaliyette bulunmak için yetkilendirilmiş ve bir finansal grubun bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşlar olan, kredi kuruluşlarının, sigorta şirketlerinin ve yatırım şirketlerinin, sermaye yeterlilikleri, risk yoğunlaşmaları, grup içi işlemleri, grup seviyesinde iç risk yönetim süreçlerinin yerinde ve uygun yönetim yapısı bakımından grup seviyesinde ek denetimine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir²⁵⁵. Ayrıca bu Direktif,

²⁴⁹ Finansal Araç Piyasalarına İlişkin 85/611/EEC, 93/6/EEC, 2000/12/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktiflerini Değiştiren, 93/22/EEC Sayılı Konsey Direktifini Yürürlükten Kaldıran 21 Nisan 2004 Tarihli ve 2004/39/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi-**MIFID** (OJ L 145, 30 Nisan 2004, s.1-44). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:323:0001:01:EN:HTML> (19 Şubat 2012). Direktife ilişkin değerlendirmeler için bk. Niamh Moloney, "Innovation and risk in EC financial market regulation: New instruments of financial market intervention and the Committee of European Securities Regulators", **E. L Rev.**, Vol.32 (October 2007), s.627 vd.; Nusret Çetin ve Ebru Töremiş, "AB Finansal Araç Piyasaları Yönergesi ve Yönergenin Yatırımcı-Yatırım Şirketi Arasındaki İlişkiye Etkileri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 2 (2010), s. 45 vd..

²⁵⁰ Reasüransa İlişkin ve 73/239/EEC Sayılı, 92/49/EEC Sayılı Konsey Direktifleri İle 98/78/EC Sayılı, 2002/83/EC Sayılı Direktifleri Değiştiren, 16 Kasım 2005 Tarihli ve 2005/68/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 323, 9 Aralık 2005, s. 1-50). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:323:0001:01:EN:HTML> (19 Şubat 2012).

²⁵¹ Kredi Kuruluşu Faaliyetlerine Başlanmasına ve Sürdürülmesine İlişkin 14 Haziran 2006 Tarihli ve 2006/48/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 177, 30 Haziran 2006, s. 1-200). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:177:0001:01:EN:HTML> (19 Şubat 2012).

²⁵² Devredilebilir Menkul Kıymetlere Yatırım Yapan Kollektif Yatırım Kuruluşlarına ilişkin Kanunların, Tüzüklerin ve İdari Hükümlerin Koordinasyonuna İlişkin 13 Temmuz 2009 Tarihli ve 2009/65/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi-**UCITS** (OJ L 302, 17 Kasım 2009, s. 32-96). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:302:0032:01:EN:HTML> (19 Şubat 2012). Nomer, devredilebilir menkul kıymetlere yatırım yapan kolektif yatırım kuruluşlarını, "*müşterek yatırım organizmaları*" olarak adlandırmıştır. Bilgi ve değerlendirme için bk. N. Füsün Nomer, "Avrupa Birliği Hukukunda Müşterek Yatırım Organizmaları", **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp' e Armağan**, C.3, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, s.105 vd..

²⁵³ Sigorta ve Reasürans Sektöründe Faaliyete Geçme ve Faaliyetin Sürdürülmesine İlişkin 25 Kasım 2009 Tarihli ve 2009/138/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 335, 17 Aralık 2009, s. 1-155). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:335:0001:01:EN:HTML> (19 Şubat 2012); Türkçe metni için bk. http://www.isad.org.tr/documents/mevzuat/solvency_II.pdf (19 Şubat 2012).

²⁵⁴ Alternatif Fonlar Yatırım Müdürlerine İlişkin ve 2003/41/EC, 2009/65/EC Sayılı Direktifler İle 1060/2009 (EC) sayılı ve 1095/2010 (EC) sayılı Tüzükleri Değiştiren 8 Haziran 2011 Tarihli ve 2011/61/EU Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 174, 1 Temmuz 2011, s. 1-73). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:174:0001:01:EN:HTML> (19 Şubat 2012).

²⁵⁵ Jan Meyers ve David Ballegeer, "What EU Rules mean for financial conglomerates", **IFLR** 2004 Banking Yearbook, 2004, s.23-24; Arnold Schilder, "Pragmatic regulation for financial conglomerates A European

belirtili direktifler tarafından düzenlenen kuruluşlara uygulanan sektörel kuralları da değiştirmiştir²⁵⁶.

Finansal Gruplar Direktifi' nin denetime ilişkin hükümleri, bu kuruluşların finansal gruplar içinde yer almasından kaynaklanan risklerin sınırlandırılması amacı ve Topluluk düzenlenmiş kuruluşlarında kuruluş bazında sektörel denetime ve aynı faaliyette bulunan gruplar seviyesinde yapılan denetimlere ek olarak uygulanmaktadır²⁵⁷.

Finansal Gruplar Direktifi' nde "*düzenlenmiş kuruluş*", kredi kuruluşu²⁵⁸, sigorta şirketi²⁵⁹, reasürans şirketi²⁶⁰, yatırım şirketi²⁶¹, varlık yönetim şirketi²⁶² veya alternatif yatırım fon müdürü²⁶³ olarak düzenlenmiştir²⁶⁴.

supervisory perspective", **Dublin Finance Conference**, 26 March 2007, <http://www.eba.europa.eu> (18 Ekim 2011).

²⁵⁶ Finansal Gruplar Direktifi, m.1.

²⁵⁷ Finansal Gruplar Direktifi, m.5.1.

²⁵⁸ "*Kredi Kuruluşu*", 2006/48/EC sayılı Direktif m.4.1 anlamında kredi kuruluşu anlamına gelir (Finansal Gruplar Direktifi, m. 2.1). 2006/48/EC sayılı Direktifin 4.1. maddesinde "*kredi kuruluşu*", halktan mevduat veya diğer geri ödenebilir fonları toplayarak bunları kendi hesabına kredi olarak kullandıran işletme veya 2000/46/EC sayılı Direktifte belirtili anlamı ile bir elektronik para kuruluşu olarak tanımlanmıştır. 2000/46/EC sayılı Direktif m.1.3(a)' da "*elektronik para kuruluşu*", 2000/12/EC sayılı Direktif m.1.1' de tanımlanan kredi kuruluşu dışında kalan, ödemelerini "*elektronik para*" ile gerçekleştiren bir işletme veya diğer bir hukuk kişisidir. 2000/12/EC sayılı Direktif m.1.1' de de "*kredi kuruluşu*", halktan mevduat veya diğer geri ödenebilir fonları toplayarak, bunları kendi hesabına kredi olarak kullandıran işletme olarak tanımlanmıştır.

²⁵⁹ "*Sigorta Şirketi*", 2009/138/EC sayılı Direktif (Solvency II Direktifi) m. 13.1., 2. veya 3. bendi anlamında sigorta şirketi anlamına gelir (Finansal Gruplar Direktifi, m. 2.2). 2009/138/EC sayılı Direktifin ilgili bentlerinde, "*sigorta şirketi*", Direktifin 14. maddesine göre faaliyet izni almış hayat veya hayat dışı sigorta şirkettir. "*Captive/Bağlı sigorta şirketi*", bir sigorta veya reasürans işletmesi dışında bir finansal kuruluş tarafından veya bu Direktifin 212.1(c) maddesi anlamında bir sigorta veya reasürans grubu tarafından veya finansal olmayan bir kuruluş tarafından sahip olunan ve amacı, bünyesinde bulunduğu işletmenin veya grubun risklerine reasürans sağlamak olan işletmenin veya grubun risklerini sigortalamak olan sigorta şirkettir. "*Üçüncü ülke sigorta şirketi*", merkezi Topluluk içinde olsa idi, sigorta şirketi olarak Direktifin 14. maddesine göre faaliyet izni alması gereken işletmedir.

²⁶⁰ "*Reasürans Şirketi*", 2009/138/EC sayılı Direktif m.13.4., 5. veya 6. bendi kapsamında reasürans şirketi veya aynı Direktif m.13.26 anlamında özel amaçlı finans araçlarını ifade eder (Finansal Gruplar Direktifi, m. 2.6.). 2009/138/EC sayılı Direktifin ilgili bentlerinde "*reasürans şirketi*", reasürans faaliyetleri için Direktifin 14. maddesine göre faaliyet izni almış işletmedir. "*Captive/Bağlı reasürans şirketi*", bir sigorta veya reasürans işletmesi dışında bir finansal kuruluş tarafından veya bu Direktifin 212.1(c) maddesi anlamında bir sigorta veya reasürans grubu tarafından veya finansal olmayan bir kuruluş tarafından sahip olunan ve amacı, bünyesinde bulunduğu işletmenin veya grubun risklerine reasürans sağlamak olan işletmedir. "*Üçüncü ülke reasürans şirketi*", merkezi Topluluk içinde olsa idi, reasürans şirketi olarak Direktifin 14. maddesine göre faaliyet izni alması gereken işletmedir. "*Özel amaçlı finansal araç*" ise, şirketleşmiş olsun veya olmasın, mevcut bir sigorta veya reasürans şirketinin dışında, sigorta veya reasürans şirketlerinin risklerini üstlenen ve bu risklerin gerçekleşmesi durumunda borçlanma veya bu tür borçları sağlayanların

3. *Finansal Gruplar Direktifi' nin İçeriği*

Aşağıda belirtili ve bir finansal grup içinde yer alan Topluluk düzenlenmiş kuruluşları direktif kapsamında ek denetime tabidir:

a. Bir finansal grubun tepesinde bulunan herhangi bir düzenlemeye tabi kuruluş,

tahsilat haklarını veya finansman mekanizmasını güvence altına alan diğer finansman mekanizmalarını ifade eder.

²⁶¹ "Yatırım Şirketi", Yatırım Şirketlerinin ve Kredi Kuruluşlarının Sermaye Yeterliliğine İlişkin 17 Haziran 2006 tarihli ve 2006/49/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi m.3.1(d)' de belirtili "*tanınmış üçüncü ülke yatırım şirketleri*" ni de içerecek şekilde, 2004/39/EC sayılı Direktif m.4.1(1) anlamında yatırım şirketi veya kayıtlı ofisi AB üyesi olmayan bir ülkede bulunan ve kayıtlı ofisi AB üyesi bir ülkede bulunsu idi faaliyette bulunmak için 2004/39/EC sayılı Direktif kapsamında izne ihtiyacı olan yatırım şirketi anlamındadır (Finansal Gruplar Direktifi, m.2.3). 2004/39/EC sayılı Direktif m.4.1' de "*yatırım şirketi*", düzenli uğraşısı ya da işi profesyonel esaslarla üçüncü kişilere yatırım hizmeti sunmak ve/veya yatırım faaliyeti icra etmek olan tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Aynı bent uyarınca, üye devletler, hukuki statüleri üçüncü kişilerin çıkarlarına tüzel kişilerin sağladığına denk bir koruma sağlıyorsa ve hukuki durumlarına uygun bir ihtiyatlılık denetimine tabi iseler, tüzel kişiliği olmayan firmaları da yatırım şirketi tanımı içine dahil edebilmektedir. Anılan bendin devamında, bir gerçek kişinin üçüncü kişilerin fonlarını ya da devredilebilir menkul kıymetlerini elde tutmayı içeren hizmetler sunması ve aşağıdaki koşullara uyması halinde Direktifin amaçları doğrultusunda yatırım şirketi olarak nitelendirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükümde belirtilen şartlar; a) Üçüncü kişilerin finansal araçlardaki ve fonlardaki mülkiyet hakları, özellikle şirketin ya da sahiplerinin iflasına, müsaderesine, takasa ya da şirketin veya sahiplerinin alacaklılarının diğer eylemlerine karşı korunmalıdır; b) Şirket, şirketin ve ortaklarının ödeme gücünü izlemek üzere belirlenmiş kurallara tabi olmalıdır; c) Şirketin yıllık hesapları, ulusal hukuk düzenlemeleri uyarınca hesapları incelemeye yetkilendirilmiş bir ya da birden fazla kişi tarafından denetlenmelidir; d) Şirketin tek sahibinin olduğu durumlarda, bu kişinin ölümü, iş göremezliği ya da benzer başka bir olay sonucunda şirketin işlerine ara vermesi durumunda yatırımcıları korumak amacıyla gerekli tedbirler alınmalıdır. Bk. Çetin ve Türemiş, s.52.

²⁶² "Varlık Yönetim Şirketi", 2009/65/EC sayılı Direktif m.2.1(b) anlamında bir yönetim şirketi veya kayıtlı ofisi AB üyesi olmayan bir ülkede bulunan ve kayıtlı ofisi AB üyesi bir ülkede bulunsu idi faaliyette bulunmak için 2009/65/EC sayılı Direktif kapsamında izne ihtiyacı olan yönetim şirketi anlamındadır (Finansal Gruplar Direktifi, m.2.5). 2009/65/EC sayılı Direktif n.2.1.(b) anlamında "*yönetim şirketi*", iştirak konusu, ortak fonlar içinde yer alan devredilebilir menkul kıymetlerin yönetimi veya yatırım şirketlerinin devredilebilir menkul kıymetlerinin toplu portföy yönetimi olan şirkettir.

²⁶³ "Alternatif Yatırım Fon Müdürü", 2011/61/EU sayılı Direktif m. 4.1(b), (1) ve (ab) kapsamında alternatif yatırım fonları müdürü veya kayıtlı ofisi AB üyesi olmayan bir ülkede bulunan ve kayıtlı ofisi AB üyesi bir ülkede bulunsu idi faaliyette bulunmak için 2009/65/EC sayılı Direktif kapsamında izne ihtiyacı olan şirket anlamındadır (Finansal Gruplar Direktifi, m.2.5(a)). Alternatif yatırım fonları, yatırımcılar lehine tanımlanmış bir yatırım politikasına uygun olarak yatırım yapmak amacı ile yatırımcılardan sermaye toplayan ve 2009/65/EC sayılı Direktifin 5. maddesine göre faaliyet izni alması gerekli olmayan kolektif yatırım şirketleridir. Alternatif yatırım fonları müdürleri ise, iştirak konuları bu şirketleri yönetmek olan tüzel kişilerdir. Alternatif yatırım fonları müdürleri, AB içinde önemli tutardaki yatırım varlıklarının yönetiminden, finansal araçların piyasadaki önemli tutardaki işlemlerinin hesaplarından sorumludurlar ve yatırım yaptıkları piyasalarda ve şirketlerde önemli etkiye sahiptirler.

²⁶⁴ Finansal Gruplar Direktifi, m. 2.4.

b. Ana ortaklığı, merkezi AB’ de bulunan karma finansal holding şirketi olan her düzenlemeye tabi kuruluş,

c. 83/349/EEC sayılı Konsey Direktifi²⁶⁵ m.12.1 anlamında, finans sektöründe herhangi bir başka kuruluş ile bağlantılı herhangi bir düzenlemeye tabi kuruluş²⁶⁶.

Direktifin, yukarıda belirtili 5. maddesinin 1 ve 2. bentleri kapsamında olmayan, ancak ana ortaklığı, tescil ve genel idare merkezi AB dışında bir ülkede bulunan herhangi bir düzenlenmiş kurum veya karma finansal holding şirketi olan herhangi bir düzenlemeye tabi kuruluş da finansal grup seviyesinde denetime tabi olacaktır²⁶⁷.

Direktif, kuruluş bazında yapılacak denetimin, sermaye yeterliliği (m.6 ve Ek I), risk yoğunlaşması (m.7 ve Ek II), grup içi işlemler (m.8 ve Ek II), iç kontrol yöntemleri ve risk yönetim süreçleri konularını (m.9) kapsayacağını düzenlemiştir.

²⁶⁵ Konsolide Hesaplara İlişkin Anlaşma m.54.3(g) Paragrafına Dayanarak Düzenlenen 13 Haziran 1983 Tarihli ve 83/349/EEC Sayılı Yedinci Konsey Direktifi (OJ L 193, 18 Temmuz 1983, s.1–17). Direktifin İngilizce metni için bk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1983:193:0001:004:EN:HTML> (19 Şubat 2012).

²⁶⁶ Finansal Gruplar Direktifi, m. 5.1 ve m. 5.2. 83/349/EEC sayılı Direktif m.12.1 düzenlemesi şu şekildedir: "Üye Devletler, 1 ila 10. madde hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, kendi ülkelerindeki ulusal mevzuata tabi ortaklıklara, konsolide mali tablolar ve konsolide faaliyet raporu hazırlanmasını aşağıdaki durumlarda öngörebilir: a) Bu ortaklık ve diğer bir veya daha fazla ortaklıkların madde 1, fıkra 1; veya 2. fıkra da belirtilen ilişkileri yoksa, bu ortaklık ile yapılan anlaşmaya dayalı veya bu ortaklığın tüzüğü gereğince merkezi bir yönetim altında toplanılmışsa konsolide mali tablolar ve faaliyet raporu hazırlanması öngörülebilir. b) Faaliyet dönemi esnasında ve konsolide mali tablolar hazırlanana kadar görevde olan, çoğunluğu aynı kişilerden oluşmuş, bir veya daha fazla ortaklığın üst kademe yönetimi, yönetim ve denetim kurullarının, madde 1, fıkra 1 veya fıkra 2’ de belirtilen ilişkileri yoksa konsolide mali tablolar ve faaliyet raporu hazırlanması öngörülebilir."

²⁶⁷ Finansal Gruplar Direktifi, m. 18.1.

4. "Finansal Grup" Kavramının Tanımı ve Kapsamı

Finansal Gruplar Direktifi' nde "*finansal grup*", düzenlemeye tabi kuruluşun grubun veya alt grubun tepesinde olduğu veya grup veya alt grup içinde bulunan bağlı ortaklıklarından en az birisi düzenlemeye tabi olan ve aşağıdaki şartları taşıyan grup veya alt grup anlamındadır²⁶⁸:

a. *Düzenlemeye tabi kuruluş grubun veya alt grubun tepesinde ise:*

(1) Bu kuruluş, finansal sektörde faaliyet gösteren bir diğer kuruluşun ana ortaklığı olmalı veya böyle bir kuruluşa iştirak etmeli veya finansal sektörde faaliyet gösteren kuruluş ile 83/349/EEC sayılı Direktif m.12.1 anlamında bir bağı bulunmalıdır;

(2) Grup veya alt grup içinde yer alan kuruluşlardan en az biri sigortacılık, en az biri de bankacılık veya yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet göstermelidir; ve

(3) Sigortacılık sektörü ile bankacılık ve yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren ve grup veya alt grup içinde yer alan kuruluşların konsolide edilen veya toplanan faaliyetlerinin Finansal Gruplar Direktifi' nin 3. maddesinin 2. ve 3. fıkraları anlamında önemli sayılması gerekmektedir.

b. *Grubun veya alt grubun tepesinde düzenlenmiş kuruluş yoksa,*

(1) Grubun veya alt grubun faaliyetleri, Finansal Gruplar Direktifi m.3.1 anlamında esas olarak finansal sektörde olmalıdır;

(2) Grup veya alt grup içinde yer alan kuruluşlardan en az biri sigortacılık, en az biri de bankacılık veya yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet göstermelidir; ve

²⁶⁸ Finansal Gruplar Direktifi, m. 2.14; Viñuales, s.28 vd.; Gruson, Supervision of Financial Groups In The EU, s.37 vd..

(3) Sigortacılık sektöründe ve bankacılık ve yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren ve grup veya alt grup içinde yer alan kuruluşların konsolide edilen veya toplanan faaliyetlerinin Finansal Gruplar Direktifi' nin 3. maddesinin 2. ve 3. fıkraları anlamında önemli sayılması gerekmektedir²⁶⁹.

Bu kapsamda, bir finansal grubun Finansal Gruplar Direktifi kapsamında değerlendirilebilmesi için aşağıdaki hususların karşılanması gereklidir:

a. Finansal Grup, Direktif m.2.12' de Düzenlenen Grup Tanımını Karşılmalıdır

Finansal Gruplar Direktifi' nde yapılan grup tanımı, modern ekonomilerin karmaşık finansal gruplarının tüm organizasyon modellerini kapsayacak şekilde ve 83/349/EEC sayılı Direktif hükümlerine göre yapılan ve konsolide muhasebe uygulamaları için kullanılan grup tanımından daha geniş olarak yapılmıştır²⁷⁰.

Tanım göre "*grup*", ana ortaklık, bağlı ortaklıkları ve ana ortaklık ile bağlı ortaklıklarının iştirak ettikleri şirketlerden oluşan grup veya 83/349/EEC sayılı Direktif m.12.1 anlamında birbiri ile bağlı bulunan ve tüm alt grupları da içine alan grup anlamındadır²⁷¹.

Bu kapsamda ilgili maddede "*grup*",

(1) Ana ve bağlı ortaklıklardan oluşan bir şirketler topluluğu olarak tanımlanmıştır. Ana kuruluş, homojen finansal grupların denetimini düzenleyen sektörel direktiflerde tanımlanmıştır. 83/349/EEC sayılı Direktif m.1' e göre tanımı yapılan ana kuruluş, yetkili otoritelere göre, 83/349/EEC sayılı Direktifte belirtili grup tanımını karşılamasa bile, bir diğer kuruluş üzerinde hakimiyete sahip her kuruluşu ifade etmektedir²⁷².

²⁶⁹ Weber ve Menoud, s.380–381.

²⁷⁰Christos VI. Gortsos, "The Supervision of Financial Conglomerates under European Financial Law (Directive 2002/87/EC)", **BFLR**, Issue 25.2 (Winter 2010), s.8.

²⁷¹ Akseli, s. 3.

²⁷² Finansal Gruplar Direktifi, m.2.9' a göre "*ana ortaklık*", 83/349/EEC sayılı Direktifin 1. maddesi anlamında bir ana ortaklık veya yetkili otoritelerin görüşüne göre, tüm bağlı ortaklıkları ya da belirtili bağlı

(2) Grup kavramına, ana ortaklığın veya bağlı ortaklıkların iştirak ettiği kuruluşlar da dahildir. "İştirak" kavramı, Belirli Tür Şirketlerin Yıllık Hesaplarına İlişkin 25 Temmuz 1978 tarihli ve 78/660/EEC sayılı Direktifin 17. maddesi ilk cümlesi anlamında veya bir işletmenin doğrudan veya dolaylı olarak oy kullanma haklarının veya sermayesinin yüzde 20' sine veya daha fazlasına sahip olmak anlamındadır²⁷³.

(3) Son olarak grup, 83/349/EEC sayılı Direktif m.12.1' de belirtili tanım uyarınca, birbirine bağlı şirketler topluluğu olarak da tanımlanabilir. Bu tanımda grup, ana-bağlı ortaklık, iştirak gibi unsurları barındırmadan yatay grupları kapsamaktadır.

ortaklıkları üzerinde baskın bir etkiye sahip ana ortaklığı ifade etmektedir. Finansal Gruplar Direktifi m.2.10' a göre "bağlı ortaklık" ise, 83/349/EEC sayılı Direktifin 1. maddesinde tanımlanan bağlı ortaklık veya yetkili otoritelerin görüşüne göre bir ana ortaklığın baskın etkisi altında bulunan işletme veya bu tür işletmelerin tüm bağlı ortaklıkları anlamındadır. 83/349/EC sayılı Direktifin 1. madde düzenlemesi şu şekildedir: "1. Üye Devletler; ulusal mevzuata tabi bir kuruluşun aşağıda belirtilen koşullarda, ana ortaklık özelliği taşıması durumunda, konsolide mali tablolar ve konsolide faaliyet raporu düzenlenmesini öngörürler:

(a) Ana ortaklık; bağlı ortaklığın ortak veya hissedarlarının oy haklarının çoğunluğuna sahip olmalıdır veya,
(b) Ana ortaklık; bağlı ortaklığın ortak veya hissedarı olup, aynı zamanda üst kademe yönetimi, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu görevlendirmek veya görevden almak hakkına sahip olmalıdır veya;
(c) Ortağı veya hissedarı olunması nedeniyle veya bağlı ortaklığın tabi olduğu hukuk düzeni kabul ettiği sürece; bu ortaklık ile yapılan esas sözleşme veya ortaklığın tüzüğünde yer alan hükümlere dayanarak; bir ana ortaklık, bağlı ortaklığın yönetiminde etkili olma hakkına sahip olmalıdır. Üye Devletler, ana ortaklığın, bağlı ortaklıklarda ortak veya hissedar olmasını şart koşmalıdır. Hukuk düzeni bu tür anlaşma ve sözleşme düzenlemelerini öngörmeyen Üye Devletler, bu hükümlere uymak zorunda değildir veya;

(d) Bir ortaklığın ortak veya hissedarı olup ve;

(aa) Konsolide mali tabloların hazırlandığı tarihe kadar, cari faaliyet dönemi ve bir önceki faaliyet döneminde; üst kademe yönetiminde, yönetim ve denetim kurullarında görevli üyelerin çoğunluğunu, kendi oy hakkını kullanarak görevlendirmiş olmalıdır. veya;

(bb) Ana ortaklık; bağlı ortaklığın diğer ortak veya hissedarları ile yapılan anlaşmaya dayanarak, oy hakkı çoğunluğunu sadece kendi elinde tutmalıdır. Üye Devletler bu tür anlaşmaların şekli ve içeriğine ilişkin daha ayrıntılı hükümler koyabilir.

Üye Devletler; en azından yukarıda (bb) alt bendinde belirtilen kuralın esaslarını belirlerler.

Holding topluluğunun yukarıda (aa) bendinde belirtilen durumu uygulayabilmesi için; iştirak ettiği ortaklıklardaki ortaklık veya hissedar oy hakkının yüzde 20 veya daha fazla olması gerekir.

Ancak bir başka ortaklık, bu bağlı ortaklıklarda yukarıda (a), (b) veya (c) bentlerinin kapsamında belirtilen haklara sahipse, (aa) bendi bu ortaklık için uygulanamaz.

2. Yukarıda 1. fıkrada belirtilen durumlar dışında ve daha sonraki uyumlaştırmaya kadar, Üye Devletler kendi ulusal mevzuatına göre yönetilen herhangi bir holding topluluğundan yıllık konsolide mali tablolar ve konsolide faaliyet raporları düzenlemelerini talep eder. Bu talebin yapılabilmesi için o ana ortaklığın 78/660/EEC Direktifinin 17. maddesinde tanımladığı şekilde bağlı ortaklıkta aşağıdaki durumlarda geçerli olmak üzere iştirak hakkına sahip olması gerekir:

(a) Ana ortaklığın, bağlı ortaklık üzerinde fiilen tam olarak hakimiyeti varsa,

(b) Ana ortaklık ve bağlı ortaklığın yönetimleri, ana ortaklık tarafından yürütülüyorsa."

²⁷³ Finansal Gruplar Direktifi, m. 2.11. Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik' in 4. maddesinin (n) bendinde "iştirak", bir finansal şirketin sermayesine katıldığı, üzerinde kontrolü bulunmamakla birlikte önemli etkinliğe sahip oluşu, yurt içinde veya yurt dışında kurulu bulunan ortaklığını ifade ettiği belirtilmiştir.

b. Grup Bünyesinde En Az Bir Tane Topluluk Düzenlenmiş Kuruluşu Bulunmalıdır

Finansal Gruplar Direktifi kapsamında bir grubun finansal grup olarak tanımlanması için, grup bünyesinde ana veya bağlı ortaklık veya grubun bağlı ortaklığı olup olmadığına bakılmaksızın en az bir tane AB üyesi devlet yetkili otoriteleri tarafından tanınmış düzenlenmiş kuruluş bulunmalıdır²⁷⁴.

Direktifin uygulanması bakımından m.2.4' te tanımlanan "*düzenlenmiş kuruluş*", Avrupa finans hukuku direktifleri hükümlerine göre, ana ülkelerinin yetkili otoriteleri tarafından kuruluş bazında denetime tabi tutulan kuruluşlardır.

Bu kapsamda, Finansal Gruplar Direktifi' nde düzenlemeye tabi kuruluşlar, kredi kuruluşu, sigorta şirketi, reasürans şirketi, yatırım şirketi, varlık yönetim şirketi veya alternatif yatırım fon müdürü olarak tespit edilmiştir. Belirtili bu kuruluşlar dışında kalan finansal kuruluşlar ise direktifte, ulusal denetime tabi olup olmadıklarına bakılmaksızın düzenlemeye tabi olmayan kuruluş olarak tasarlanmışlardır. Bu husus, belirtili kuruluşların, içinde bulundukları bir finansal grupta, grup seviyesinde yapılan denetimde dikkate alınmayacakları anlamına gelmemektedir. Burada kritik husus, düzenlemeye tabi olmayan kuruluşlardan oluşan bir grupta, bu şirketlerin varlığının grup seviyesinde ve direktif kapsamında ek denetim uygulaması için yeterli olmadığıdır²⁷⁵.

Finansal Gruplar Direktifi, m.2.14(a), (b) ve (c) bentleri, Direktif m.1 anlamında düzenlenmiş kuruluşu atıf yapmaktadır. Bu atıftan yola çıkarak bir grubun finansal grup olarak tanımlanmasında, grup içinde mutlaka AB üyesi devletlerden birinin yetkili otoriteleri tarafından tanınmış bir düzenlenmiş kuruluş olması aranmalıdır. Bu da ilgili kuruluşun tescil ve genel idare merkezinin ilgili üye devlette bulunmasını gerektirir.

²⁷⁴ "*Yetkili otoriteler*", kredi kuruluşlarını, sigorta şirketlerini, reasürans şirketlerini, yatırım şirketlerini, varlık yönetim şirketlerini veya alternatif yatırım fon müdürlerini bireysel/kurumsal veya grup bazında denetleme yetkisi ile yetkilendirilmiş AB üyesi ülkelerin ulusal otoriteleri anlamındadır (Finansal Gruplar Direktifi, m. 2.16).

²⁷⁵ Gortsos, s. 10.

c. Grup, Bir Topluluk Düzenlenmiş Kuruluşu Tarafından Yönetilmekte İse, Bu Kuruluş Finansal Sektörde Faaliyet Gösteren En Az Bir Diğer Kuruluş İle Bağlantılı Olmalı; Bir Topluluk Düzenlenmiş Kuruluşu Tarafından Yönetilmemekte İse, Grup Esas Olarak Finansal Sektörde Faaliyet Göstermelidir

Topluluk düzenlenmiş kuruluşu grubun başında ise, bu kuruluş finans sektöründen en az bir diğer kuruluş ile bağlantılı olmalıdır²⁷⁶. Topluluk düzenlenmiş kuruluşunun grup içindeki pozisyonuna göre direktif iki hususu birbirinden ayırmıştır:

Topluluk düzenlenmiş kuruluşunun grubun başı olması hali direktif m.2.14(a)' da düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, Topluluk düzenlenmiş kuruluşu grubun başında ise bu kuruluş,

- (1)** Finansal sektörde yer alan en az bir kuruluşun ana ortaklığı olmalıdır;
- (2)** Finansal sektörde yer alan en az bir kuruluşa iştirak etmelidir, veya
- (3)** 83/349/EEC sayılı Direktif m.12.1 anlamında finansal sektörde yer alan en az bir kuruluş ile bağı bulunmalıdır.

Bu kapsamda, Finansal Gruplar Direktifi m.2.8' de tanımlanan "*finansal sektör*" kavramının anlamını da belirlemek gereklidir. Düzenlemeye göre finansal sektör, aşağıdaki kuruluşlardan birinden veya birden fazlasından oluşan sektör anlamındadır:

(1) 2006/48/EC sayılı Direktif m. 4.1(5). veya (21). bendi anlamında bir kredi kuruluşu, bir finansal kuruluş veya destek hizmetleri kuruluşu anlamındadır (burada toplu olarak bankacılık sektörü olarak belirtilmektedir);

(2) 2009/138/EC sayılı Direktif m. 13.1., 2., 4. veya 5. fıkraları anlamında veya m. 212.1 (f) bendi anlamında bir sigorta şirketi, reasürans şirketi veya sigorta holding şirketi anlamındadır (burada toplu olarak sigorta sektörü olarak belirtilmektedir);

²⁷⁶ Finansal Gruplar Direktifi, m.2.14(a).

(3) 2006/49/EC sayılı Direktif m.3.1(b) bendi anlamında yatırım şirkettir (burada toplu olarak yatırım hizmetleri sektörü olarak belirtilmektedir).

Ayrıca, grup veya alt grup içinde yer alan kuruluşlardan en az biri sigortacılık, en az biri de bankacılık veya yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet göstermelidir. Yine, sigortacılık sektörü ile bankacılık ve yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren ve grup veya alt grup içinde yer alan kuruluşların konsolide edilen veya toplanan faaliyetlerinin 2002/87/EC sayılı Direktifin 3. maddesinin 2. ve 3. fıkraları anlamında önem taşıması gerekmektedir.

Grubun başında bulunan şirket Topluluk düzenlenmiş kuruluşu değilse, grubun veya alt grubun faaliyetleri Finansal Gruplar Direktifi m.3.1 anlamında esas olarak finansal sektörde olmalı; grup veya alt grup içinde yer alan kuruluşlardan en az biri sigortacılık, en az biri de bankacılık veya yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet göstermeli ve sigortacılık sektörü ile bankacılık ve yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren ve grup veya alt grup içinde yer alan kuruluşların konsolide edilen veya toplanan faaliyetlerinin 2002/87/EC sayılı Direktifin 3. maddesinin 2. ve 3. fıkraları anlamında önem taşıması gerekmektedir.

Grubun başında bulunan şirket Topluluk düzenlenmiş kuruluşu değilse, bu grubun finansal grup olarak tanımlanması için grup faaliyetlerinin esas olarak finansal sektörde olması gerekliliğine ilişkin ölçüt, Finansal Gruplar Direktifi' nin 3. maddesinde detaylandırılmıştır. Düzenlemeye göre, grubun faaliyetlerinin esas olarak finansal sektörde gerçekleştiğinin belirlenmesi bakımından, grup içinde yer alan düzenlemeye tabi olan ve olmayan şirketlerin toplam bilanço oranının tüm grubun bilanço toplamına oranının yüzde 40' ı aşması gereklidir²⁷⁷.

Finansal Gruplar Direktifi m. 3.4(a) bendi düzenlemesine göre eşiklerin tespitinde oranlar hesaplanırken, ilgili yetkili otoriteler, koordinatörün teklifi ve ortak bir anlaşma ile Direktif m.6.5' te belirtili durumlarda ve bir işletmenin AB üyesi bir ülkeden, AB üyesi olmayan üçüncü bir ülkeye düzenleme kapsamında olmamak için taşındığına yönelik bir kanıt olmadıkça, bu işletmeyi hesaplama dışı bırakabilirler.

²⁷⁷ Finansal Gruplar Direktifi, m. 3.1.

Yetkili otoriteler, Direktifin 3. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına uygun olarak ani rejim değişikliklerinin olumsuz etkilerinden kaçınmak için ard arda gelen üç yılı hesaba alabilirler veya grup yapısında önemli değişiklikler varsa bu düzenlemeleri uygulamayabilirler²⁷⁸. Grup içindeki daha küçük finansal sektörde faaliyette bulunan bir veya birden fazla iştirak de, eğer bu iştirakler finansal grubu tanımlamada belirleyici değilseler ve ek denetimin amaçları bakımından önem taşımamakta iseler hesaplama dışında bırakılabilirler²⁷⁹.

İlgili yetkili otoriteler, Direktif m.3.1. ve 2. fıkraların uygulanması bakımından, gelir yapısının, bilanço dışı faaliyetlerin ve yönetilen toplam aktiflerin ek denetimi kapsamında, istisnai durumlarda ve uzlaşma ile toplam bilançooya dayalı ölçüt yerine veya bu ölçütle birlikte Finansal Gruplar Direktifi' nin 3. maddesinde belirtili parametrelerden birini veya daha fazlasını uygulayabilirler.

d. Grup veya Alt Grup İçinde Yer Alan Kuruluşlardan En Az Biri Sigortacılık, En Az Biri de Bankacılık veya Yatırım Hizmetleri Sektöründe Faaliyet Göstermelidir

Bir grubu finansal grup olarak tanımlamak için, grubun yapısına bakılmaksızın ve her ikisinin de düzenlenmiş kuruluş olması aranmaksızın en az iki işletmesinin finansal sektör alanında olması gerekmektedir. Bununla birlikte, Finansal Gruplar Direktifi m. 2.14' te bir sınırlama öngörülmüştür.

Bu sınırlamaya göre;

(1) Grup veya alt grup içinde yer alan kuruluşlardan en az biri sigortacılık sektöründe faaliyet göstermeli;

(2) Grup veya alt grup içinde yer alan kuruluşlardan en az biri de bankacılık veya yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet göstermelidir.

²⁷⁸ Finansal Gruplar Direktifi, m. 3.4 (b).

²⁷⁹ Finansal Gruplar Direktifi, m. 3.4 (c).

e. Grubun Sigortacılık ve Bankacılık Alanında veya Yatırım Hizmetleri Sektöründe Önemli Sektörler Arası Faaliyeti Bulunmalıdır

Sigortacılık sektörü ile bankacılık ve yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren ve grup veya alt grup içinde yer alan kuruluşların konsolide edilen veya toplanan faaliyetlerinin, Finansal Gruplar Direktifi m.3.2. ve 3. fıkraları anlamında "önemli" sayılması gerekmektedir.

Direktif m. 2.14(a)(iii) veya m. 2.14(b)(iii) düzenlemeleri bakımından farklı finansal sektörlerdeki faaliyetlerin önemi belirlenirken, her bir finansal sektör için bu finansal sektörün toplam bilanço oranının, grup içinde yer alan tüm finansal kuruluşların toplam bilançolarına oranının ve aynı finansal sektörün sermaye yeterliliği gereklilikleri oranının grup içinde yer alan tüm finansal kuruluşların toplam sermaye yeterliliklerine oranının averajının yüzde 10' u aşması aranmaktadır.

Finansal Gruplar Direktifi bakımından, bir finansal grup içinde yer alan en küçük finansal sektör, en küçük averaja sahip olan sektör ve en önemli finansal sektör de grup içinde en yüksek averaja sahip olan sektördür. Averaj hesaplamasında ve en küçük ile en önemli finansal sektörlerle ilişkin ölçümlemelerde, bankacılık ve yatırım hizmetleri sektörleri birlikte değerlendirilmektedir. Varlık yönetim şirketleri ve alternatif yatırım fon müdürleri, grup içinde ait oldukları grup kapsamında değerlendirilmektedir. Varlık yönetim şirketleri, finansal grup içinde özellikle bir alt grup bünyesinde değilseler, en küçük finansal grup bünyesinde değerlendirilirler²⁸⁰.

Grup içinde yer alan en küçük finansal sektörün toplam bilançosu 6 milyar Euro tutarını aşmakta ise, grubun sektörler arası faaliyetleri Direktif m. 2.14(a)(iii) veya m.2.14(b)(iii) anlamında önemli kabul edilecektir. Grubun faaliyetleri m.3.2' de belirtili eşiklere ulaşmamışsa, ilgili yetkili otoriteler, ortak anlaşma yoluyla grubun finansal grup olarak kabul edilmemesi yönünde karar alabilirler.

²⁸⁰ Finansal Gruplar Direktifi, m.3.2.

Ayrıca, ilgili yetkili otoriteler, grubun Finansal Gruplar Direktifi kapsamında ek denetime tabi tutulmasının gereksiz, uygunsuz ve yanlış yönlendirme oluşturabileceği yönünde bir görüşe sahip iseler, ortak alacakları bir karar ile Direktifin risk yoğunlaşmasına ilişkin 7., grup içi işlemlere ilişkin 8. ve iç kontrol mekanizmalarına ve risk yönetim süreçlerine ilişkin 9. maddelerinin ilgili gruba uygulanmamasını kararlaştırabilirler. Bu kapsamda alınacak kararlar, diğer yetkili otoritelere bildirilir ve istisnai durumlar dışında yetkili otoriteler tarafından kamuoyu ile paylaşılır²⁸¹.

Direktifin 3. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenen eşiklerin uygulanması bakımından, bu fıkralarda belirtilen oranlar ek denetime tabi finansal gruplarda yüzde 40 ve yüzde 10 eşiklerinin altına düşerse, ani rejim değişikliklerinin önüne geçmek için sonraki üç yıl boyunca, bu oranlar yüzde 40 yerine yüzde 35 ve yüzde 10 yerine yüzde 8 olarak uygulanır²⁸².

Benzer şekilde, belirtilen yüzde 40' lık ve yüzde 10' luk eşikler karşılanırsa bile, grup içindeki en küçük finansal sektörün toplam bilançosu 6 milyar Euro' nun altına düşerse, ani rejim değişikliklerinin önüne geçmek için sonraki üç yıl boyunca eşik olarak 5 milyar Euro tutarı uygulanır²⁸³.

5. "Finansal Holding Şirketi", "Karma Faaliyetli Holding Şirketi" ve "Karma Finansal Holding Şirketi" Tanımları

93/6/EEC sayılı Yatırım Şirketlerinin ve Kredi Kuruluşlarının Sermaye Yeterliliğine İlişkin Direktif m.7.3' te "*finansal holding şirketi*", bağlı şirketleri münhasıran veya esas olarak yatırım şirketleri olan veya içlerinden en az bir tanesi bir yatırım şirketi olmak üzere diğer finans kuruluşları olan ve Finansal Gruplar Direktifi' nde tanımlanan bir karma finansal holding şirketi olmayan finans kuruluşu olarak tanımlanmıştır²⁸⁴.

²⁸¹ Finansal Gruplar Direktifi, m.3.3.

²⁸² Finansal Gruplar Direktifi, m.3.6.

²⁸³ Finansal Gruplar Direktifi, m.3.3a.

²⁸⁴ Yatırım Şirketlerinin ve Kredi Kuruluşlarının Sermaye Yeterliliğine İlişkin 15 Mart 1993 Tarihli ve 93/6/EEC Sayılı Konsey Direktifi (OJ L 141, 11 Haziran 1993, s. 1–26). Direktifin İngilizce metni için bk.

2000/12/EC sayılı Bankacılık Direktifi' nde "*finansal holding şirketi*", bağlı ortaklıkları münhasıran ve esas olarak kredi kuruluşları veya finansal kuruluşlar olan, en az bir bağlı ortaklığı kredi kuruluşu olan ve 2002/87/EC sayılı Finansal Gruplar Direktifi kapsamında karma finansal holding şirketi olmayan finansal kuruluşur²⁸⁵.

"*Bir Üye Devlette bulunan ana ortaklık finansal holding şirketi*", aynı AB üyesi Devlette yetkilendirilen bir kredi kuruluşunun veya bir finansal holding şirketinin bağlı ortaklığı olmayan finansal holding şirkettir²⁸⁶.

"*AB ana ortaklık finansal holding şirketi*" ise, herhangi bir AB üyesi devlette yetkilendirilen bir kredi kuruluşunun veya diğer bir finansal holding şirketinin bağlı ortaklığı olmayan ve herhangi bir Üye Devlette kurulu ana ortaklık finansal holding şirkettir²⁸⁷.

Bankacılık Direktifi' nde "*Karma faaliyetli holding şirketi*", bağlı ortaklıklarından en az bir tanesinin kredi kuruluşu olduğu, 2002/87/EC sayılı Finansal Gruplar Direktifi kapsamında karma finansal holding şirketi veya kredi kuruluşu veya finansal holding şirketi olmayan ana işletme olarak tanımlanmıştır²⁸⁸.

Finansal Gruplar Direktifi m.2.15' te "*karma finansal holding şirketi*", bağlı ortaklıkları ve diğer işletmeler ile birlikte -bağlı ortaklıklarından en az birinin düzenlemeye tabi kuruluş olması ve merkezinin AB üyesi ülkelerden birinde bulunması gerekmektedir- finansal grup oluşturan düzenlemeye tabi olmayan ana ortaklık olarak tanımlanmıştır.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1993:141:0001:0026:EN:PDF>

(20 Şubat 2012).

²⁸⁵ 2000/12/EC sayılı Direktif, m.1.b(21).

²⁸⁶ 2006/48/EC sayılı Direktif, m. 4.15.

²⁸⁷ 2006/48/EC sayılı Direktif, m. 4.17.

²⁸⁸ 2000/12/EC sayılı Direktif, m.1.b(22).

II. AMERİKAN HUKUKUNDA FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİNİN DÜZENLENMESİ

A. AMERİKAN FİNANS SEKTÖRÜ HAKKINDA GENEL BİLGİLENDİRME

Amerikan hukukunda finansal holding şirketleri, banka holding şirketlerinin bir türü olarak yapılandırılmıştır. ABD’ de, finansal bütünleşme modellerinden, finansal holding şirket modeli ile banka ana ortaklık-banka olmayan bağlı ortaklık modeli türü yapılanmalara izin verilmektedir. ABD’ de federal bir yapı tesis edildiği için de, federal seviyede ve eyalet seviyesinde faaliyet gösteren finansal sektör kurumları ile düzenleyici ve denetleyici otoriteler faaliyet göstermektedir.

Amerikan finans sektörü esas olarak, mevduat toplayan kuruluşlar²⁸⁹, sermaye piyasası kurumları ve sigorta şirketleri üzerine yapılandırılmıştır. Mevduat kabulüne yetkili kuruluşlar, ticari bankalar²⁹⁰ ve tasarruf kuruluşlarıdır (thrift institutions). Ticari bankalar, eyalet bankaları (state banks) ve ulusal bankalar (national banks) olmak üzere ikiye ayrılmıştır²⁹¹. Tasarruf kuruluşları, tasarruf bankaları (saving banks)²⁹², tasarruf ve kredi kuruluşları (saving and loan institutions)²⁹³ ve kredi birlikleridir (credit unions)²⁹⁴.

²⁸⁹ Mevduat kuruluşu, kredi temin eden ve fonlarını esas olarak halktan mevduat toplayarak sağlayan, ticari bankalar, tasarruf ve kredi kuruluşları, tasarruf bankaları ve kredi birlikleridir. Bk. The FED, Purposes and Functions, s.111.

²⁹⁰ Ticari banka, mevduat hesapları açarak mevduat kabul eden ve kişilere kredi kullandıran bankadır. Bk. The FED, Purposes and Functions, s.110.

²⁹¹ Eyalet bankaları, bir eyalet tarafından kayıt altına alınan, Federal Rezerv Sistemi üyesi olan veya olmayan bankalardır. Ulusal bankalar, Para Denetim Ofisi tarafından kayıt altına alınan ticari bankalar olup, kanun gereği Federal Rezerv Sistemi’ nin üyesidirler. Bk. The FED, Purposes and Functions, s.120, 125.

²⁹² Tasarruf bankası, birincil sırada tüketici tasarruf mevduatı kabul eden ve ev kredisi sağlayan mevduat kuruluşu olup, bugün, vadesiz mevduat hesapları kabul edebilmekte ve daha geniş kapsamda kredi sağlayabilmektedir. Bk. The FED, Purposes and Functions, s.124.

²⁹³ Tasarruf ve kredi kuruluşu, esas olarak gerçek kişilerden mevduat kabul eden ve bu mevduatları ağırlıklı olarak ev kredisi şeklinde kullandıran mevduat kuruluşu olup, bugün ticari bankaların sahip olduğu yetkilerin birçoğuna sahiptir. Bk. The FED, Purposes and Functions, s.124.

²⁹⁴ Kredi birliği, üyeleri işçi kuruluşları üyesi gerçek kişilerden kurulu finansal kooperatif organizasyonudur. Kredi birlikleri, üyelerinden mevduat kabul eder, mevduatlara temettü öder ve fonlarını esas olarak üyelerine taksitli tüketici kredisi kullandırmak üzere kullanır. Bk. The FED, Purposes and Functions, s.111.

Amerikan bankacılık sektöründe, bankaların düzenlenmesinden ve denetiminden sorumlu birden fazla otorite vardır. Tasarruf kuruluşlarına faaliyette bulunabilmeleri için lisans veren ve bu kuruluşların düzenlenmesinden ve denetiminden federal düzeyde sorumlu otorite Tasarruf Denetim Ofisi (OTS) olup, 2011 yılında ABD Hazinesi' nin bir birimi olan Para Denetim Ofisi (OCC) bünyesine dahil edilmiştir²⁹⁵.

Menkul kıymetlerle ilgili faaliyetlerle uğraşan kuruluşlara lisans veren, bu kuruluşların düzenlenmesinden ve denetiminden federal düzeyde sorumlu otorite Menkul Kıymetler ve Takas Komisyonu (SEC)' dur²⁹⁶. Sigortacılık sektörü ile ilgili lisans vermekten, bu kuruluşların düzenleme ve denetiminden sorumlu federal düzeyde yetkili bir otorite olmayıp, bu yetki eyaletler düzeyinde oluşturulan otoritelere bırakılmıştır²⁹⁷.

Amerikan bankacılık sistemi, federal sisteme paralel olarak ikili bir yapı sergilemektedir²⁹⁸. Federal Rezerv Sistemi (Amerikan Merkez Bankası/FED)²⁹⁹, ulusal bankalar ve eyalet bankaları olarak yapılandırılmış bir bankacılık sistemi vardır ve bu sistem içinde yine birden fazla düzenleme ve denetleme otoritesi faaliyet göstermektedir.

Kredi birlikleri hakkında detaylı bilgi için bk. Tanju Erkoç, " ABD' de Kredi Birlikleri ve Finansal Denetimi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 1991).

²⁹⁵ Bk. <http://www.occ.gov/tools-forms/tools/examinations/ots-archive-search.html> (20 Şubat 2012).

²⁹⁶ Bk. <http://www.sec.gov/> (20 Şubat 2012). SEC, bazı alanlarda doğrudan düzenleme yaparak, bazı alanlarda ise düzenleme yetkisini öz düzenleyici kuruluşlara devrederek ABD' de menkul kıymetler piyasasının düzenlenmesinde önemli rol oynamaktadır. SEC' e kayıtlı öz düzenleyici kuruluşlar, borsalar (örneğin, Amerikan Borsası-American Stock Exchange), birlikler (örneğin, Ulusal Menkul Kıymet Aracıları Birliği-National Association Securities of Dealers) ve takas kurumları (örneğin, Ulusal Menkul Kıymetler Takas Şirketi- National Securities Clearing Corporation)' dır. "Öz düzenleyici kuruluş", kamu otoritesi dışında düzenleme yetkisine sahip kuruluşları kapsamaktadır. Bu kuruluşlar, doğrudan piyasa katılımcıları tarafından oluşturulurlar. Türkiye' de, Bankalar Birliği ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası öz düzenleyici kuruluşlara örnek olarak gösterilebilir. Detaylı bilgi için bk. Süleyman Eratalay, **Öz Düzenleyici Kuruluşlar ve Uyuşmazlıkların Çözümünde Öz Düzenleyici Kuruluşların Rolü**, 1.b., Ankara: SPK Yayını, 2004, s. 5 vd..

²⁹⁷ Eratalay, Finansal Holding Şirketi Kavramı, s.46; Lastra, s. 53; Chang, s.17.

²⁹⁸ ABD, çoğulcu demokrasiye dayalı, başkanlık sistemiyle yönetilen federal bir cumhuriyettir. Yönetim sistemi üç kademeli bir yapı çerçevesinde şekillendirilmiş olup, federal devlet ilk düzey yönetim birimini, eyaletler ise ikinci düzey yönetim birimlerini oluşturmaktadır. Yerel yönetimler de eyaletlerin alt düzey yönetim birimleri olarak oluşturulmuştur. Bk. Ufuk Ayhan, "Amerika Birleşik Devletlerinde Yerel Yönetimler", **Sayıştay Dergisi**, S.70, (Temmuz-Eylül 2008), s.103.

²⁹⁹ Bk. <http://www.federalreserve.gov/> (20 Şubat 2012); Detaylı bilgi için bk. Nusret İlker Çolak, s.126 vd..

ABD’ de, Ulusal Banka Kanunu (The National Bank Act of 1984) ile ticari bankalar, eyalet bankaları ve ulusal bankalar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. 1913 yılında yürürlüğe giren Federal Rezerv Kanunu (The Federal Reserve Act of 1913)³⁰⁰ ile kurulan Federal Rezerv Sistemi’ ne ulusal bankalar doğrudan üye olurken, eyalet bankaları talepleri üzerine üye olmaktadır.

Glass-Steagal Kanunu (The Glass-Steagal Act of 1933)’ nda³⁰¹, Kanunun yürürlüğe girdiği 1933 yılında yapılan yeni bir düzenleme ile Federal Mevduat Sigortası Kurumu (FDIC) kurulmuştur³⁰². Yeni düzenleme ile FED’ e üye tüm ticari bankalarda yer alan mevduat, mevduat sigortası ile korumaya alınırken; sisteme üye olmayan eyalet bankalarında bulunan mevduatın sigorta kapsamına alınması, bankaların isteklerine ve FDIC’ in bu isteklere uygunluk görüşü vermesi şartına bağlanmıştır³⁰³.

O halde, ABD’ de bankaları, ulusal bankalar ve eyalet bankaları olarak ikiye ayırdıktan sonra, eyalet bankalarını da FDIC’ e üye olan ve olmayan bankalar; FED’ e üye olan ve olmayan bankalar olarak sınıflandırabiliriz.

ABD Hazinesi Para Denetim Ofisi³⁰⁴ aracılığı ile federal hükümet tarafından kayıt altına alınan ulusal bankalar, yasal düzenleme gereği FED üyesidirler. Faaliyet lisansları eyaletler tarafından sağlanan bankalar, FED’ e üye olan ve olmayan bankalar olarak ayrılır. Eyalet bankaları FED sistemine üye olmak zorunda olmayıp, FED Guvernörler Kurulu (FED Kurulu/Kurul) tarafından oluşturulan standartları karşılamaları halinde FED sistemine üye olabilirler.

³⁰⁰ Federal Rezerv Kanunu’ nun İngilizce metni için bk. <http://www.federalreserve.gov/aboutthefed/fract.htm> (20 Şubat 2012).

³⁰¹ Bk. <http://archive.org/details/FullTextTheGlass-steagallActA.k.a.TheBankingActOf1933> (20 Şubat 2012).

³⁰² Bk. <http://www.fdic.gov/> (20 Şubat 2012). Federal Mevduat Sigortası Kanunu’ nun İngilizce metni için bk. <http://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/1000-100.html> (21 Şubat 2012).

³⁰³ Kale Korkmaz, s.26.

³⁰⁴ Bk. <http://www.occ.treas.gov/> (20 Şubat 2012). Amerikan Hazinesi hakkında bilgi için bk. <http://www.treasury.gov/Pages/default.aspx> (20 Şubat 2012).

FED' e üye bankaların, sermayelerinin yüzde 6' sını karşılayan tutarı, bölgelerindeki merkez bankalarına depo etmeleri gerekmektedir. Bu tutarın yarısının hemen ödenmesi, kalan yarısının ise Kurul tarafından talep edildiğinde ödenmesi gerekir. Bu tutar satışa konu edilemeyeceği gibi, herhangi bir kredinin teminatı olarak üzerinde rehin de edilemez³⁰⁵.

Ticari bankacılık faaliyetlerini yürüten ulusal bankalardan ve eyalet bankalarından bir kısmı yalnız faaliyet göstermekte iken, bir kısmı da banka/finansal holding şirketleri bünyesinde faaliyet göstermektedir³⁰⁶.

Eyalet bankalarından ve ulusal bankalardan oluşan ikili bankacılık sistemi, bankalarla ilgili düzenleme ve denetleme otoritelerini de ayırmış ve bankacılık sisteminin düzenlenmesinden ve denetiminden sorumlu federal düzeyde üç otoriteye ek olarak, eyaletler düzeyinde bankaların düzenleme ve denetiminden sorumlu otoriteler oluşturulmuştur. İkili bankacılık sisteminin önemli bir gerekçesi, mevduat kuruluşları ile bu kuruluşlara faaliyet lisansı veren otoritelerin çeşitliliği nedeniyle ABD finansal sistemin kompleks yapısıdır. Diğer bir gerekçe de, tarih boyunca ABD ticari bankacılık sisteminin karşı karşıya geldiği sorunların çözümlenmesi amacı ile yürürlüğe konulan çeşitli federal kanunlar ve eyalet kanunları ile düzenlemelerden kaynaklanmaktadır³⁰⁷.

Federal düzeyde bankaların ve tasarruf kuruluşlarının düzenleme ve denetiminden sorumlu üç otorite, Amerikan Hazinesi/OCC, FED ve FDIC' tir. ABD' de faaliyet gösteren yabancı bankalara ait şubelere ve acentelere lisans verme, bu kuruluşların düzenleme ve denetim görevi ise OCC, FED ve eyalet otoriteleri arasında paylaştırılmıştır.

³⁰⁵ The FED, Purposes and Functions, s.12.

³⁰⁶ The FED, Purposes and Functions, s.60.

³⁰⁷ The FED, Purposes and Functions, s.60; Lastra, s.53.

FED, ABD' nin ulusal merkez bankasıdır. 1913 yılında Amerikan Kongresi tarafından, güvenli, daha esnek, daha istikrarlı bir parasal ve finansal sistemin sağlanması için Federal Rezerv Kanunu ile kurulmuş, yıllar içinde bankacılık ve ekonomi alanlarında rolü genişlemiştir³⁰⁸.

Günümüzde, FED' in görevlerini dört ana başlık altında toplayabiliriz:

- 1.** İstihdamı en üst seviyede tutmak, fiyatların sabit kalmasını sağlamak, faiz oranlarının uzun dönemde değişmemesini sağlamak için ekonominin mali ve kredi koşullarını etkileyerek ulusal para politikasını yönetmek;
- 2.** Bankacılık ve finansal sistemin güvenliğini ve istikrarını sağlamak;
- 3.** Müşterilerin kredi kullarımlarına ilişkin haklarını korumak için bankacılık kuruluşlarını düzenlemek ve denetlemek.

Bu kapsamda FED, bankacılık endüstrisinde, bankaların bankacılık kanunlarına uygunlukları ile bankacılık faaliyetlerinin güvenli ve istikrarlı şekilde yürütülmesini

³⁰⁸ FED Kurulu kararlarının, ABD Hükümeti içinde herhangi bir birim veya ABD Başkanı tarafından onaylanmasına ihtiyaç olmadığı için, FED bağımsız bir merkez bankası olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, Federal Rezerv Sistemi, ABD Kongresi' nin gözetimindedir. FED, hükümet tarafından oluşturulan ekonomik ve finansal politikanın amaçları doğrultusunda çalışmalıdır. Bu nedenle Federal Rezerv Sistemi' nin, "hükümet içinde bağımsız bir yapı" olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Federal Rezerv Sistemi' ni etkileyen yasal düzenlemeler,

- Bankacılık Kanunu (The Banking Act of 1935);
- İş Kanunu (The Employment Act of 1946);
- Banka Holding Şirketi Kanunu ve bu Kanunda 1970 yılında yapılan değişiklikler (The Bank Holding Company Act of 1956);
- Federal Rezerv Reform Kanunu (The Federal Reserve Reform of 1977);
- Uluslararası Bankacılık Kanunu (The International Banking Act of 1978);
- Tam İstihdam ve Dengeli Büyüme Kanunu/Humphrey-Hawkins Kanunu (The Full Employment and Balanced Growth Act of 1978);
- Mevduat Kuruluşları Serbestleştirme ve Mali Kontrol Kanunu (The Depository Institutions Deregulation and Monetary Control Act of 1980);
- Finansal Kuruluşlar Reform, İyileştirme ve Uygulama Kanunu (The Financial Institutions Reform, Recovery, and Enforcement Act of 1989);
- Federal Mevduat Sigorta Kuruluşu Geliştirme Kanunu (The Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act of 1991);
- Gramm-Leach-Bliley Kanunu (The Gramm-Leach-Bliley Financial Services Modernization Act of 1999).

Bu kanunlardan, İş Kanunu' nda, Federal Rezerv Reform Kanunu' nda ve Tam İstihdam ve Dengeli Büyüme Kanunu' nda ulusal ekonomi politikasının öncelikli amaçlarını belirleyen düzenlemeler yer almaktadır. Bu amaçlar, ekonominin büyümesi, yüksek seviyede istihdam, fiyatlarda sabitlik (doların satın alma gücünde olumsuz yönde değişim olmaması) ve makul uzun dönem faiz oranlarıdır. Bk. FED, Purposes and Functions, s.1–2. Ayrıca bk. Nusret İlker Çolak, s.144 vd.; Kale Korkmaz, s.25.

sağlamak üzere, banka holding şirketleri, Gramm-Leach-Bliley Kanunu ile düzenlenen finansal holding şirketleri, ABD’ de faaliyetleri bulunan yabancı bankalar, FED üyesi eyalet bankaları, ABD bankacılık organizasyonlarının uluslararası bankacılık faaliyetlerini üzerinden yürütebilecekleri Edge ve sözleşme ortaklıkları, ABD eyalet lisanslı şubeler, ajanslar ve yabancı bankaların temsilcilik ofisleri ile yabancı bankaların bankacılık dışı faaliyetleri üzerinde düzenleme ve denetim sorumluluğu bulunmaktadır³⁰⁹.

4. Finansal sistemin istikrarının devamlılığını sağlamak;

5. Ulusal ödeme sisteminin operasyonunda aktif rol oynayarak, mevduat kuruluşlarına, ABD Hükümetine ve yabancı resmi kuruluşlara finansal hizmet sağlamak³¹⁰.

Federal Rezerv Kanunu ile kurulan FED ile birlikte on iki bölgede de Federal Rezerv Bankası (Bölge Merkez Bankaları) kurulmuş ve Federal Rezerv Sistemi, ulusal merkez bankaları ile on iki bölgede kurulu olan bölge merkez bankalarından oluşturulmuştur³¹¹.

Sisteme üye olan ticari bankalar, bölgelerinde kurulan merkez bankalarının hisse senetlerini alırlar ve bu bankaların yöneticilerinin bir bölümünü seçerler. FED’ e üye bankalar, likidite sıkıntısına düştüklerinde senetlerini FED Kurulu’ nun sınırlı gözetimi çerçevesinde bölgelerdeki merkez bankalarına iskonto ettirmek suretiyle likidite sıkışıklığını gidermektedirler.

Bölge Merkez Bankaları, ulusal ödeme sistemi operasyonlarını yürütür; ulusal paranın dağıtımını sağlar; üye bankaları ve banka holding şirketlerini düzenler ve denetler; ABD Hazinesine banka olarak hizmet eder. Bu fonksiyonlarının yanında, ulusal çapta bankacılık ve kredi politikalarının yürütülmesinde her bir merkez bankası kendi bölgesinde bulunan bankalar için saklama kuruluşu olarak faaliyet gösterir.

³⁰⁹ Amerikan hukukunda regülasyonun yeri ve önemi hakkında detaylı bilgi için bk. Cenk Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon**, 1.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.20 vd..

³¹⁰ The FED, Purposes and Functions, s.1.

³¹¹ Bölgeler için bk. <http://www.federalreserve.gov/otherfrb.htm> (21 Şubat 2012).

FED, bir guvernörler kurulu tarafından yönetilmektedir. Kurul, bir federal hükümet ajansı olup, ABD Başkanı tarafından seçilen ve ABD Senatosu tarafından onaylanan yedi kişiden kuruludur.

FED Kurulu, merkez bankalarının düzenleme ve denetleme operasyonlarını yürütür; ulusal ödeme sisteminde geniş sorumlulukları vardır; Ödünç Vermede Doğruluk Kanunu (Truth in Lending Act), Eşit Kredi Fırsatı Kanunu (Equal Credit Opportunity Act) ve Ev Kredisi Kamuyu Aydınlatma Kanunu (Home Mortgage Disclosure³¹² Act)³¹³ gibi tüketici kredi korumasına ilişkin federal kanunların uygulanmasına ilişkin yönetmelikler (regulations) yayınlar³¹⁴.

FED Kurulu, rezerv (likidite) gerekliliklerine ilişkin değişikliklerde tek yetkili olup, reeskont oranlarında yapılmak istenen tüm değişiklikler Kurul tarafından onaylanır. Kurul, ABD bankacılık sisteminin düzenlenmesinde ve denetlenmesinde önemli rol oynar. Kurulun, FED' e üye bankaların, banka holding şirketlerinin, üye bankaların yabancı faaliyetlerinin, yabancı bankaların ABD' deki faaliyetlerinin, Edge Kanunu Ortaklıkları/Edge Ortaklıkları (Edge Act Corporations) ile Sözleşme Ortaklıklarının (Agreement Corporations) denetlenmesine yönelik yetkileri bulunmaktadır³¹⁵.

³¹² "Disclosure" kelimesinin Türkçe karşılığı olarak "kamuyu aydınlatma" ifadesi kullanılmıştır. Bilgi için bk. İhtiyar, s.46–47.

³¹³ Bilgi için bk. <http://www.federalreserve.gov/communitydev/hmda.htm> (21 Şubat 2012).

³¹⁴ The FED, Purposes and Functions, s.5.

³¹⁵ Edge Kanunu Ortaklığı, Federal Rezerv Kanunu' nda 1919 yılında yapılan değişikliklerle, ABD bankalarının yabancı bankacılık faaliyetlerine izin verilmesi ile birlikte, Federal Rezev Kanunu' nun 25A bölümü altında FED tarafından faaliyet izni verilen bankanın, banka holding şirketinin veya finansal holding şirketinin bağlı ortaklığıdır. FED Kurulu, ABD bankaları ile yabancı bankacılık ve finansal organizasyonlarının Edge Kanunu Ortaklığı kurmasına izin veren makamdır. Kurul, Edge Kanunu Ortaklığı' nın ve bu ortaklığın bağlı ortaklıklarının yabancı faaliyetlerini de düzenler ve denetler. ABD' de faaliyet gösteren yabancı bankalar da, Uluslararası Bankacılık Kanunu–1978 (The International Banking Act of 1978) kapsamında Edge Kanunu Ortaklığı kurabilirler. Edge Kanunu Ortaklığı' nın kurulması, yerel operasyonlar ile uluslararası operasyonlardan kaynaklanan riskleri ayırır. Edge Kanunu Ortaklığı, ABD' de şubelere sahip olabilir, ancak sadece doğrudan uluslararası ticarete yönelik faaliyette bulunabilir. Edge Kanunu Ortaklığı genellikle, FED' e üye ABD bankasının yerel bağlı ortaklığı şeklinde kurulur, ancak bir banka holding şirketi veya finansal holding şirketi tarafında da kurulabilir. Bir FED üyesi ABD bankası ve banka holding şirketinin doğrudan kontrolü altında bulunan Edge Kanunu Banka Ortaklığı veya Sözleşme Ortaklığı, FDIC üyesi olmadan mevduat toplayabilir ve uluslararası şirketlere kredi kullandırabilir. Bu yapı, ABD bankalarının yabancı şubelere sahip olmasına olanak sağlar. Edge Kanunu Yatırım Ortaklığı veya Sözleşme Ortaklığı, bir yatırım şirketi olarak faaliyet göstererek yabancı ticari ve sanayi kuruluşlarının hisselerini satın alabilir. Sözleşme Ortaklığı, bir eyalet tarafından uluslararası bankacılık yapmak için faaliyet izni verilen Edge Kanunu

FED aynı zamanda üye bankaların rezervleri ve devlet borçlanma senetlerinin alım satımı yoluyla açık piyasa işlemlerini yapmakla yetkilendirilmiştir³¹⁶. Bunun için oluşturulan komite, Federal Açık Piyasa Komitesi (FOMC)' dir³¹⁷. FOMC, ulusal para politikasının başlıca aracı olan açık piyasa operasyonları faaliyetlerini izler. FOMC, ayrıca FED' in yabancı döviz piyasalarındaki operasyonlarını yürütür. FOMC, FED Kurulu' nun yedi üyesinden ve diğer merkez bankalarının başkanları arasından seçilen beş kişiden kuruludur. New York Merkez Bankası başkanı, Komitenin daimi üyesidir³¹⁸.

FED, sorumluluklarını yerine getirirken birden fazla danışmanlık komitesinin desteğinden yararlanır. Bu komitelerden üç tanesi doğrudan Kurula danışmanlık hizmeti vermektedir.

Ortaklığı' dır. Bu adı almasının nedeni ise Sözleşme Ortaklığı' nın, Edge Kanunu Ortaklığı' na nazaran faaliyetlerini sınırlamak hususunda FED Kurulu ile yapmış olduğu sözleşmedir. Uygulamada, uluslararası bankacılık ve finansal operasyonların gerçekleştirilmesi için Sözleşme Ortaklığı yerine Edge Kanunu Ortaklığı kurulması tercih edilmektedir. Böylece, hem faaliyet sınırlamasına gidilmemekte, hem de eyalet denetimine ihtiyaç olmamaktadır. Edge Kanunu Yatırım Ortaklıkları, ana bankalarının yatırım yapabildiği şirket türleri doğrultusunda genişleyebilir. ABD bankalarının yurt dışında yatırım yapması, ancak diğer bankacılık organizasyonları ile mümkündür. Bununla birlikte, Edge Kanunu Ortaklıkları, ABD' de faaliyette bulunmayan her türlü yabancı şirkete yatırım yapabilir. Edge Kanunu Banka Ortaklıkları, ana bankalarının ulaştığı coğrafi bölgelere ulaşmayı başarmıştır. Çünkü, bu tür ortaklıklar banka olarak tasarlanmamış ve bu nedenle de bankacılık yasalarına tabi tutulmamıştır. 1960' ılı yıllarda New York dışındaki bankalar, New York' ta Edge Kanunu Banka Ortaklığı kurarak, bu ortaklık aracılığı ile uluslararası bankacılık faaliyetinde bulunmuşlar ve döviz ticareti yapmışlar; 1970' li ve 80' li yıllarda ise bölgesel finans merkezlerine doğru faaliyetlerini genişletmişlerdir. 1994 yılında, eyaletler arası şubeleşmenin önündeki yasal engellerin Riegle-Neal Eyaletlerarası Bankacılık ve Şubeleşme Verimliliği Kanunu (Riegle-Neal Interstate Banking and Branching Efficiency Act) ile kaldırılması ile birlikte Edge Kanunu Banka Ortaklıklarına duyulan ilgili azalmış ve bu ortaklıklar, uluslararası bankacılık faaliyetleri bakımından önemlerini kaybetmişlerdir. Ana bankanın bir şubesi ile karşılaştırıldığında, Edge Kanunu Banka Ortaklığı' nın en önemli dezavantajları, sahip oldukları küçük sermaye ile ancak düşük tutarlı kredi sağlayabilmesi ve uluslararası veya yabancı ticari faaliyetler için yerel ödünç verme olanağının kısıtlı olmasıdır. Bk. FED, Purposes and Functions, s.113.

³¹⁶ Açık piyasa işlemleri en geniş anlamıyla, hazine bonosu, devlet tahvili, merkez bankası senetleri ve birinci derece özel sektör senetleri gibi finansal araçların merkez bankası tarafından, birincil veya ikincil açık piyasada alınıp satılma yolu ile bankacılık sisteminin toplam rezervlerini daraltıp genişleterek, nihai olarak ülkenin para arzını etkileyebilmek olarak tanımlanabilir. Diğer bir tanımlaması ise; interbank, para ve menkul kıymetler pazarlarının tam anlamıyla gelişip aktif olarak kullanıldığı ülkelerde, açık piyasa işlemleri bankacılık sisteminin toplam rezervlerinin (likiditelerinin), menkul kıymetlerin piyasa fiyatlarından merkez bankası tarafından alınıp veya satılarak etkilenmesidir. Bu işlemler kesin alım-satımla veya repo-ters repo işlemleriyle yapılabilmektedir. Bk. Timur Önder, "Para Politikası: Araçları, Amaçları ve Türkiye Uygulaması", (Uzman Yeterlilik Tezi, TCMB, 2005), s.70–78, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/timuronder.pdf> (21 Şubat 2012).

³¹⁷ Bk. <http://www.federalreserve.gov/monetarypolicy/fomc.htm> (21 Şubat 2012).

³¹⁸ The FED, Purposes and Functions, s.11–12; Nusret İlker Çolak, s.162.

Federal Danışmanlık Konseyi, bankacılık endüstrisinden seçilen on iki temsilciden kuruludur. Federal Rezerv Kanunu düzenlemesi gereğince yılda dört kez toplanır. Kurulun yargılama yetkisine sahip olduğu tüm alanlarda danışmanlık hizmeti sağlar³¹⁹.

Tüketici Danışmanlık Konseyi, 1976 yılında kurulmuş olup Kurula, Tüketici Kredi Koruma Kanunu (Consumer Credit Protection Act) kapsamında sorumluluklarını yerine getirmede ve tüketici finansal hizmetlerine ilişkin diğer alanlarda danışmanlık yapar. Konsey üyeleri tüketicilerin, tüketici topluluklarının ve finansal hizmetler endüstrisinin menfaatlerini korur. Konsey üyeleri, Kurul tarafından üç yıllık süre için atanır. Konsey toplantıları yılda üç kez kamuya açık olarak yapılır³²⁰.

Tasarruf Kuruluşları Danışmanlık Konseyi, tasarruf kuruluşlarının FED' in rezerv gerekliliklerine ve reeskont penceresine³²¹ tabi kılındığı Mevduat Kuruluşları Serbestleştirme ve Mali Kontrol Kanunu (Depository Institutions Deregulation and Monetary Control Act)³²² nun kabulü ile birlikte Kurul tarafından oluşturulmuştur.

³¹⁹ The FED, Purposes and Functions, s.13; Nusret İlker Çolak, s.161.

³²⁰ The FED, Purposes and Functions, s.13.

³²¹ "Reeskont penceresi" kavramı, para-menkul kıymet piyasalarının gelişmediği 1980' li yıllar öncesinde merkez bankalarının en önemli dolaylı politika araçlarından bir tanesi olmuştur. Reeskont penceresi işlemlerinin en temel amacı, merkez bankalarının finansal sistem için son ödeme mercii fonksiyonunu yerine getirmesidir. Bu uygulamada bankalar, merkez bankasınca belirlenen genelde kısa vadeli senetleri, merkez bankasının belirlediği faiz oranlarından iskonto ettirerek ihtiyacı olan likiditeyi elde ederler ve aniden ortaya çıkabilecek panik havasını da yatıştırmaya çalışırlar. Piyasaların gelişmesi sonucu açık piyasa işlemlerinin etkinleşmesi ve modern merkez bankacılığı anlayışı nedeniyle, reeskont penceresi artık çok aktif olarak kullanılan bir araç değildir. Bk. Önder, s. 80. Bu kapsamda, ABD uygulamasında "reeskont penceresi kredisi", FED tarafından uygun görülen mevduat kuruluşlarına sağlanan kredidir. "Reeskont penceresi" kavramı ise, figüratif bir ifade olup, FED' in rezerv gerekliliklerine tabi uygun gördüğü mevduat kuruluşlarına sağladığı kredilerde kullanılmaktadır. FED tarafından verilen bir krediye bu adın verilmesinin nedeni ise, FED' in ilk kurulduğu günlerde, bankerlerin kredi talep etmek için "merkez bankasının talepte bulunma penceresi" ne gelmesi olarak açıklanmaktadır. Tüm reeskont penceresi ödünçleri, güvenli ipoteklerle teminatlandırılmalıdır. Üç tür reeskont penceresi kredisi vardır:

1. Öncelikli/Birincil kredi: Hedef federal fonlar oranının üzerinde bir orana sahip olan, finansal durumu genel olarak iyi olan mevduat kuruluşlarına destek fon kaynağı niteliğinde çok kısa vadeli kredidir.
2. Dönemsel kredi: Ulusal para piyasalarında kaynak toplamada güçlük yaşayan mevduat kuruluşlarına, kredilerinde ve mevduatlarda düzenli ve dönemsel dalgalanmalarından kaynaklanan fon ihtiyaçlarının geçici olarak karşılamakta destek için sağlanan kredidir. Piyasa oranlarında faiz oranı uygulanır.
3. İkincil Kredi: Birincil kredi için uygun olmayan, birincil kredi oranının üzerinde orana sahip mevduat kuruluşlarına, çok kısa vadeli (piyasalardan kısa sürede fon sağlamaya uygun olunan hallerde) veya uzun vadeli (ciddi finansal zorlukların çözülmesini kolaylaştırmak için) sağlanır. Bk. The FED, Purposes and Functions, s.33, 112.

³²² Kanunun İngilizce metni için bk. <http://www.bos.frb.org/about/pubs/deposito.pdf> (21 Şubat 2012).

Kurul bu konseyi kurarak, tasarruf kuruluşlarına ilişkin sorunlara ve ihtiyaçlara yönelik görüş alma ve bilgi elde etmeyi amaçlamıştır. Diğer konseylerin aksine, bu konseyin kurulması zorunlu tutulmamıştır. Bununla birlikte Konsey, tasarruf kuruluşlarına ilişkin ilk elden bilgi sağlamada son derece önemli bir fonksiyonu yerine getirir. Konsey Kurulla yılda üç kez toplanır. Konsey, tasarruf ve kredi kuruluşları, kredi birlikleri, ortak tasarruf bankalarından seçilen kişilerden oluşur³²³.

Bu Konseyler dışında, Kurulun görüşlerini aldığı danışmanlık komitelerinden en önemlileri tarım, küçük ölçekli işletmeler ve istihdam komiteleridir³²⁴.

Federal Mevduat Sigortası Kurumu' nun kurulması ile FED' e üye tüm ticari bankalarda yer alan mevduat, mevduat sigortası ile korumaya alınırken, sisteme üye olmayan eyalet bankalarında bulunan mevduatın sigorta kapsamına alınması bankaların isteklerine ve FDIC' in bu isteklere uygunluk görüşü vermesi şartına bağlanmıştır. FDIC' in faaliyete başlaması ile kamuoyunun bankalara olan güveni artmış ve sisteme üye olmayan eyalet bankaları da FDIC kapsamına girmeyi tercih etmişlerdir. Bu gelişmelerle birlikte federal gözetim ve denetim tüm bankacılık sistemini kapsar hale gelmiştir. FDIC, sigorta kapsamına alınan tüm bankaları denetlemekle görevlendirilirken, mükerrer denetimin önlenmesi amacıyla asıl olarak sisteme üye olmayan eyalet bankalarının denetimini üstlenmiştir³²⁵.

ABD Hazinesi Para Denetim Ofisi, ulusal bankalara lisans veren ve bu bankaların gözetiminden ve denetiminden sorumlu otoritedir. Tasarruf kuruluşlarına faaliyette bulunabilmeleri için lisans veren ve bu kuruluşların düzenleme ve denetiminden federal düzeyde sorumlu otorite olan Tasarruf Denetim Ofisi ise, Para Denetim Ofisi bünyesine dahil edilip birleştirilerek Amerikan Hazinesi' ne bağlandığı için, tasarruf kuruluşlarına lisans vermek, bu kuruluşları düzenlemek ve denetlemek de artık OCC' nin görev alanındadır³²⁶.

³²³ The FED, Purposes and Functions, s.13.

³²⁴ The FED, Purposes and Functions, s.13.

³²⁵ Kale Korkmaz, s.26; Nusret İlker Çolak, s.143–144.

³²⁶ Bk. <http://www.occ.gov/tools-forms/tools/examinations/ots-archive-search.html> (21 Şubat 2012; Nusret İlker Çolak, s.142; Kale Korkmaz, s.26–27.

Federal Finansal Kuruluşlar İnceleme Konseyi (FFIEC), 1978 yılında ABD Kongresi tarafından, bankacılık organizasyonlarının incelenmesinde ve denetiminde uyumu sağlamak için kurulmuştur. FFIEC, FDIC, Ulusal Kredi Birliği İdaresi (NCUA), Para Denetim Ofisi başkanlarından, Tasarruf Denetim Kuruluşu direktöründen, FED Kurulu başkanı tarafından atanan FED temsilcisinden oluşturulur. FFIEC' in amaçları, mevduat kuruluşlarının incelemesinde tek tip federal prensipler ve standartlar tanımlamak; banka denetimlerinde, finansal kuruluşları düzenleyen federal ajanslar arasındaki koordinasyonu sağlamak; federal ve eyalet seviyelerinde regülasyon faaliyetlerinde daha iyi koordinasyon sağlanmasını teşvik etmektir. FFIEC aracılığı ile eyalet ve federal ajanslar, önemli düzenleme konularında görüşlerini değiştirebilirler. FFIEC, federal seviyede denetlenen bankaların, federal düzenleyicilerine sunacakları tek tip finansal raporlar da oluşturmuştur³²⁷.

Ulusal Kredi Birliği İdaresi ise, federal kredi birliklerini düzenleyen, faaliyet lisansı veren ve denetleyen bağımsız federal ajanstır. İdare, Ulusal Kredi Birliği Sigorta Fonu (NCUSIF) faaliyetlerini yürütür ve fonu yönetir. Ulusal Kredi Birliği, Fon aracılığı ile federal kredi birliklerinde ve eyalet lisansına sahip eyalet kredi birliklerinde bulunan hesaplardaki mevduatları sigortalı³²⁸.

21 Temmuz 2010 tarihinde yürürlüğe giren Dodd-Frank Kanunu³²⁹ ile de Finansal İstikrar Gözlem Konseyi (FSOC) kurulmuştur³³⁰.

Finansal İstikrar Gözlem Konseyi' nin yetkileri arasında, Konseyin, banka olmayan bir finansal şirketin büyüklüğü, yoğunlaşma seviyesi, bağlantıları veya şirket faaliyetlerinin karmaşıklığı nedeniyle, bu finansal şirketin ABD' nin finansal istikrarı için

³²⁷ The FED, Purposes and Functions, s.62.

³²⁸ Bk. <http://www.ncua.gov/Pages/default.aspx> (22 Şubat 2012).

³²⁹ Dodd-Frank Kanunu' nun İngilizce metni için bk. <http://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf> (22 Şubat 2012).

³³⁰ Konseyde oy kullanma hakkına sahip üyeler, aynı zamanda Konsey başkanı da olan ABD Hazine Sekreteri; Tüketici Finansal Koruma Bürosu; OCC; SEC, FDIC, Emtia Piyasası Vadeli İşlemler Komisyonu (CFTC); NCUA ve Federal Konut Finansmanı Ajansı (FHFA) başkanları ile ABD Başkanı tarafından atanan ve ABD Senatosu tarafından onaylanan, sigorta alanında uzman bağımsız bir üyedir. Oy kullanma hakkına sahip olmayanlar ise, yine Dodd-Frank Kanunu ile oluşturulan Finansal Araştırma Ofisi ile Federal Sigorta Ofisi' nin başkanları ile bir eyalet sigorta komisyoneridir.

risk teşkil ettiğini belirlemesi halinde, FED Kurulu'ndan, bu şirketin FED' in konsolide ve ihtiyati denetimine tabi tutulmasını talep edebilir³³¹.

Dodd-Frank Kanunu' nun 113. bölümü, FSOC' un, banka olmayan bir finansal şirketin, FED denetimine tabi olması gerekliliğini belirlemesi bakımından bazı ölçütler sıralamıştır. Bu ölçütler arasında, ilgili şirketin büyüklüğü, faaliyetlerinin kapsamı, şirketin diğer "*sistemik öneme sahip banka olmayan finansal şirketler*" ile "*sistemik öneme sahip banka holding şirketleri*" ile girmiş olduğu ilişkiler yer almaktadır.

Banka olmayan bir finansal şirketin, FED Kurulu' nun konsolide ihtiyati denetimine tabi olması, ABD' de yaşanan son finansal krizde belirginleşen yasal boşlukların tamamlanması yönünde önemli bir tedbirdir. FED Kurulu, bir şirketin "*baskın olarak finansal faaliyetlerle iştigal etme*" husununu belirlemedeki ölçütü oluşturmak ve "*sistemik öneme sahip banka olmayan finansal şirket*", ve "*sistemik öneme sahip banka holding şirketi*" kavramlarını tanımlamak için Y Yönetmeliği (Regulation Y)' nde³³² değişiklik içeren taslak bir düzenleme oluşturmuş ve düzenlemeyi yorumların alınması için kamuoyu ile paylaşmıştır³³³.

İlgili taslak düzenleme ile Y Yönetmeliği' ne (N) alt bölümü eklenmiş, "*sistemik öneme sahip banka olmayan finansal şirket*" ile "*sistemik öneme sahip banka holding şirketi*" tanımları ilgili bölümün §225.302. alt bölümünde yapılmıştır. Düzenlemeye göre, "*sistemik öneme sahip banka olmayan finansal şirket*", FED Kurulu tarafından denetlenen her banka olmayan finansal şirket ve tamamlanan son dönem mali yıl sonu itibari ile uygun muhasebe standartlarına göre hesaplanarak konsolide edilen toplam varlıkları 50 milyar USD veya üzerinde olan diğer banka olmayan finans şirketleridir³³⁴.

³³¹ Dodd-Frank Kanunu, 113. Bölüm (Title I-Financial Stability, Subtitle A- Financial Stability Oversight Council, Sec.113).

³³² Y Yönetmeliği' nin İngilizce metni için bk. <http://www.federalreserve.gov/bankinforeg/reglisting.htm#Y> (22 Şubat 2012).

³³³ Bk. Federal Register, Vol.76, No.29, 11 Şubat 2011/Proposed Rules, s.7731–7740. Taslak düzenlemeye ilişkin yorumların ve önerilen sunulması için verilen sürenin son günü 25 Mayıs 2012 olarak tespit edilmiştir.

³³⁴ Taslak metin §225.302(b)(1) ve (2).

"Sistemik öneme sahip banka holding şirketi" ise, tamamlanan son dönem mali yıl sonu itibari ile konsolide edilen toplam varlıkları 50 milyar USD veya üzerinde olan banka holding şirketi ile Uluslararası Bankacılık Kanunu' nun 8(a) düzenlemesi kapsamında banka holding şirketi olarak muamele gören yabancı bankadır.

Bu açıklamaları içeren banka holding şirketinin raporu, FED' in Banka Holding Şirketlerinin Konsolide Edilen Finansal Açıklamaları kapsamında ve formunda (FR Y-9C Formu); banka holding şirketi olarak muamele gören yabancı bankacılık organizasyonunun raporu da, FED' in, Yabancı Bankacılık Organizasyonları İçin Sermaye ve Varlık Raporu kapsamında ve formunda sunulur(FR Y-7Q Formu)³³⁵.

B. GRAMM-LEACH-BLILEY FİNANSAL HİZMETLER MODERNİZASYON KANUNU

1. Kanun Öncesi Durum

Amerika Birleşik Devletleri' nde mevduat kabul eden ve ticari kredi kullandıran ticari bankacılık faaliyetlerinin diğer ticari faaliyetlerden ayrılması yerleşmiş bir uygulamadır. Federal ve eyalet bankacılık kanunları ile bankacılık ve diğer ticari faaliyetler birbirinden ayrılmıştır. Kanunlar ile bankaların yetkileri, faaliyetleri düzenlenerek; bankaların hangi faaliyetlerde bulunamayacağı yasal düzenlemelere kavuşturulmuştur³³⁶.

Bu ayrımın nedeni, 1929–1933 yıllarında ABD' de yaşanan ekonomik krizdir. ABD tarihinin en büyük ekonomik krizlerinden biri olan ve "*Büyük Buhran*" olarak adlandırılan krizde, işsizlik oranı yüzde 25' lere yükselmiş, dokuz binden fazla banka faaliyetlerini durdurmuş veya kapatılmıştır. Ekonomik bunalım sadece ABD' yi değil, sistemik etkisi nedeni ile birçok ülkeyi de etkilemiş ve birçok ülkenin finans sistemi çökmüştür³³⁷.

³³⁵ Taslak metin §225.302 (c)(1) ve (2).

³³⁶ Michael Gruson, **Banking Law, Guide to the Regulation of Financial Holding Companies**, LexisNexis, 2002, s. 4.

³³⁷ Filipova, s. 23; Smith, s.669.

Yaşanan bu krizin ardından 1933 yılında Bankacılık Kanunu, bilinen diğer adı ile Glass-Steagal Kanunu kabul edilmiştir³³⁸. Kanun ile, diğer amaçlar yanında, banka varlıklarının daha güvenli ve etkin kullanımını sağlamak, banka fonlarının spekülasyonlara yönlendirilmesini engellemek amaçlanmıştır. Krizin nedeni, bankaların menkul kıymetler faaliyetinde bulunması olarak görüldüğü için, Glass-Steagal Kanunu ile ABD’ de ticari bankacılık ile yatırım bankacılığı faaliyetleri birbirinden kesin olarak ayrılmıştır. Kanun ayrıca, bankalar ile esas olarak menkul kıymetler aracılığı faaliyetinde bulunan şirketler arasındaki ilişkileri ve bankalar ile menkul kıymetler şirketlerinin aynı yönetim kurulu üyelerine ve direktörlerine sahip olmalarını yasaklamıştır³³⁹.

Bugün, bazı tarihçiler ekonomik krizin ve bankaların iflasının nedeni olarak, bankaların menkul kıymetler faaliyetinde bulunmasının değil, gayrimenkul kredilerinin ve diğer faaliyetlerin banka kredilerine vermiş olduğu zararı göstermektedir³⁴⁰.

Glass-Steagal Kanunu, bankaların ve banka holding şirketlerinin, menkul kıymetlerin aracılığı ve pazarlaması faaliyetlerini yasaklamış ve Kanun kapsamında bir holding grubunun, menkul kıymetlerin aracılığını ve pazarlamasını yapan bir şirketi ve mevduat kabul eden bir bankayı bünyesinde bulundurması yasaklanmıştır. Belirtili bu yasaklar, bazı istisnalarla birlikte, ABD merkezli banka ortaklığı bulunan yabancı bankalar ile ABD’ de şubesi, acentesi veya ticari ödünç veren şirketi bulunan yabancı bankalara da uygulanmıştır³⁴¹.

Bankacılığı diğer ticari faaliyetlerden ayıran bu sistem, ABD bankalarına, uluslararası bankacılık piyasasında ve genel olarak finansal hizmetler piyasasında önemli rekabet dezavantajları yaratmıştır. Daha fazlası, bankacılık ile bankacılık dışı faaliyetlerin birbirinden kesin şekilde ayrılmış olması, yabancı bankaların da ABD piyasasına girmesini olanaksız hale getirmiş; bir bankayı ve sigorta şirketini bünyesinde barındıran yabancı bir holding şirketi, ABD’ de sadece bankacılık veya sigortacılık

³³⁸Kanunun İngilizce metni için bk. http://archive.org/stream/FullTextTheGlass-steagallActA.k.a.TheBankingActOf1933/1933_01248_djvu.txt (20 Şubat 2012).

³³⁹ Smith, s. 663–664; Chang, s. 18–19.

³⁴⁰ Smith, s. 670.

³⁴¹ Gruson, Banking Law, s. 6.

faaliyetinde bulunabilmiştir³⁴². Bu kapsamda, değişen ekonomik koşullar ve teknolojide yaşanan gelişmeler, ekonominin diğer birimlerinde olduğu gibi finansal hizmetler sektöründe de günün koşullarına göre bir takım yenilikleri yasal bir çerçeveye oturtma ihtiyacını gündeme getirmiştir³⁴³.

Bu kapsamda yapılan yasal düzenlemelerin en önemlileri, Banka Holding Şirketi Kanunu ile bu Kanunda 1970 yılında yapılan değişiklikler ve GLB Kanunu ile 1999 yılından yapılan düzenlemelerdir³⁴⁴.

Banka Holding Şirketi Kanunu, şirketler³⁴⁵ tarafından bankaların kontrolünü düzenleyen temel federal kanundur³⁴⁶. Banka Holding Şirketi Kanunu'na göre, en az iki bankaya sahip bankacılık organizasyonları banka holding şirketi statüsüne alınmış ve bu şirketler FED' in onayına, düzenlemesine ve denetimine tabi tutulmuştur. ABD Kongresi, 1970 yılında Banka Holding Şirketi Kanunu'nda yaptığı değişiklik ile tek bankaya sahip holding şirketlerini de Kanun kapsamına almıştır. Bu iki düzenleme, banka holding şirketlerini belirlemekte ve banka holding şirketi olarak faaliyet gösterebilmek, yeni bankalara sahip olabilmek için genel standartları oluşturarak, bu kuruluşların bankacılık dışı faaliyetlerden hangilerini yapabileceğini düzenlemektedir³⁴⁷.

³⁴² Gruson, Banking Law, s. 7.

³⁴³ Smith, s. 664.

³⁴⁴ BHŞ Kanunu' nun İngilizce metni için bk. <http://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/6000-100.html> (20 Şubat 2012). GLB Kanunu' nun İngilizce metni için bk. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ102/pdf/PLAW-106publ102.pdf> (20 Şubat 2012).

³⁴⁵ BHŞ Kanunu, böl. 2 (b) bendinde, "*Şirket*", ABD' nin veya herhangi bir eyaletinin hisselerinin çoğunluğuna sahip olmadığı, her anonim şirket, güvene dayalı ortaklık, ortaklık veya benzer bir organizasyon veya yirmi beş yıl içinde veya yirmi bir yıl geçmeden ve ortaklığı oluşturan kişilerin ölümünden itibaren on ay içinde sonlandırılması şeklinde bir düzenleme içermeyen her tür güvene dayalı organizasyon anlamındadır. "*1970 yılı kapsamında olan şirket-Company covered in 1970*", Banka Holding Şirketi Kanunu'nda 1970 yılında yapılan değişiklikler sonucu banka holding şirketine dönüşen ve bu değişiklikler 30 Haziran 1968 tarihinde yapılsa idi, o tarih itibari ile banka holding şirketi olacak şirket anlamındadır. Amerikan ortaklıklar hukuku hakkında geniş bilgi için bk. Mustafa Can, **ABD Ortaklıklar Hukukunun Tasarı Türk Ticaret Kanunundaki Ortaklıklar Hukukuna Etkileri**, 1.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 25 vd..

³⁴⁶ BHŞ Kanunu hakkında detaylı bilgi için bk. Paul S. Pilecki, "International Banking Supervision and Regulation", Burton V. McCullough ve diğerleri (Eds.), **Banking Law** içinde (191–229), Vol. 11: Matthew Bender, 2010, böl. 192 vd..

³⁴⁷ Eratalay, Finansal Holding Şirketi Kavramı, s.57.

Banka holding şirketi, ABD’ de bulunan herhangi bir banka veya banka holding şirketi üzerinde doğrudan veya dolaylı kontrolü bulunan şirkettir³⁴⁸. Bir banka holding şirketi, FED Kurulu’ nun onayı ile “*bankacılık ile yakın ilişkili*” olarak belirlenen faaliyetlerde bulunan diğer banka holding şirketlerinin ve bağlı ortaklıklarının bankalarına sahip olabilir veya bu bankaları kontrol etme gücüne sahip olabilir. Tasarruf kuruluşları için getirilmeyen bu sınırlama, bankacılık faaliyetlerinin kamusal boyutu nedeni ile üzerinde titizlikle durulan bir konudur. FED Kurulu, banka holding şirketlerinin bankacılık dışında yapabilecekleri faaliyetler ilgili bir liste oluşturmuş ve bunlar dışında kalan faaliyetlerde de her bir konu bazında uygun bulup bulmadığı konusunda karar vermiştir. Banka holding şirketi, bankacılık ile yakın ilişkili olmayan faaliyetlerde bulunan veya bankacılık faaliyeti bulunmayan şirketlerin oy hakkı veren hisselerinin ise en fazla yüzde 5’ ine sahip olabilir. Bu hissedarlığın, pasif yatırımları temsil etmesi gereklidir³⁴⁹.

Banka holding şirketinin oluşumu, bu şirketlerin birleşmesi, yeni bankaları bünyesinde katması veya bankacılık dışı bir faaliyetle iştigal etmek istemesi halinde, FED’ e bu işlemlerin bildirimi ve FED’ den onay alınması gerekmektedir.

FED başvuruyu karara bağlama sürecinde, bu teklifin doğuracağı rekabetçi etkileri, şirketin/şirketlerin ve bankaların finansal ve idari kaynaklarını, gelecek beklentilerini ve hizmetin götürüleceği topluluğun ihtiyaçlarına uygun olup olmadığına ve önerilen faaliyetin bankacılık faaliyeti ile yakından ilişkili olup olmadığını değerlendirmek durumundadır. Diğer yandan, banka holding şirketi şeklinde yapılanma veya yeni bankalara sahip olma ilgili eyalet yasaları ile de uyumlu olmak zorundadır. Örneğin, herhangi bir eyaletteki düzenlemeler, o eyaletteki bir bankacılık organizasyonunun elde edebileceği mevduatın eyaletin toplam mevduatları içindeki payı ile ilgili veya bankacılık organizasyonunun yeni lisans almış veya daha önceden kurulmuş bir bankayı bünyesine katıp katamayacağı ile ilgili sınırlamalar getirilmiş

³⁴⁸ BHŞ Kanunu, böl. 2(a)(1).

³⁴⁹ Gruson, Banking Law, s. 5. Banka holding şirketleri hakkında detaylı bilgi için bk. Howell E. Jackson ve Edward L.Symons, Jr., **Regulation of Financial Institutions**, St.Paul, Minn.: West Group, 1999, s.249 vd..

olabilir. Bu nedenle, holding şirketlerin kurulduğu veya faaliyetlerini genişletmeyi düşündüğü diğer eyaletlerdeki düzenlemeler oldukça önemlidir³⁵⁰.

Bu kapsamda, Banka Holding Şirket Kanunu da, banka holding şirketlerinin farklı iş alanlarına girmesini ve diğer bankaları satın almasını sınırlandırmıştır. Bununla birlikte, yıllar içinde bankalar bu yasal düzenlemelerde yer alan boşluklardan yararlanarak faaliyetlerini genişletmişler; Glass-Steagal Kanunu hükümleri, somut olaylarda FED kararları ve diğer bankacılık faaliyetleri ile istisnalar yaratılarak uygulanmamış ve sonunda yeni bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olduğu kabul edilmiştir³⁵¹.

Bu kapsamda, 1999 yılında, finansal hizmetler sektöründe birbiriyle rekabet halindeki tüm şirketler için, aynı kurallar seti ve eşit rekabet koşullarının mevcut olduğu bir ortamın oluşturulabilmesi amacıyla GLB Kanunu kabul edilmiştir.

2. Kanunun Kapsamı

Gramm-Leach-Bliley Kanunu' nun kabul edilmesindeki amaç, bir holding yapısı altında bankaların, sigorta şirketlerinin ve menkul kıymetler şirketlerinin bir arada bulunabilmesinin sağlanarak, ABD bankalarının rekabet pozisyonlarını güçlendirmektir. Kanun kapsamında yapılan değişiklikler, birçok alanda federal ve eyalet kanunlarına yansıtılmıştır³⁵². Finansal faaliyeti bulunmayan işletmeler ise yine sistem dışında bırakılmıştır.

Finansal sektör dışında faaliyet gösteren kuruluşlar ile bankaları birbirinden ayrı tutmak konusunda var olan düzenlemenin devam ettirilmesinin nedeni, Temsilciler Evi Bankacılık ve Finansal Hizmetler Komitesi başkanı temsilcisi Leach tarafından, aksi bir düzenlemenin büyük bankaların özellikle medya ve teknoloji sektöründe faaliyet gösteren şirketler tarafından devralınma olasılığını ortaya çıkaracağı ve bu tür

³⁵⁰ Eratalay, Finansal Holding Şirketi Kavramı, s.61–62.

³⁵¹ Smith, s.669–670.

³⁵² Theodore P. Augustinos ve Diğerleri, "International Banking and Finance", **The Int'l Law.**, Vol.35, No.2, (2001), s.287.

devralmaların gerek ABD ekonomisinin gerekse ABD bankalarının uluslararası rekabet pozisyonları menfaatine olmaması olarak açıklanmıştır³⁵³.

1999 yılında kabul edilen GLB Kanunu, ABD finansal sistemine önemli değişiklikler getirmekle birlikte, bankacılığı ticari faaliyetlerden ayıran politikayı sonlandırmamıştır. GLB Kanunu, ayırım politikasını sadece bazı banka holding şirketleri ve bazı faaliyetler için yeniden düzenlemiştir. Bu kapsamda, GLB Kanunu ile belirli şartları yerine getiren banka holding şirketleri, yapabildikleri mevcut finansal hizmetlerin çok daha ötesinde bir dizi finansal aktiviteyi (menkul kıymetler ve sigortacılıkla ilgili) bu Kanunla düzenlenmiş finansal holding şirketleri çatısı altında yapabilme olanağına kavuşmuşlardır³⁵⁴.

Gramm-Leach-Bliley Kanunu, banka holding şirketlerinden, mevduat kuruluşları iyi sermaye yapısına sahip olan (well capitalized), iyi yönetim yapısına sahip olan (well managed) ve Toplum Yeniden Yatırım Kanunu (CRA) kapsamında yeterli dereceyi alan banka holding şirketleri bakımından, finansal holding şirketi olarak tanımlanan bir alt grup oluşturmuştur.

Finansal holding şirketleri bakımından izin verilen faaliyetler arasında en önemlileri, menkul kıymetler aracılığı ve pazarlaması, sigorta aracılığı ve pazarlaması³⁵⁵ ve yatırım bankacılığı yatırımlarıdır.

Gramm-Leach-Bliley Kanunu, bir holding yapısı içinde bulunan bankalar, menkul kıymet şirketleri, sigorta şirketleri ve diğer finansal hizmet sağlayıcıları arasındaki ilişkinin de çerçevesini belirlemiştir. Finansal faaliyette bulunan şirketlere yatırım yapma gücünün yanında, bir finansal holding şirketi, belirli sınırlar içinde doğrudan veya dolaylı olarak yatırım bankacılığı, aracı kurum faaliyeti, menkul kıymetlerin pazarlanması veya

³⁵³ Gruson, Banking Law, s.7.

³⁵⁴ Gruson, Banking Law, s.7–8.

³⁵⁵ GLB Kanunu yürürlüğe girmeden önce, banka holding şirketlerinin sigortacılık faaliyetinde bulunması, belirli istisnalar dışında, Garn-ST Germain Mevduat Kuruluşları Kanunu (The Garn-St Germain Depository Institutions Act of 1982, Pub. L. No. 97–320, 96 Stat. 1469 (1982)) ile yasaklanmıştı. Bu istisnalar, kredi ile bağlantılı sigorta poliçesi satışları ile nüfusu beş bin veya daha az olan yerlerde sigorta acentesi olarak faaliyet göstermekti. Ayrıca, Kanun, 1982 yılından önce FED Kurulu tarafından onay verilen banka holding şirketleri tarafından sigorta poliçesi satış faaliyetlerine de izin vermişti. Bk. Board of Governors of the FED U.S. Department of Treasury, **Report to the Congress on Financial Holding Companies under the Gramm-Leach-Bliley Act**, 2003, s. 11.

sigortacılık faaliyetlerinde bulunabilecek; finansal faaliyeti bulunmayan şirketlerin menkul kıymetlerine ve diğer varlıklarına yatırım yapabilecektir.

Bu tür bankacılık faaliyetleri dışında, Banka Holding Şirketi Kanunu böl.4(a)' da belirtili yasaklar ve 4(c)'de belirtili muafiyetler finansal holding şirketleri için de geçerlidir.

ABD' de şubesi, acentesi, ticari ödünç veren şirketi bulunan ve Banka Holding Şirketi Kanunu' na tabi bir yabancı banka da, finansal holding şirketi olmak için başvuruda bulunarak, finansal faaliyetleri bulunan bir şirketin hisselerini edinebilir. Bununla birlikte GLB Kanunu, yabancı banka finansal holding şirketi için, BHŞ Kanunu' nda ve Uluslararası Bankacılık Kanunu' nunda yer alan, ABD banka holding şirketleri için geçerli olmayan, ancak belirli şartlarla yabancı bankaların ABD' de finansal faaliyet olarak sınıflandırılmayan bankacılık dışı faaliyetlerde bulunmasına olanak veren hükümlerinde herhangi bir değişiklik yaratmamış veya bu hükümleri kaldırmamıştır³⁵⁶.

3. Finansal Holding Şirketinin Tanımı ve Kapsamı

a. Banka Holding Şirketinin Finansal Holding Şirketine Dönüşmesi Süreci

Finansal holding şirketi, belirli sermaye, yönetim ve Toplum Yeniden Yatırım Kanunu³⁵⁷ standartlarını karşılayan ve finansal holding şirketi olmak yönünde gerekli

³⁵⁶ Gruson, Banking Law, s.9.

³⁵⁷ Toplum Yeniden Yatırım Kanunu (Community Reinvestment Act-CRA), 1977 yılında Amerikan Kongresi tarafından kabul edilmiş (12 U.S.C. §§2901 vd.) ve BB Yönetmeliği (Regulation BB, 12 CFR 228) ile uygulanmıştır. Yönetmelik, 1995 ve 2005 yıllarında güncellenmiştir. Kanunun amacı mevduat kuruluşlarının faaliyet gösterdikleri alanda, düşük gelirli kişilerin kredi ihtiyaçlarının uygun ve güvenli operasyonlarla karşılanabilmesidir. CRA, her bir mevduat kuruluşunun, faaliyet gösterdiği alanda tüm toplumun kredi ihtiyaçlarını karşılayabilmesi bakımından kayıtlarını dönemsel olarak değerlendirilmesini düzenlemiştir. Kayıtlar, mevduat kuruluşunun, mevduat faaliyetlerine ilişkin başvurularında dikkate alınmaktadır. CRA ve yönetmeliği, mevduat kuruluşlarının performansını derecelendirmede spesifik bir ölçüt vermemektedir. Ancak, Kanun, her bir mevduat kuruluşunun kendi koşullarında değerlendirileceğini belirtmektedir. Bu kapsamda Kanun, mevduat kuruluşlarının, kendi güvenliklerini tehlikeye atacak yüksek kredi risklerine girmesini beklemes. Aksine Kanun, mevduat kuruluşunun CRA kapsamındaki faaliyetlerinin güvenli ve istikrarlı şekilde gerçekleştirilmesini talep etmektedir. CRA incelemeleri, FED' e üye ve FED tarafından incelenen eyalet bankaları denetiminden sorumlu federal ajanslar tarafından yürütülmektedir. Diğer mevduat kuruluşlarının CRA bilgisi hakkında FDIC' ten ve OCC' den bilgi sağlanabilmektedir. CRA derecelendirmesi hakkında ajanslar arasında bilgi FFIEC tarafından sağlanır. Bk. http://www.federalreserve.gov/communitydev/cra_about.htm (25 Şubat 2012).

yazılı başvurusunu yaparak, FED Guvernörler Kurulu tarafından gerekli izni sağlayan bir banka holding şirketidir.

Finansal holding şirketleri, banka holding şirketlerine nazaran, geniş bir alanda menkul kıymetler, sigortacılık ve yatırım bankacılığı faaliyetlerinde bulunabilmektedirler.

Finansal holding şirketi, Y Yönetmeliği' nin §225.81. alt bölümünde, bu bölümde belirtilen gereklilikleri karşılayan bir banka holding şirketi olarak tanımlanmıştır³⁵⁸.

Finansal holding şirketi olmak için banka holding şirketinin, banka holding şirketi tarafından kontrol edilen tüm mevduat kuruluşlarının iyi sermaye yapısına sahip olmaları ve bunun devam ettirilmesi; banka holding şirketi tarafından kontrol edilen tüm mevduat kuruluşlarının iyi yönetim yapısına sahip olmaları ve bunun devam ettirilmesi ve finansal holding şirketi olmak için gerekli başvuruyu yapmış olması gerekmektedir³⁵⁹.

Banka holding şirketi olan ve bir şube veya acentesi aracılığı ile ABD' de faaliyet gösteren veya ABD' de ticari ödünç veren bir şirkete sahip veya bu şirketi kontrol eden yabancı bir bankanın da finansal holding şirketi olabilmek için, §225.82 (banka holding şirketinin finansal holding şirketi olma seçimi) ve §225.92 (finansal holding şirketi olma yönündeki seçimin yürürlüğü) yolu ile §225.90 (yabancı bir bankanın, finansal holding şirketi olması için gerekenler)' da belirtilen gereklilikleri yerine getirmesi gerekir.

Yabancı banka, finansal holding şirketi olduktan sonra da, §225.83 (iyi sermaye yapısı ve iyi yönetim yapısı gerekliliklerinin yerine getirilememesi), §225.84 (Toplum Yeniden Yatırım Kanunu kapsamında, tüm bağlı sigortalı mevduat kuruluşları ortaklıklarının sahip oldukları yeterli veya iyi dereceleri koruyamamaları), §225.93 (yabancı bankanın, iyi sermaye yapısı ve iyi yönetim yapısı gerekliliklerini yerine getirilememesinin sonuçları) ve §225.94 (sigortalı şubenin veya mevduat kuruluşunun,

³⁵⁸ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.81(a).

³⁵⁹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.81(b)(1)(2)(3).

sahip olduğu Toplum Yeniden Yatırım Kanunu kapsamında yeterli veya daha iyi dereceyi koruyamamaları)' te belirtili hükümlere tabi olacaktır³⁶⁰.

Bir banka holding şirketi, ilgili merkez bankasına yazılı başvuruda bulunarak finansal holding şirketi olmayı seçebilir. Banka holding şirketi tarafından yapılacak bu yazılı bildirim, gerekli unsurları barındıran yazılı başvurunun ilgili merkez bankası tarafından alındığı tarih itibari ile yapılmış sayılır ve FED Kurulu tarafından başvurunun yürürlüğe girmesinin uygun olmadığı yönünde bir tespit yapılmamışsa, otuz birinci takvim günü veya daha öncesinde FED Kurulu veya ilgili merkez bankasının yazılı bildirimi ile yürürlüğe girer³⁶¹.

Yazılı bildirimin tamamlanmış sayılması için, bildirimin; banka holding şirketinin finansal holding şirketi olmak yönündeki iradesini yansıtmaması; banka holding şirketinin unvanını, merkez adresini, banka holding şirketi tarafından kontrol edilen tüm mevduat kuruluşlarının unvanlarını ve adreslerini içermesi; başvurunun yapıldığı tarih itibari ile banka holding şirketi tarafından kontrol edilen tüm mevduat kuruluşlarının iyi sermaye yapısına sahip olduklarına dair kayıtları; başvurunun yapıldığı tarih itibari ile banka holding şirketi tarafından kontrol edilen tüm mevduat kuruluşlarının, Federal Mevduat Sigortası Kanunu' nun 38. kısmında tanımlı ilgili tüm sermaye tedbirleri için bir önceki çeyrek kapanışındaki sermaye oranlarını karşılaması; başvurunun yapıldığı tarih itibari ile banka holding şirketleri tarafından kontrol edilen tüm mevduat kuruluşlarının iyi yönetim yapısına sahip olduklarına dair kayıtları içermesi gerekir³⁶².

Banka holding şirketi olmayan bir şirketin banka holding şirketi olma yönündeki talebinin, finansal holding şirketi olma yönünde bir talebi de içermesi hali dışında, bir banka holding şirketinin finansal holding şirketi olma yönündeki başvurusunda, banka holding şirketi bünyesinde bulunan ve şirketin son dönemde bünyesine dahil ettiği mevduat kuruluşu, Toplum Yeniden Yatırım Kanunu' nun amaçları bakımından değerlendirme dışında tutulacaktır. Bu halde, ya banka holding şirketi, ilgili mevduat kuruluşunu, başvurusundan önceki on iki aylık bir dönemde bünyesine dahil

³⁶⁰ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.81(c)(1)(2).

³⁶¹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.82(a) ve (e)(1)(2).

³⁶² Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.82(b)(1–5).

etmiştir veya banka holding şirketi, ilgili mevduat kuruluşunun bir sonraki incelemede en azından Toplum Yeniden Yatırım Kanunu kapsamında toplumun kredi ihtiyaçlarını karşılamada tatmin edici bir kayıt derecesine ulaşması yönünde hazırladığı planı uygun federal bankacılık ajansına sunmuş ve bu plan ilgili federal bankacılık ajansı tarafından kabul edilmiştir³⁶³.

FED Kurulu, banka holding şirketinin son dönemde bünyesine kattığı mevduat kuruluşu dışında, banka holding şirketi tarafından kontrol edilen sigortalı mevduat kuruluşunun, son incelemesi kapsamında, Toplum Yeniden Yatırım Kanunu kapsamında en azından toplumun kredi ihtiyaçlarını karşılamada yeterli bir kayıt derecesine ulaşmamışsa veya banka holding şirketi tarafından kontrol edilen bir mevduat kuruluşunun, iyi sermaye yapısına ve iyi yönetim yapısına sahip olmadığını tespit ederse, banka holding şirketinin, finansal holding şirketi olma yönündeki seçimi yürürlüğe girmez³⁶⁴.

Banka holding şirketi olmayan bir şirketin, BHŞ Kanunu' nun 3(a)(1) bendi kapsamında banka holding şirketi olmak için FED Kurulu' nun onayını almak için yapmış olduğu yazılı başvuru, finansal holding şirketi olmak yönündeki başvuruyu da içerebilir. Bu halde ilgili şirketin başvurusunun, banka holding şirketi olmak istediği; başvurunun yapıldığı tarih itibarı ile şirketin banka holding şirketi olması halinde kontrol edeceği mevduat kuruluşlarının iyi sermaye ve iyi yönetim yapısına sahip olduklarını gösterir kayıtları içermesi gerekmektedir³⁶⁵.

(1) Sermaye Yapısı

Bir banka holding şirketinin bağlı ortaklığı olan mevduat kuruluşunun, toplam sermayesinin, toplam risk ağırlıklı varlıklarına oranı konsolide bazda en az yüzde 10 ve Tier 1 sermayesinin, toplam risk ağırlıklı varlıklarına oranı konsolide bazda en az yüzde 6 ise, ilgili mevduat kuruluşunun iyi sermaye yapısına sahip olduğu kabul edilir³⁶⁶.

³⁶³ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.82(d)(1–3) ve (f)(1).

³⁶⁴ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.82(c)(1) ve (2).

³⁶⁵ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.82(f)(1),(2)(i) ve (ii).

³⁶⁶ BHŞ Kanunu, böl.2(o)(1)(A); 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.2(r) ve (2)(i).

FED Kurulu' nun, ABD' de faaliyet gösteren şubesi, acentesi veya ticari ödünç veren şirketi bulunan yabancı bankalar için ABD standartlarına uygun³⁶⁷ sermaye standartları geliştirme yetkisi bulunmaktadır³⁶⁸. Kurula, yabancı bankalar için istisnalar oluşturmak hususunda verilen bu yetki ile BHŞ Kanunu' nda açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, bu tür bankalar da ABD hukuku kapsamında mevduat kuruluşu olmasalar bile, iyi sermaye yapısı gerekliliği koşulunu karşılamalıdır.

Y Yönetmeliği, yabancı bir bankanın iyi sermaye yapısına sahip olduğunu belirlemek hususunda iki yöntem sunmaktadır. İlk yöntem, Basel Sermaye Standartlarıdır. Yabancı bankanın merkezinin bulunduğu ülke, Basel Sermaye Standartlarına uygun risk ağırlıklı sermaye yeterlilik standartları uygulamakta ise, yabancı bankanın, merkez ülkenin sermaye yeterlilik kurallarına göre hesaplanmış Tier 1 sermayesinin, toplam risk ağırlıklı varlıklarına oranının yüzde 6 ve toplam sermayesinin, toplam risk ağırlıklı varlıklarına oranının yüzde 10 olması gerekmektedir³⁶⁹.

Bununla birlikte, FED Kurulu, yabancı banka, yukarıda belirtili sermaye standartlarını karşılasa bile, bu sermaye standartlarının bir finansal holding şirketinin sahip olduğu ABD bankası için aranan sermaye ile uygun olmasını sağlamak bakımından açık bir kapı bırakmıştır³⁷⁰. Bu kapsamda, Kurulun, ilgili merkez ülke ile ABD sermaye yeterlilik kuralları arasındaki farkları analiz ederek, bu farklılıkları düzeltmek bakımından yüzde 6 ve yüzde 10 olarak belirlenen oranları yükseltmek veya azaltmak hususunda yetkisi bulunmaktadır.

³⁶⁷ "Uygun" kelimesi "Comparable" kelimesini karşılamak için kullanılmıştır. ABD doktrinde, "comparable" kelimesinin, "birebir aynı" anlamına gelmediği belirtilerek, kelimenin, yabancı bir bankanın özel koşullarına uygun olarak düzenlenmiş anlamında kullanıldığı ifade edilmektedir. Leach, bu düzenlemenin amacının, yabancı bankaların ABD organizasyonları ile karşılaştırıldığında avantaja veya dezavantaja sahip olmayarak aynı ulusal muameleye tabi tutulmalarının sağlanması olarak belirtmiştir. Bk. Gruson, Banking Law, s.36, dn.139.

³⁶⁸ BHŞ Kanunu, böl.4(l)(3).

³⁶⁹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.90(b).

³⁷⁰ Bk.12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.90(b)(1)iii).

Y Yönetmeliği, Kurulun, ilgili yabancı bankanın, uygun sermaye standartlarına sahip olup olmadığını belirlemesi hususunda bazı unsurları sıralamış olup; bu unsurlar, yabancı banka sermayesinin kompozisyonu; yabancı banka ana sermayesinin, toplam varlıklarına kaldıraç oranı; muhasebe standartları; uzun dönem güçlü borçlanma dereceleri; sermaye gerekliliklerini karşılamada hükümet desteğine duyulan güven; sermaye analizini etkileyebilecek diğer unsurlardır³⁷¹.

Kurulun, somut olaylarda yaklaşımı, ilgili merkez ülkenin düzenleyici yapısı ve muhasebe kurallarına olan yakınlığına ve güvenine dayanmaktadır. Ayrıca Kurul, risk temelli sermaye oranlarının yukarıda belirtilen seviyelerin altına düşmesi, dış borçlanma derecelerinin zayıflaması veya kaldıraç oranı seviyesinin düşmesi gibi durumlarda Kurula bildirim yapılması gerekliliğine ilişkin karar vermektedir³⁷².

İyi sermaye yapısının belirlenmesi bakımından ikinci yöntemde göre, yabancı bankanın merkez ülkesinin Basel Sermaye Standartları' na uygun risk temelli sermaye standartları kabul etmemiş olması veya bu yönde sermaye standartları kabul etmiş olsa bile, bu standartların ilk yöntemde belirtilen, yüzde 6' lık ve yüzde 10' luk sermaye yeterlilik oranları ile yabancı banka sermayesinin, finansal holding şirketinin sahip olduğu ABD bankası için aranan sermaye ile uygunluğunun karşılanmaması halinde, ilgili yabancı banka FED Kurulu' ndan, sermayesinin, finansal holding şirketinin sahip olduğu ABD bankası için aranan sermaye ile uygunluğunun sağlanması yönünde bir belirleme yapmasını talep edebilir³⁷³.

Y Yönetmeliği, ABD' de bir şube, acente veya ticari ödünç veren şirket ile faaliyetlerini yürüten yabancı bankanın, finansal holding şirketi olmak için yüzde 6' lık ve yüzde 10' luk risk temelli oranlar yanında, Tier 1 sermayesinin, toplam varlıklara (risk ağırlıklı değil) kaldıraç oranının en az yüzde 3 olmasını arayan FED Kurulu "ara

³⁷¹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.92(e).

³⁷² Gruson, Banking Law, s.38.

³⁷³ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.90(b)(2).

kuralı-interim rule” bakımından herhangi bir düzenleme getirmemiştir³⁷⁴. Bununla birlikte, yabancı banka kaldırma oranı, Y Yönetmeliği §225.92(e)’ de yer alan düzenleme gereğince uygunluk belirlemede aranan unsurlardan biridir³⁷⁵.

(2) Yönetim Yapısı

İyi yönetim yapısı, Banka Holding Şirketi Kanunu’ nun 2. bölümü (o)(9) düzenlemesinde, federal veya eyalet ajanslarının incelemelerine ve şirketlerin veya mevduat kuruluşlarının inceleme derecelerine göre yapılmış olup; iyi yönetim yapısı, Kurulun, ilgili kuruluşların yönetim yapısının ve diğer kaynaklarının değerlendirilmesi sonrasında yapmış olduğu tespit ile belirlenir³⁷⁶.

Yabancı bankalar için de, finansal holding şirketi gereklilikleri için bu değerlendirme yapılmaktadır. Bu halde yabancı banka, ABD şubesi, acentesi ve ticari ödünç veren şirket faaliyetleri için son CRA değerlendirmesinde en azından yeterli kompozit bir derece almışsa; ilgili bankanın merkez ülke denetçisi, bankanın faaliyetlerini ABD’ de bir finansal holding şirketi için izin verilen faaliyetler kapsamında genişletmesi için uygunluk vermişse ve yabancı bankanın yönetim kuralları, finansal holding şirketinin sahip olduğu ABD bankası için aranan standartları karşılamakta ise, iyi yönetim yapısına sahip olduğu kabul edilir³⁷⁷.

Bu kapsamda, ilgili yabancı ülke merkez denetçisinin onayı, ülkede bu onayın alınması hususunda resmi bir prosedür varsa bu prosedürün sonunda elde edilebileceği gibi; böyle bir prosedür yoksa, FED Kurulu, onayın olup olmadığını merkez ülke denetçisi ile yapacağı görüşmeler kapsamında tespit eder. Kurul bu halde, ilgili merkez ülke denetçisinden, ilgili yabancı bankanın, merkez ülkenin sermaye ve yönetim

³⁷⁴ Bk. Ara Kural, §225.90(b)(1)(iii), 65 Federal Register 3793 (Ocak 25, 2000), 65 Federal Register 15,055 (Mart 21, 2000). ABD mevduat kuruluşlarının yüzde 5 kaldırma oranını; ABD banka holding şirketlerinin ise, yüzde 4 veya yüzde 3’ lük kaldırma oranını karşılaması aranmaktadır.

³⁷⁵ Gruson, Banking Law, s.39–40.

³⁷⁶ Ayrıca bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.2(s)(1)(ii).

³⁷⁷ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.90(c).

gerekliliklerini karşıladığına ve denetçi olarak ilgili yabancı bankanın faaliyetlerini genişletmesine itirazı olmadığına ilişkin görüş temin etmelidir³⁷⁸.

(3) *Toplum Yeniden Yatırım Kanunu Kapsamında Yapılan İnceleme Sonucunda Yeterli Derece Sağlama*

FED Kurulu, finansal holding şirketi olmak yönündeki talebi, finansal holding şirketi olmak isteyen ABD banka holding şirketi, yabancı banka, bu yabancı bankayı kontrol eden şirket tarafından kontrol edilen veya finansal holding şirketi olmak isteyen yabancı banka tarafından kontrol edilen veya ortak kontrol altında bulunan diğer yabancı banka tarafından kontrol edilen her bir sigortalı mevduat kuruluşunun ve finansal holding şirketi olmak isteyen yabancı bankanın veya finansal holding şirketi olmak isteyen yabancı banka tarafından kontrol edilen veya ortak kontrol altında bulunan diğer yabancı banka tarafından kontrol edilen her sigortalı ABD şubesinin, son Toplum Yeniden Yatırım Kanunu incelemesinde en azından *"toplum kredi ihtiyaçlarını karşılamada yeterli"* derecesini sağlaması gerekir³⁷⁹.

Kurul, finansal holding şirketi olmak yönündeki tüm gerekli unsurları içeren talebin alındığı tarihten itibaren otuz takvim günü içinde, CRA derecesinin sağlanıp sağlanmadığını da belirlemesi gerekmektedir³⁸⁰.

Banka holding şirketi olmayan bir şirketin banka holding şirketi olma yönündeki talebinin finansal holding şirketi olma yönünde bir talebi içermesi hali dışında, bir banka holding şirketinin finansal holding şirketi olma yönündeki başvurusunda, banka holding şirketi bünyesinde bulunan ve şirketin son dönemde bünyesine dahil ettiği mevduat kuruluşu, Toplum Yeniden Yatırım Kanunu'nun amaçları bakımından değerlendirme dışında tutulacaktır. Bu halde, ya banka holding şirketi, ilgili mevduat kuruluşunu, başvurusundan önceki on iki aylık bir dönemde bünyesine dahil etmiştir veya banka holding şirketi, ilgili mevduat kuruluşunun bir sonraki incelemede en azından Toplum Yeniden Yatırım Kanunu kapsamında toplumun kredi ihtiyaçlarını

³⁷⁸ Gruson, Banking Law, s.44 ve dn.174.

³⁷⁹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.82(c)(1).

³⁸⁰ Gruson, Banking Law, s.49.

karşılama tatmin edici bir kayıt derecesine ulaşması yönünde hazırladığı planı uygun federal bankacılık ajansına sunmuş ve bu plan ilgili federal bankacılık ajansı tarafından kabul edilmiştir³⁸¹.

FED Kurulu, yukarıda belirtili banka holding şirketinin son dönemde bünyesine kattığı mevduat kuruluşu dışında, banka holding şirketi tarafından kontrol edilen sigortalı mevduat kuruluşunun, son incelemesinde Toplum Yeniden Yatırım Kanunu kapsamında en azından toplumun kredi ihtiyaçlarını karşılamada yeterli bir kayıt derecesine ulaşmamışsa veya banka holding şirketi tarafından kontrol edilen bir mevduat kuruluşunun, iyi sermaye yapısına ve iyi yönetim yapısına sahip olmadığını tespit ederse, banka holding şirketinin, finansal holding şirketi olma yönündeki seçimi yürürlüğe girmez³⁸².

b. Sınırlı Finansal Holding Şirketi Statüsü

Bir banka holding şirketinin finansal holding şirketi olması, FED Kurulu' nun Banka Holding Şirketi Kanunu, Federal Mevduat Sigortası Kanunu veya ilgili diğer federal kanunlar kapsamında sahip olduğu yetkileri sınırlamaz. Bu yetkiler arasında, FED Kurulu' nun finansal holding şirketine, denetime yönelik sınırlama yükümlülükleri getirmesi, sınırlamalar veya faaliyetler ve devralmalar hususunda diğer yasaklamaları ile şirketin, kanununa uygun hareket etmesini dayatma gibi yetkiler de yer almaktadır³⁸³.

Finansal holding şirketlerine yönelik FED tarafından 2000 yılında yayınlanan bir duyuruda, FED Kurulu, eğer bir ABD finansal holding şirketinin bir faaliyete başlamak veya bir faaliyeti yürütmek, bir devralma gerçekleştirmek veya bir şirketin sahipliğini elde etmek için uygun finansal ve idari kaynaklara sahip olmadığına inanırsa, Kurulun, bu finansal holding şirketine karşı uygun denetim tedbirleri alabileceğini belirtmektedir.

³⁸¹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.82(d)(1-3) ve (f)(1).

³⁸² Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.82(c)(1)(2).

³⁸³ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.82(g).

Banka Holding Şirketi Kanunu, yabancı bir bankanın, bir finansal holding şirketi olmak için hukuki gerekliliklere sahip olması halinde, finansal holding şirketlerinin faaliyet gösterebileceği tüm alanlarda faaliyet göstermesine olanak sağlamış ve bu konuda FED Kurulu' nun bu faaliyetleri sınırlamasına yönelik herhangi bir yetki tanımamıştır.

Bu halde yabancı bir banka holding şirketinin, iyi sermaye yapısını ve iyi yönetim yapısını devam ettirememesi halinde Kurul tarafından bu duruma yönelik alınacak tedbirler BHŞ Kanunu' nda ve Y Yönetmeliği' nde düzenlenmiş olmasına rağmen, Kurulun, yukarıda belirtildiği hali ile yabancı banka finansal holding şirketinin bir faaliyete başlamak veya bir faaliyeti yürütmek, bir devralma gerçekleştirmek veya bir şirketin sahipliğini elde etmek için uygun finansal ve idari kaynaklara sahip olmadığına yönelik bir tespit yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bu yetki FED' e sadece ABD finansal holding şirketleri için tanınmıştır. Çünkü, bu halde finansal holding şirketi bünyesinde bulunan tüm mevduat kuruluşları, iyi sermaye yapısına ve iyi yönetim yapısına sahip olsalar bile, banka holding şirketi seviyesinde ve mevduat kuruluşlarının sermayelerinde veya yönetim yapılarında yansıtılmayan sorunlar olabilir. Bu nedenle, Kurulun, bu hallerde finansal holding şirketinin faaliyetlerini sınırlamak hususunda denetim yetkisi bulunmaktadır³⁸⁴.

4. Finansal Holding Şirketinin Finansal Faaliyetleri ve Sınırlamalar

Finansal holding şirketinin finansal faaliyetleri, Banka Holding Şirketi Kanunu bölüm 4 (k)' da ve FED Kurulu Y Yönetmeliği §225.86. alt bölümünde tanımlanmıştır. Kanunda, FED Kurulu' na, ABD Hazinesi Sekreterliği' nin görüşünü alarak, gelecekte hangi faaliyetlerin finansal faaliyet olarak kabul edileceğini belirleme yetki vermiştir³⁸⁵. Kurul tarafından finansal faaliyet kabul edilen faaliyetler, bir mal veya hizmet satışında alıcı ve satıcıları bularak bir araya getirmek faaliyetidir³⁸⁶.

³⁸⁴ Gruson, Banking Law, s.55–57.

³⁸⁵ Bk. BHŞ Kanunu böl. 4(k)(1) ve (2).

³⁸⁶ 2000 yılında FED Kurulu, Sekreterlik görüşünü alarak, bir finansal faaliyetin gerçekleştirilmesi için yapılan arabuluculuk faaliyetinin de finansal olduğuna ve bu nedenle finansal holding şirketlerinin bu faaliyeti yürütebileceklerine karar vermiş, karara konu izin verilen faaliyet Y Yönetmeliği' nin §225.86(d)

İlgili düzenlemeler kapsamında finansal holding şirketinin yürütebileceği finansal faaliyetleri, bankacılık ile yakın ilişkili olduğu tespit elden faaliyetler, yurt dışında yapılan bankacılık işlemleri ile ilgili olağan işlemler, GLB Kanunu ile finansal holding şirketlerinin yürütebileceği tespit edilen, BHŞ Kanunu' nun ilgili düzenlemeleri ile Y Yönetmeliği' ne aktarılan faaliyetler doğal veya arızı finansal faaliyet olarak kabul edilerek, finansal holding şirketleri tarafından yürütülmesine izin verilmiştir.

Banka Holding Şirketi Kanunu böl.4(k)' da "*doğal olarak finansal*" olarak tanımlanan faaliyetler, Y Yönetmeliği §225.28(b) ve §225.86(a)(2)' de sıralanmış olup, diğer faaliyetler yanında bu faaliyetler;

- Kredi sağlama hizmeti: Nakdi ve gayri nakdi kredi kullandırımı (faktoring, teminat mektubu, senet kabulü de dahil olmak üzere kredi kullandırımı veya kredi işlemlerinde aracılık);
- Menkul ve gayrimenkullerle ilgili finansal kiralama veya finansal kiralama işlemlerinde acentelik, brokerlik veya danışmanlık faaliyetleri³⁸⁷;
- Finansal danışmanlık veya yatırım danışmanlığı faaliyetleri;
- Saklama şirketi faaliyetleri;
- Sermaye piyasası faaliyetleri;
- Veri işleme, depolama, aktarma hizmetleri, teknolojik olanakların yardımı ile bu tür verilere ve veri bankalarına ulaşma faaliyetleri (sadece ihtiyaç duyulan finansal verinin ve bu verinin tamamının değil, ihtiyaca yönelik kısmının elde edilmesi gerekmekte olup, finansal olmayan veriye sınırlı erişim olanağı sağlanmaktadır);

bendine taşınmıştır. Karar için bk. Federal Register 80735 (20 Aralık, 2000). Finansal holding şirketi, bu hizmeti, örneğin, kendisine ait internet web sitesi üzerinden veya telefon çağrı merkezleri aracılığı ile gerçekleştirebilir. Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.86(d)(1)(ii). Bilgi için bk. FED Report on FHC, s. 22–23.

³⁸⁷ Detaylı bilgi için bk. Jabari M. Vaughn, "Achieving The American Dream: May Financial Holding Companies Engage In Real Estate Brokerage?", **N. C. Banking Inst.**, (April 2005), s. 443 vd..

- Kredi verme faaliyeti ile ilgili olarak, menkul ve gayrimenkul ekspertizliği, ticari gayrimenkullerin finansmanının düzenlenmesi, çek garanti hizmetleri, tahsili geciken alacakların satın alınması ile ilgili hizmetler, kredi bürosu hizmetleri (bireylerin kredi değerliliği ile ilgili bilgilerin toplanıp satılması), varlık yönetimi ve ödenmeyen borçların kabulü;
- Menkul kıymet alım satım komisyonculuğu, risk taşımayan işlemler (müşteri talimatı çerçevesinde menkul kıymet alım satımı) ve özel plasman hizmetleri (menkul kıymetlerin kurumsal yatırımcılara satılması) ve vadeli işlemlerle ilgili komisyonculuk gibi müşterilerin yatırımları ile ilgili hizmetler;
- Devlet tahvili ve seçilmiş para piyasası enstrümanlarının alım satım faaliyeti, vadeli işlemler de dahil olmak üzere belirli yatırım ve ticari faaliyetler ve kıymetli maden alım satımı gibi başlıca yatırım işlemleri.

FED Kurulu tarafından, 12 Kasım 1999 tarihi öncesinde bir yönetmelik ile belirlenen ve Y Yönetmeliği' nin §225.28. alt bölümünde yer alan bankacılık ile çok yakın ilişkili faaliyetler, Kurul tarafından bu faaliyetlerde herhangi bir değişiklik yapılmadığı sürece finansal faaliyettir³⁸⁸.

Yine, Kurulun, 12 Kasım 1999 tarihi öncesinde bir karar ile belirlediği ve Y Yönetmeliği' nin §225.86. alt bölümünde sıralanan bankacılık ile çok yakın ilişkili faaliyetler finansal faaliyetlerdir³⁸⁹. Bu faaliyetler; yatırım fonlarına idari ve diğer hizmetler sunmak³⁹⁰; menkul kıymetler borsasında hisse sahibi olmak³⁹¹; dijital imza ve finansal olan veya olmayan işlemlerle iştigal eden kişilerin kimliklerini tanımlamak için sertifikasyon otoritesi olarak faaliyet göstermek³⁹²; kredi temininde, kredi sağlanacak kişilerin kredibilitelerinin değerlendirilmesine olanak sağlayacak şekilde çalışma hayatı

³⁸⁸ Bk. 12 CFR 222 (Y Yönetmeliği), §225.86(a)(1).

³⁸⁹ Bk. 12 CFR 222 (Y Yönetmeliği), §225.86(a)(2).

³⁹⁰ Bk. Societe General, 84 Federal Reserve Bulletin 680 (1998).

³⁹¹ Bk. J.P Morgan&Co, Inc., and UBS AG, 86 Federal Reserve Bulletin 61 (2000).

³⁹² Bk. Bayerische Hypo-und Vereinsbank AG, et al., 86 Federal Reserve Bulletin 56 (2000).

tecrübeleri hakkında bilgi sağlamak³⁹³; çek ve havale hizmetleri³⁹⁴; bankacılık hizmetleri ile birlikte sunulan noterlik, posta pulu satışı ve posta ödemeli zarf satışı, araç kayıt hizmetleri, toplu taşıma biletleri ve jetonları satışı³⁹⁵ ve taşınmazlara ilişkin tapu bilgilerinin teminidir³⁹⁶.

Yurt dışı bankacılık işlemleri kapsamına olağan olduğu tespit edilen faaliyetler, Kurul tarafından bir yönetmelik ile 12 Kasım 1999 tarihi itibari ile yurt dışı ile yapılan bankacılık işlemleri kapsamında olağan olduğu tespit edilen faaliyetler ile Kurul yorumlarına göre tespit edilen faaliyetlerdir. Bu faaliyetler, yönetim danışmanlığı hizmetleri, seyahat acentesi hizmetleri ile yatırım fonu yönetimidir³⁹⁷.

Yönetim danışmanlığı hizmetleri, finansal olmayan meseleler dışındaki ve danışmanlık hizmetleri kapsamında olmak üzere herhangi bir kişi hakkında ve finansal holding şirketine, hizmet sağladığı kişileri kontrol etme hakkı vermemektedir. Seyahat acentesi hizmetleri, finansal holding şirketi veya diğerleri tarafından verilen finansal hizmetler ile bağlantılı seyahat olarak verilmektedir. Bir yatırım fonunun, organizasyonu, sponsorluğu veya yönetimi için, yatırım fonunun, yatırım yaptığı kuruluşlar üzerinde yönetim kontrolü olmaması; finansal holding şirketinin, ilgili fonda hissesi bulunmakta ise, bir yıl süreli bir sponsorlukta ilgili fondaki hisselerini yüzde 25' ten aşığıya çekmesi gerekmektedir³⁹⁸.

Gramm-Leach-Bliley Kanunu da, belirli sayıda önemli finansal faaliyeti doğal olarak finansal faaliyet olarak kabul etmiştir. Bu faaliyetler, BHŞ Kanunu 4(k)4, 4(k)(4)(E), (H) ve (I) bentleri üzerinden 4(k)(4)(A)'da belirlenen faaliyetler olup, Y Yönetmeliği §225.86(c)' ye de aktarılmıştır. Bu faaliyetler arasında, sigorta veya

³⁹³ Bk. Norwest Corporation, 81 Federal Reserve Bulletin 732 (1995).

³⁹⁴ Bk. çek hizmetleri için, Midland Bank, PLC, 76 Federal Reserve Bulletin 860 (1990); para transferi için, Norwest Corporation, 81 Federal Reserve Bulletin 1130 (1995).

³⁹⁵ Bk. Pogular, Inc., 84 Federal Reserve Bulletin 481 (1998).

³⁹⁶ Bk. The First National Company, 81 Federal Reserve Bulletin 805 (1995).

³⁹⁷ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.86(b)(1),(2) ve (3).

³⁹⁸ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.86(b)(3)(ii).

emeklilik fonlarının doğrudan veya acente sıfatı ile satışı; menkul kıymetler aracılığı, pazarlaması; yatırım bankacılığı kapsamında finansal olmayan şirketlerden sahiplik, kontrol sağlayan hisselerin ve varlıkların devralınması yer almaktadır³⁹⁹.

Banka Holding Şirketi Kanunu böl.4(k)(5) düzenlemesi kapsamında ve Kurulun belirlemesi kapsamında finansal faaliyet olarak kabul edilen faaliyetler ise; başkaları için ödünç, değiş-tokuş-transfer, yatırım işlemleri veya para veya menkul kıymet dışındaki diğer finansal varlıkların muhafazası; para veya diğer finansal varlıkların transferinde araç veya diğer enstrümanları sağlamak ve üçüncü kişilerin hesabına finansal işlemlerin ayarlanması, etkilemesi veya kolaylaştırılması işlemleridir⁴⁰⁰.

Bir finansal holding şirketi yukarıda belirtili faaliyetlerden birini yürütmek istiyorsa, Kuruldan, ilgili faaliyetin yukarıdaki düzenleme kapsamında olduğuna dair bir karar temin etmelidir. Kurul bu yönde bir talep aldığıında, bu talebin bir örneğini Hazine Sekreterliği' ne ulaştırır ve Sekreterlik görüşünü alır. Kurul, Sekreterlik görüşünü aldıktan sonra kararını verir. Finansal holding şirketi tarafından yapılan her talep yazılı olmalı ve talepte, faaliyetin tanımı, açıklaması, kapsamı ile nasıl yürütüleceği açıklanarak, faaliyetin yukarıda belirtili düzenlemelerden hangisinin kapsamına girdiği de belirtilmelidir⁴⁰¹.

Bir finansal holding şirketi ve finansal holding şirketinin herhangi bir bağlı ortaklığı (mevduat kuruluşu veya mevduat kuruluşunun bağlı ortaklığı dışında), Y Yönetmeliği' nin §225.86. alt bölümünde düzenlenen, doğal veya arızı olarak finansal kabul edilen faaliyetleri yürütebilir veya sadece bu faaliyetleri yürüten bir şirketin hisselerini veya kontrolünü devralabilir⁴⁰².

³⁹⁹ Bk.12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.86(c).

⁴⁰⁰ Bk.12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.86(e)(1)(i),(ii) ve (iii).

⁴⁰¹ Bk.12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.86(e)(2),(3) ve (4).

⁴⁰² Bk. 12 CFR 222 (Y Yönetmeliği), §225.85.

Bir tasarruf kuruluşunun hisselerinin yüzde 5' ten fazlasının devralınması hali veya CRA derecelendirmesi ile Kurulun denetim yetkisini kullandığı hallerde, Kurulun denetim yetkisi veya diğer ilgili bir otoritenin denetim yetkisi kapsamında, finansal holding şirketinin bildirimde bulunması veya onay alması gerekliliği dışında, Kurula bildirimde bulunmaya veya faaliyet öncesinde onayını almaya gerek yoktur⁴⁰³.

Finansal holding şirketi, Y Yönetmeliği §225.86' da listelenen finansal faaliyetleri, ABD' de veya ABD dışında, faaliyetin yürütüldüğü yerine hukukuna ve yargılamasına tabi olarak yürütebilir⁴⁰⁴.

Ayrıca, bir finansal holding şirketi, tamamen doğal veya arızı olarak finansal faaliyette bulunmayan veya BHŞ Kanunu böl.4(c) kapsamında bir finansal holding şirketi için izin verilen faaliyetleri yürütmeyen bir şirketin kontrolünü veya oy kullanma hakkı veren her sınıf hissenin yüzde 5' ten fazlasını da devralabilir. Bunun için, şirket faaliyetlerinin esas olarak finansal sektörle bağlantılı olması⁴⁰⁵, uygulanabilir hallerde Y Yönetmeliği §225.87. alt bölüm kapsamında bildirim gerekliliklerinin yerine getirilmesi ve hisseleri devralınacak şirketin finansal olmayan faaliyetlerinin sürdürülmesinin, devir tarihinden itibaren iki yıl içinde sonlandırılması gerekmektedir⁴⁰⁶.

Bir finansal holding şirketi, Y Yönetmeliği, §225.86' da belirtilen faaliyetlerden birini yürütmeye başlar veya belirtilen bu faaliyetleri yürüten bir şirketin hisselerini devralırsa, durumu, işlem tarihinden itibaren otuz takvim günü içinde ilgili Merkez Bankası' na bildirmelidir⁴⁰⁷. Finansal holding şirketi tarafından gerçekleştirilen devralma

⁴⁰³ Bk. 12 CFR 222 (Y Yönetmeliği), §225.85 (a)(3).

⁴⁰⁴ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.85(b).

⁴⁰⁵ "Esas olarak bağlantılı-substantially engaged" kavramı, Kurul tarafından başka şekilde belirlenmedikçe, şirketin konsolide edilmiş toplam yıllık net gelirinin en az yüzde 85' inin finansal faaliyetlerden elde edilmesi ve şirketin konsolide edilmiş toplam varlıklarının en az yüzde 85' inin finansal faaliyetlerden elde edilmiş olması halinde şirketin esas olarak finansal faaliyette bulunduğu kabul edilmektedir. Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.85(a)(3)(C)(ii).

⁴⁰⁶ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.85(a)(3)(A),(B) ve (C).

⁴⁰⁷ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.87(a).

işlemi ile diğer şirketin kontrolü devralınıyorsa Kurula bildirim yapılması gerekli değildir⁴⁰⁸.

Finansal holding şirketi, ilgili Merkez Bankasına yapmış olduğu Y Yönetmeliği §225.86' da belirtili faaliyetlerden birini yürütmeye başladığına ilişkin bildirimden sonra, aksi Kurul tarafından bildirilmediği sürece, ek bir bildirim gerekliliği olmadan, kontrol yetkisine sahip olduğu herhangi bir bağlı ortaklığı üzerinden bu faaliyeti yürütme yetkisine sahiptir⁴⁰⁹.

Bir finansal holding şirketi, Kurula daha önceden bildirimde bulunup, menkul kıymetler⁴¹⁰, yatırım bankacılığı⁴¹¹ ve sigorta şirketi yatırım faaliyetleri⁴¹² yürüteceğini bildirmişse, bu faaliyetlerinin yürütülmesi kapsamında gerçekleştirmiş olduğu şirket hissesi devralma işlemlerinin bildirilmesi gerekli değildir⁴¹³.

Yatırım bankacılığı faaliyetinin yürütülmesi kapsamında, bir finansal holding şirketinin, herhangi bir şirketin hisselerinin, varlıklarının veya sahiplik sağlayan hisselerinin yüzde 5' ten fazlasının devralınması ve bu işlemin finansal holding şirketinin ana sermayesinin yüzde 5' ini aşması veya 200 milyon USD' yi aşması halinde; yine, sigorta işletmesi yatırım faaliyetinin yürütülmesi kapsamında, bir finansal holding şirketinin, herhangi bir şirketin hisselerinin, varlıklarının veya sahiplik sağlayan hisselerinin yüzde 5' ten fazlasının devralınması ve bu işlemin finansal holding şirketinin ana sermayesinin yüzde 5' ini aşması veya 200 milyon USD' yi aşması halinde veya Kurul tarafından denetim yetkilerin kapsamında, bildirim yapılmasının gerekli olduğuna ilişkin finansal holding şirketine bildirim yapılması halinde, finansal holding şirketinin Y Yönetmeliği §225.87(a) kapsamında bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır⁴¹⁴.

⁴⁰⁸ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.87(b)(1).

⁴⁰⁹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.87(b)(2).

⁴¹⁰ Menkul kıymetler faaliyetleri ile ilgili olarak bk. BHŞ Kanunu, böl. 4(k)4(E).

⁴¹¹ Yatırım bankacılığı faaliyetleri ile ilgili olarak bk. BHŞ Kanunu, böl. 4(k)4(H).

⁴¹² Sigorta şirketleri yatırım faaliyetleri ile ilgili olarak bk. BHŞ Kanunu, böl. 4(k)4(I).

⁴¹³ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.87(b)(3).

⁴¹⁴ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.87(b)(4)(i),(ii) ve (iii).

Finansal holding şirketi veya ilgili diğer kişiler, Y Yönetmeliği §225.86’ da belirtilmeyen bir faaliyetin doğal veya arızı olarak finansal olduğunun tespit edilmesi için Kurula başvurabilirler. Bu yönde yapılacak yazılı talepte, ilgili faaliyetin içeriğinin, kapsamının ve faaliyetin ne şekilde finansal olduğunun açıklanması, buna ilişkin destekleyici ve Kurul tarafından talep edilen bilginin yer alması gerekir⁴¹⁵.

Bu yönde talebi alan Kurul, Hazine Sekreterliği’ ne başvurunun bir örneğini göndererek, Sekreterlik görüşünü alır. Kurul, Sekreterlik görüşünü aldıktan sonra uygun görürse, kamunun konu hakkında yorumları üzere talebi Federal Register’ da yayınlar. Kurul, danışma ve kamu yorumlarının alınmasının sonraki altmış takvim günü içinde kararını verir⁴¹⁶. Finansal holding şirketi ve ilgili diğer kişiler, bir faaliyetin Y Yönetmeliği §225.86’ da belirtilen faaliyetler kapsamına girip girmediğinin tespit edilmesi hususunda Kuruldan danışmanlık alabilirler. Bu halde Kurul kırkbeş takvim günü içinde görüşünü verir⁴¹⁷.

Bir finansal holding şirketi, bir finansal faaliyetin tamamlayıcısı bir faaliyet yürüttüğüne inandığı bir şirketin oy kullanma hakkı veren hisselerinin yüzde 5’ inden fazlasını edinmek istediğinde, Kurulun ön onayını almak zorundadır⁴¹⁸.

Finansal holding şirketi yazılı talebinde, tamamlayıcı olduğuna inandığı finansal faaliyetin tanımını, kapsamını, içeriğini, ne şekilde tamamlayıcı faaliyet olduğunu belirten tüm bilgiyi, faaliyetin ilgili finansal holding şirketine sağlayacak muhtemel kazancın yüzde olarak getirisini ve faaliyet ile bağlantılı varlıklar hakkında bilgi vermek, risklerini belirtmek (finansal holding şirketlerinin bağlı mevduat kuruluşlarının güvenliği ve istikrarı ile genel olarak finansal sisteme), olumsuz etkileri (menfaat çatışması, rekabetin azalması veya haksız rekabet veya diğer riskler) ve bu riskleri önleyici tedbirlerini, rekabetin artması, üretimin artması gibi kamuya yararları, finansal holding

⁴¹⁵ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.88(a)(b)(1),(2) ve (3).

⁴¹⁶ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.88(c)(1), (2) ve (d).

⁴¹⁷ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.88(e)(1) ve (2).

⁴¹⁸ Bk. BHS Kanunu, böl. 4(j); 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.89(a).

şirketinin finansal ve yönetim kaynakları ile Kurul tarafından talep edilen her türlü bilgiyi sağlaması gerekir⁴¹⁹.

Kurul talep üzerine, ilgili faaliyetin finansal faaliyeti tamamlayıcı bir faaliyet olup olmadığını, esaslı risk oluşturup oluşturmadığını, olumsuz etkileri ile toplum için yararlarını birlikte değerlendirir. Kurul, kararını yazılı olarak bildirir⁴²⁰.

III. TÜRK HUKUKUNDA FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİNİN DÜZENLENMESİ

A. Türk Finans Sektörü Hakkında Genel Bilgilendirme

Türkiye’ de finansal serbestleşme olgusu, ekonominin serbest piyasa kurallarına uyumu çerçevesinde uygulanan politikaların bir alt süreci olarak gelişmiş ve uygulanan finansal reformlar, finansal serbestleşme politikası çerçevesinde biçimlendirilmiştir.

24 Ocak 1980 tarihinde uygulamaya konulan önlemlerden sonra ülke ekonomisi, finansal serbestleşme süreci ile uluslararası ticarete açılmaya yönelik değişim sürecine girmiştir⁴²¹. 1990 yılında yürürlüğe giren 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Karar⁴²² ile de uluslararası sermayenin ülkemizde para ve sermaye piyasası araçlarına yatırım yapması ve elde ettiği kar ile birlikte yurt dışına çıkarılması serbest bırakılmış, böylece ülkemiz küresel finans piyasalarının bir parçası haline gelmeye başlamıştır⁴²³.

⁴¹⁹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.89(a)(1–7).

⁴²⁰ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.89(b)(1–3) ve (c).

⁴²¹ Kandemir, s.9; Elif Çepni, **The Economy of Turkey in Retrospect**, 1. b, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, s.39 vd.; Mehmet Günel, s. 55 vd..

⁴²² 7 Ağustos 1989 tarihli ve 89/14391 sayılı Karar, 11 Ağustos 1989 tarihli ve 20249 sayılı RG’ de yayımlanmıştır.

⁴²³ Uslu, s. 34.

Ülkemiz finansal hizmetler sektöründe esas olarak bankalar, sigorta ve emeklilik şirketleri ile sermaye piyasası kuruluşları faaliyet göstermektedir.

Bankacılık Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu'nda bankanın tanımı açık olarak verilmemektedir. 6762 sayılı TK m. 727 ve yeni TK m. 815, bankanın tanımına ilişkin bir başlık taşımasına rağmen, madde metinlerinde "*banka*" dan amacın, Bankacılık Kanunu'na tabi kuruluşlar olduğu belirtilerek, Bankacılık Kanunu'na yönlendirme yapmakla yetinilmiştir. Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde ise "*banka*"nın, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını; "*kredi kuruluşu*"nun ise, mevduat bankalarını ve katılım bankalarını ifade ettiği belirtilmiştir.

Mevduat bankaları, kendi adlarına ve hesaplarına mevduat⁴²⁴ kabul etmek ve kredi⁴²⁵ kullanırmak esas olmak üzere; katılım bankaları da, özel cari ve katılma hesapları⁴²⁶ yoluyla katılım fonu⁴²⁷ toplamak ve yine kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlardır⁴²⁸.

⁴²⁴ Bank.K. m.3' te "*banka mevduatı*", yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde veya belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para olarak tanımlanmıştır. Banka mevduatı hakkında geniş bilgi için bk. Mustafa Çeker, **Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı**. 1. b., Adana: Karahan Kitabevi, 2004, s. 5 vd.; Kemal Çevik, **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku**, 1. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 275 vd.; Akgüç, s. 265 vd.; Duranlar, s. 46 vd..

⁴²⁵ "*Kredi*" terimi Latince *credo, is, ere, crediti, creditum*, yani, borç alan kişiye inanmak ve itimat etmek anlamına gelir. Bankacılık Kanunu'nda "*kredi*" tanımı yapılmamış, 48. maddesinde kredi sayılabilecek işlemler belirtilmiş, Kanunun kredi sınırlarını düzenleyen 54 maddesinde de üstlenilen risk anlamında kullanılmıştır. Bank.K. m.54' ün değerlendirmesi için bk. Alıcı, s.591-611. Bankacılık Kanunu'nun 48. maddesine göre, bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve BDDK tarafından kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksın Bankacılık Kanunu uygulamasında kredi sayılır. Yine aynı maddeye göre, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kar ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da kredi sayılır. Bankalardaki kredi tahsis fonksiyonu bakımından da kredi, en yalın hali ile itibar anlamına gelir. Kredi bu anlamda, müşteri ile ilgili olarak finansal olan ve olmayan tüm bilgilerin ışığında bankalar nezdinde oluşmuş itibar algılamasıdır. Bk. Mehmet Yazıcı, **Bankacılıkta Kredi Tahsisi**, 1. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 23; Çevik, s. 316 vd., Akgüç, s. 347 vd..

⁴²⁶ Bank.K. m.3 ' te özel cari hesap, katılım bankalarında açılabilen ve istenildiğinde kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesap; katılma hesabı ise, katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullanılmasından doğacak kar veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden

Mevduat ve katılım bankaları, tasarruf sahipleri ile kredi kullananlar arasında aracılık görevini üstlenmektedir. Kalkınma ve yatırım bankaları ise, mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında, kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlardır⁴²⁹.

Bu kapsamda, bankaların faaliyet konuları Bankacılık Kanunu m.4' te sıralanmıştır. Madde düzenlemesine göre bankalar, diğer kanunlarda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla;

- Mevduat kabulü;
- Katılım fonu kabulü;
- Nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri;
- Nakdi ve kaydi ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri;
- Çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri;
- Saklama hizmetleri;
- Kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri;
- Efektif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı, satımı veya bunların emanete alınması işlemleri;
- Ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon

belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesap olarak tanımlanmıştır.

⁴²⁷ Bank.K. m.3' te katılım fonu, katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan para olarak tanımlanmıştır.

⁴²⁸ Bank.K. m. 3.

⁴²⁹ Bank.K. m. 3.

sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri;

- Sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri;
- Sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık işlemleri;
- Daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi işlemleri;
- Başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri;
- Yatırım danışmanlığı işlemleri;
- Portföy işletmeciliği ve yönetimi;
- Hazine Müsteşarlığı ve/veya Merkez Bankası ve kuruluş birlikleri nezdinde oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlülükler çerçevesinde alım satım işlemlerine ilişkin piyasa yapıcılığı;
- Faktoring ve forfaiting işlemleri;
- Bankalararası piyasada para alım satımı işlemlerine aracılık;
- Finansal kiralama işlemleri;
- Sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri ve
- BDDK tarafından belirlenecek diğer faaliyetleri yürütebilirler.

Bankaların faaliyet konuları arasında, sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri ile tahdidi olarak sayılan sermaye piyasası faaliyetleri de yer almaktadır.

Sigortacılık Kanunu' nun 2. maddesinin (ö) bendinde, "*sigorta şirketi*" nin, Türkiye' de kurulmuş sigorta şirketi ile yurt dışında kurulmuş sigorta şirketinin Türkiye' deki teşkilatını; "*sigorta acentesi*" nin ise, Sigortacılık Kanunu m.2(1)' de, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde ve daimi bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişiyi ifade ettiği belirtilmiştir.

"*Bireysel emeklilik şirketi*", Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu' nun 8. maddesine göre, bu Kanuna göre kurulan ve bireysel emeklilik sisteminde faaliyet göstermek üzere yine Kanun ile ihdas edilen emeklilik branşında ruhsat alan şirketi ifade etmektedir. Aynı Kanunun 1. maddesinde "*bireysel emeklilik sistemi*", bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi, ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratarak istihdamın arttırılması ve ekonomik kalkınmaya katkıda bulunulmasını teminen, gönüllü katılıma dayalı ve belirlenmiş katkı esasına göre oluşturulan sistemdir.

"*Bireysel emeklilik aracı*" nın, Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu m.2(1) bendinde, emeklilik şirketlerinin emeklilik sözleşmelerine aracılık eden veya bunları emeklilik şirketi adına yapan kişiyi ifade ettiği belirtilmiştir.

Bu kapsamda bankalar, sigorta şirketlerinin ve bireysel emeklilik şirketlerinin sadece aracılık/acentelik faaliyetlerini gösterebilmekte ve poliçe satışlarını gerçekleştirebilmektedirler⁴³⁰.

⁴³⁰14 Nisan 2008 tarihli ve 26847 mük. sayılı RG' de yayımlanan Sigorta Acenteleri Yönetmeliği' nin 6. maddesinde, bankaların sigorta acenteliği faaliyetine ilişkin teknik personel belirlemesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Yine, 17 Ocak 2009 tarihli ve 27113 sayılı RG' de yayımlanan Bireysel Kredilerle Bağlantılı Sigortalar Uygulama Esasları Yönetmeliği, kredi kuruluşları tarafından verilen kredilerle bağlantılı olan zorunlu ve ihtiyari sigorta ürünleri ile ilgili verilen hizmetlerde kredi kuruluşlarının sorumluluğunu düzenlemektedir.

Sermaye Piyasası Kanunu' nun 32. maddesinde, sermaye piyasasında faaliyette bulunabilecek sermaye piyasası kurumları; aracı kurumlar, yatırım ortaklıkları, yatırım fonları ve sermaye piyasasında faaliyet göstermesine izin verilen diğer kurumlar olarak belirtilmiştir.

Bankalar, sermaye piyasasında faaliyet gösterilmesine izin verilen kurumlar arasında olup, yetkilendirmeleri Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılmaktadır. Bu kapsamda bankaların, sermaye piyasası faaliyetleri, Sermaye Piyasası Kanunu' nun 30. maddesi ve 7 Eylül 2000 tarihinde yürürlüğe giren Seri: V No:46 sayılı Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ kapsamında, Bankacılık Kanunu m.4 (i-l;n-o) bentlerinde düzenlenmiştir.

Bankaların, SPK tarafından sağlanan yetkilendirme ile yürütebilecekleri sermaye piyasası işlemleri; ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri; sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri; sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık işlemleri; daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi işlemleri; yatırım danışmanlığı işlemleri; portföy işletmeciliği ve yönetimidir.

Bankaların hangi hallerde Sermaye Piyasası Kanun hükümlerine tabi olacağı ise, SerPK m.50' de düzenlenmiştir. Madde düzenlemesine göre, kendi menkul kıymetlerini halka arz eden bankalar ile SerPK' nın (V). bölümünde düzenlenen ve yukarıda belirtilen sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunan bankalar, bu faaliyetlerle sınırlı olarak SerPK hükümlerine tabi olurlar. Kanun hükümleri, ortak sayısı bakımından bankalar hakkında uygulanmaz. Bu madde kapsamında, bankalar kendi menkul kıymetlerini halka arz ettiklerinde ve SerPK m.30' da belirtilen sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunduklarında sermaye piyasası mevzuatına tabi olacaklardır. Kanun hükümleri ortak sayısı bakımından uygulanmayacağı için, SerPK m.11.1 ile düzenlenen, pay sahibi sayısı iki yüz elliye aşan anonim şirketlerin hisse senetleri halka arz olunmuş sayılır ve bu ortaklıklar halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olurlar hükmü bankalar için

geçerli değildir. Bununla birlikte, bankaların, kuruluş, denetim, gözetim, muhasebe, mali tablo ve rapor standartları konularında kendi özel kanunlarındaki hükümlere tabi olduğu da Sermaye Piyasası Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir⁴³¹.

Finansal hizmetler sektöründe faaliyet gösteren kuruluşların düzenlenmesinden ve denetiminden sorumlu otoriteler ise esas olarak, BDDK, SPK, Hazine Müsteşarlığı ve Merkez Bankası'dır.

Bankacılık Kanunu m.93.1(a) bendine göre, BDDK, bankalar ve finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin; kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyelerini düzenler ve denetler⁴³².

⁴³¹ SerPK. m.50(a)(IV). Ayrıca bk. İhtiyar, s.154.

⁴³² "Finansal kiralama şirketi", finansal kiralama sözleşmesine konu olan malı kiralayan şirkettir. 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 4. maddesine göre "finansal kiralama sözleşmesi", kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşmedir. Finansal kiralama şirketleri hakkında güncel bilgi ve değerlendirmeler için bk. Bülent Taşar, "Finans Dünyasında Leasing'in Yeri", **Finansal Kiralama (Leasing) Hususu ve Sorunları Paneli**, İstanbul, 27 Nisan 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 1015 vd.; Ercan Çalışkan, "Leasing Şirketleri ve BDDK Tarafından Gözetimi ve Denetimi", **Finansal Kiralama (Leasing) Hususu ve Sorunları Paneli**, İstanbul, 27 Nisan 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 1024 vd.. "Faktoring şirketi", Ödünç Para Verme İşlemleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK No: 90, Karar T.: 30 Eylül 1983)'nin 3. maddesinin (c) bendinde, mal ve hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacakları temellük ederek tahsilini üstlenen, bu alacaklara karşılık ödeme bulunarak finansman sağlayan şirketler olarak tanımlanmıştır. Faktoring şirketleri hakkında bilgi ve değerlendirmeler için bk. Adil Yazıcıoğlu, "Faktoring Şirketlerinin İşleyişi ve Ekonomideki Yeri", **Faktoring Hukuku ve Sorunları Paneli**, İstanbul, 16 Aralık 2007: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 387 vd.. Faktoring işlemleri hakkında bilgi ve değerlendirmeler için bk. Cumhur Özakman, "Faktoring İşlemlerinin Hukuki Niteliği ve Fonksiyonları", **Faktoring Hukuku ve Sorunları Paneli**, İstanbul, 16 Aralık 2007: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 400 vd.. Faktoring şirketlerinin denetimi için bk. Turan Yıldırım, "Faktoring Şirketlerinin BDDK Tarafından Denetimi ve BDDK'nın İşleyişi", **Faktoring Hukuku ve Sorunları Paneli**, İstanbul, 16 Aralık 2007: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 437 vd.. "Finansman şirketi", Ödünç Para Verme İşlemleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin (b) bendinde, devamlı ve mutad işgal konusu olarak her türlü mal ve hizmet alımını kredilendirmek üzere ödünç para veren tüketici kredi şirketleri olarak tanımlanmıştır. Detaylı bilgi için bk. Mustafa İbicioğlu, "Tüketici Finansman Şirketlerinin Finansal Sistem İçindeki Yeri ve Türkiye'deki Kredi Kullandıran Diğer Kurumlar İle Karşılaştırmalı İncelemesi", (**Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi SBE, 2006), <http://tez2.yok.gov.tr/> (10 Mart 2012). 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK)'nin 32. maddesinde, sermaye piyasasında faaliyette bulunabilecek sermaye piyasası kurumları; aracı kurumlar, yatırım ortaklıkları, yatırım fonları ve sermaye piyasasında faaliyet göstermesine izin verilen diğer kurumlar olarak belirtilmiştir. "Aracı kurumlar", sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına ve daha önce ihraç edilmiş sermaye piyasası araçlarının alım satımına ilişkin faaliyetleri münhasıran yürütmek amacıyla anonim ortaklık şeklinde kurulan, aracılık ve diğer faaliyetler için yetki belgesi alan, bankalar dışındaki aracı kuruluşlar olup;

Sermaye Piyasası Kanunu m. 22.1(f) bendine göre, SPK, sermaye piyasası ihraççılarının, SerPK m.50(a) bendi hükümleri çerçevesinde bankaların, sermaye piyasası kurumlarının ve borsalar ile teşkilatlanmış diğer piyasaların faaliyetlerinin SerPK' ya, SPK yönetmelik, tebliğ ve kararlarına ve sermaye piyasaları ile ilgili diğer mevzuata uygunluğunu gerekli her türlü bilgi ve belgeyi isteyerek izler ve denetler.

Sigortacılık Kanunu' nun 28. maddesine göre, Türkiye' de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan kuruluşlar, sigorta ve reasürans aracıları, sigorta eksperlik faaliyetleri, aktüerler ve sigortacılık işlemi yapan veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren diğer kişilerin her türlü sigortacılık işlemlerinin denetimi Hazine Müsteşarlığı' na bağlı Sigorta Denetleme Kurulu tarafından gerçekleştirilir. Aynı madde düzenlemesine göre, sigorta ile reasürans şirketlerinin faaliyetleri, varlıkları, iştirakleri, alacakları, özkaynakları ve borçları ile kar ve zarar hesapları arasındaki ilgili ve dengelerin ve mali bünyelerini ve idari yapılarını etkileyen tüm unsurların, tahsil edilen primler ile birikimlerin değerlendirilmesi ve korunması ile aktüeryal ve finansal hesap ve dengelerin incelenmesi, tespit ve denetimi sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcıları tarafından gerçekleştirilir.

Bireysel Emeklilik ve Yatırım Sistemi Kanunu' nun 20. maddesine göre, bireysel emeklilik şirketinin, fonların ve portföy yöneticileri ile saklayıcıların Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu kapsamındaki faaliyetleri Hazine Müsteşarlığı ve

sermaye piyasası araçlarını aracılık amacıyla, kendi nam ve hesabına veya başkası nam ve hesabına yahut kendi namına başkası hesabına alım satımını yaparlar. Aracı kurumlar hakkında detaylı bilgi ve değerlendirmeler için bk. Mehmet Murat İnCEOğlu, **Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu**, 1.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 19 vd.; Oğuz Kürşat Ünal, **Aracı Kurumlar**, 1.b., Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 1997, s. 68 vd.. Kanunun 35. maddesinde "*yatırım ortaklıkları*", sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, altın ve diğer kıymetli madenler portföylerini işletmek amacıyla kurulan anonim ortaklıklar olarak tanımlanmıştır. Kanunun 38. maddesinde "*yatırım fonları*", Kanun hükümleri uyarınca halktan katılma belgeleri karşılığında toplanan paralarla, belge sahipleri hesabına, riskin dağıtılması ilkesi ile ve inançlı mülkiyet esaslarına göre sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, altın ve diğer kıymetli madenler portföyü işletmek amacı ile kurulan malvarlığı olarak tanımlanmıştır. Yatırım fonları ve yatırım ortaklıkları, Avrupa Birliği Hukukunda "*devredilebilir menkul kıymetlere yatırım yapan kolektif yatırım kuruluşları*" başlığı altında incelenmektedir. Bk. Susanne Kalss, "New Challenges for Stock Exchanges, Investment Firms and Other Market Participants", Jürgen Basedow ve Diğerleri (Eds.), **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde (111–150), Economic Business Law&Practice Series Vol. 18: Kluwer Law International, 2002, s. 111 vd..

SPK tarafından denetlenir. Emeklilik şirketinin, Kanun kapsamında yürütülen faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetleri Hazine Müsteşarlığı tarafından; şirket fonlarına, portföy yöneticilerin ve saklayıcılarına ilişkin hesap ve işlemler ise SPK tarafından denetlenir.

Merkez Bankası Kanunu' nun 4. maddesinde, Merkez Bankası' nın, finansal sistemde istikrar sağlayıcı tedbirler almak; mali piyasaları izlemek ve bu amaçla bankalar ve diğer mali kurumlardan ve bunları düzenlemek ve denetlemekle görevli kurum ve kuruluşlardan gerekli bilgileri istemek ve istatistiki bilgi toplamak gibi görev ve yetkileri sıralanmıştır. Merkez Bankası, sahip olduğu yetkiler kapsamında, bu Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak düzenlemeler yapmaya ve bunları uygulamaya, bu düzenlemelere tabi kurum ve kuruluşlar nezdinde bunlara uygun hareket edilip edilmediğini ve kendisine sağlanan bilgilerin doğru olup olmadığını denetlemekle görevli ve yetkilidir.

Ayrıca, Bankacılık Kanunu' nun 99. maddesi kapsamında BDDK bünyesinde bir Finansal Sektör Komisyonu kurulmuştur. Komisyon, BDDK, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, TCMB, SPK, TMSF, Rekabet Kurulu, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, İstanbul Altın Borsası, İMKB, Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası A.Ş., Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği temsilcilerinden oluşmaktadır.

Komisyon, finansal piyasalardaki güven ve istikrar ile gelişmeyi temin etmek üzere, bilgi teatisini, kurumlararası işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, ortak politika önerilerinde bulunmak ve finans sektörünün geleceğini ilgilendiren konulara ilişkin görüş bildirmekle görevlidir⁴³³.

Sonuç olarak, Türkiye' de bankalar, kredi hizmetleri ile birlikte, sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri ile sınırlı olarak sayılmış sermaye piyasası hizmetlerini sunabilmektedir. Evrensel bankacılık sisteminin temel özelliği, bankaların finansal piyasaların her alanında serbestçe faaliyet göstermesidir. Bankacılık Kanunu m.4' te bankaların sermaye piyasası faaliyetleri tahdidi olarak belirtilerek sınırlandırılmıştır. Diğer yandan, bankalar, sigortacılık ve emeklilik alanında da

⁴³³ İlgili madde kapsamında BDDK tarafından çıkarılan, Finansal Sektör Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 28 Nisan 2006 tarih ve 26152 sayılı RG' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

doğrudan faaliyet gösterememekte, sigorta şirketleri ile bireysel emeklilik şirketlerine aracılık hizmeti verebilmektedir. Yine, esas olarak, bankalar, finansman ve faktoring şirketleri BDDK tarafından, sermaye piyasası kurumları SPK tarafından, sigorta ve emeklilik şirketleri ise Hazine Müsteşarlığı tarafından denetlenmektedir. Bu kapsamda, esas olarak, Türkiye’ de sınırlı evrensel bankacılık sistemine ve finansal sektörlerin geleneksel olarak ayrı denetleme esasına tabi olmalarına ilişkin bir yapı tesis edilmiştir.

B. Bankacılık Kanunu’ nda ve Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik’ te Finansal Holding Şirketlerinin Düzenlenmesi

1. Finansal Holding Şirketinin Tanımı ve Kapsamı

Türk Hukukunda holding veya holding şirket kavramı çeşitli mevzuatta bahsi geçen bir kavram olmakla beraber, detayı ile tanımlanmamış, unsurları belirlenmemiştir.

6762 sayılı TK’ nın 466. maddesinde holding şirket, gayesi esas itibarıyla başka işletmelere iştirak etmekten ibaret olan şirket (saf holding) olarak ifade edilmiştir. Bu maddeye karşılık gelen, YTK’ nın 519. maddesinde holding şirket yine, başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan şirket olarak tanımlanmıştır⁴³⁴. 6102 sayılı yeni TK’ nın 195–202. maddelerinde ise "*şirketler topluluğu*" düzenlenmiştir⁴³⁵.

Finansal holding şirketleri olarak adlandırılan şirket toplulukları ise, önce Kredi Kuruluşları Kanunu Tasarısı Taslağı, sonra Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslağı ile gündeme getirilmiş, son olarak mevzuatımıza ilk kez AB direktifleri dikkate alınarak hazırlanan, ancak ilgili AB direktifleri düzenlemelerinden farklılıklar içeren Bankacılık

⁴³⁴ Tekinalp, "Holding" kavramını, bir taraftan fiili ortaklıklar topluluğunun çatı ortaklığı, diğer taraftan da bu çatı ortaklık altında toplanan grup olarak tanımlamıştır. Bk. TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, s. 1055, No. 1999.

⁴³⁵ 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu, 14 Şubat 2011 tarih ve 27846 sayılı RG’ de yayımlanmıştır. Kanunun yürürlük tarihi, iki grup hüküm dışında 1 Temmuz 2012 olarak belirlenmiştir. Sermaye şirketlerinin bilgi toplumu hizmetleri kapsamında açacakları internet sitesine ilişkin hükümler 1 Temmuz 2013 tarihinden itibaren uygulanacaktır. Sermaye şirketlerinin Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenmesi hakkındaki hükümlerle, finansal raporlama standartlarına ilişkin düzenlemeler ise 1 Ocak 2013 tarihinden itibaren uygulanacaktır.

Kanunu düzenlemeleri ve Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik ile girmiştir⁴³⁶.

Kredi Kuruluşları Kanun Tasarısı Taslağı' nın 3. maddesinde, "*finansal holding şirketi*", münhasıran kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlara doğrudan iştirak etmek amacıyla kurulan ve iştiraklerinden en az biri kredi kuruluşu veya kalkınma ve yatırım bankası olan şirket olarak tanımlanmıştır.

Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslağı' nın 3. maddesinde ise, "*finansal holding şirketi*", içlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla, bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirket olarak tanımlanmış, bu tanım Bankacılık Kanunu' nun 3. maddesine de aynen aktarılacak, sonuçta kredi kuruluşlarını esas alan finansal holding tanımından vazgeçilmiştir⁴³⁷.

Bankacılık Kanunu' nun gerekçesine göre, finansal grupların bir biçimi olarak ortaya çıkan finansal holding şirketleri, sigortacılık ve menkul kıymet alım satımı gibi birbirlerinden önemli farklılıklar arz eden finansal hizmet türlerinin aynı örgütlenme çatısı altında sunulduğu kurumsal yapılar olarak dünya ekonomisinde önemli yer edinmişlerdir. Finansal holding şirketlerinin Bankacılık Kanunu' nun kapsamına dahil edilmesinin amacı esas itibari ile finansal bütünleşmeyi ve konsolide denetimi⁴³⁸ sağlamaktır.

⁴³⁶ FHŞH Yönetmelik, 1 Kasım 2006 tarihli ve 26333 sayılı RG' de yayımlanmıştır.

⁴³⁷ Finansal Hizmetler Kanun Tasarısı Taslağı hakkında değerlendirmeler için bk. İsmail Erdemir, "Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı'nın Genel Değerlendirmesi", **Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası**, İstanbul Ticaret Üniversitesi: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını No.10, 16-17 Aralık 2004, s. 21-33; Karahan, s. 34-63.

⁴³⁸ Bankacılık Kanunu kapsamında konsolide denetim, Basel Sermaye Uzlaşıları ve AB direktiflerinden gelen bir kavramdır. Bu kavram, ana işletmesi banka olan bir toplulukta, bankanın Türkiye içindeki ve dışındaki bağlı ortaklıkları ile kontrol edilen ortaklıklarının, Kanunun 43. maddesi gereğince birlikte denetlenmesi demektir. Bu denetim konsolidasyona giren ortaklıkların varlıklarını, alacaklarını, borç ve yükümlülüklerini denetlemek anlamındadır. Söz konusu denetimin amacı, bankanın bünyesinde bulunduğu topluluğun içindeki finansal durumunu tespit edebilmektir. Bk. Ünal Tekinalp, **Ünal Tekinalp' in Banka Hukukunun Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 124.

Bankacılık Kanunu' nun 3. maddesinde finansal holding şirketi, "*içlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirket*" olarak tanımlanmıştır.

Bu kapsamda finansal holding şirketi,

1. Ana ortaklık ve bağlı ortaklıklarından oluşan bir şirketler grubudur.

Bankacılık Kanunu m.3' te "*ana ortaklık*", kontrolündeki ortaklıklar ile BDDK tarafından belirlenen usul ve esaslarla tanımlanan ortaklıkların finansal tablolarını kendi nezdinde konsolide eden banka veya finansal holding şirketi; "*bağlı ortaklık*" ise, ana ortaklığın kontrolü altında faaliyet gösteren ortaklık olarak ifade edilmiştir.

Bankacılık Kanunu' nun 3. maddesinde "*kontrol*", bir tüzel kişinin, sermayesinin asgari yüzde elli birine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olmamakla birlikte, imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir surette yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alma gücünün elde bulundurulması olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda, Bankacılık Kanunu' na göre kontrolün belirlenmesinde esas unsur, sermayenin çoğunluğunu sahip olma veya yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme gücüdür. "*Birlikte kontrol*" haline ilişkin ise bir düzenleme yapılmamıştır.

2. *Bağlı ortaklıklarından en az bir tanesi kredi kuruluşudur.*

Bankacılık Kanunu' nun 3. maddesinde "*kredi kuruluşu*", mevduat bankaları ve katılım bankaları olarak tanımlanmıştır. O halde, Bankacılık Kanunu anlamında bir finansal holding şirketinden bahsedebilmek için, finansal holding şirketinin bağlı ortaklıklarından en az bir tanesinin bir kredi kuruluşu diğer bir deyişle, mevduat veya katılım bankası olması gerekmektedir.

3. *Bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluştur.*

Bankacılık Kanunu anlamında bir finansal holding şirketinden bahsedebilmek için, bağlı ortaklıklarının tümünün veya çoğunluğunun yine kredi kuruluşu veya "*finansal kuruluş*" olarak adlandırılan, kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya Bankacılık Kanunu' nda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleri olması gerekmektedir⁴³⁹. Bu bakımdan, finansal holding şirketinin kendisi de bir finansal kuruluş olarak düzenlenmiştir.

Düzenlemede yer alan "*çoğunluğu*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda *Tekinalp*, bu halde kuruluşların sayısal olarak çoğunluğunun aranması gerektiğini belirtmektedir⁴⁴⁰. *Mamak*, bu ifadeden, basit bir sayısal çoğunluğun mu yoksa grup bünyesinde yer alan şirketlerin ciro, karlılık veya bilançoları üzerinden yapılacak hesaplamalara göre belirlenecek bir yöntem ile hesaplanacak çoğunluğun mu anlaşılması gerektiğini sorgulamıştır⁴⁴¹.

⁴³⁹ Bank.K. m.3.

⁴⁴⁰ Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları, s. 125.

⁴⁴¹ Mamak, s. 246.

Kanunlaşmayan Bankacılık Kanunu Tasarısı' nda da kuruluşların sayıca çoğunluğunun esas alındığı belirtilmiştir.

Bankacılık Kanunu kapsamında, bir finansal holding şirketinden bahsedebilmek için, bağlı ortaklıklarının sadece kredi kuruluşu olması yeterli olup, bağlı ortaklıkları arasında finansal kuruluş, örneğin bir sigorta şirketi bulunması aranmazken, finansal holding şirketinde ana ortaklık bir finansal kuruluştur.

Tekinalp, finansal holding şirketinin Bankacılık Kanunu kapsamında bir finansal ortaklık olarak nitelendirilmesine rağmen, finansal holding şirketini daha çok bir bankaya benzetmektedir. *Tekinalp*, bu görüşün sebebini ise, Bankacılık Kanunu' nun yaklaşık kırk maddesinin finansal holding şirketlerine uygulanmasına ve bu nedenle bizzat Kanun tarafından " *banka*" gibi mütalaa edilmesine; finansal holding şirketlerinin, bankalara ait risk grubuna dahil edilmiş olmasına dayandırmaktadır⁴⁴².

Bankacılık Kanunu' nun 78. maddesine göre, finansal holding şirketlerine, Bankacılık Kanunu' nun, sınır ötesi faaliyetlerinin BDDK' nın düzenlemesine bağlandığı 14. maddesi; bağımsız denetim, değerlendirme, derecelendirme ve destek hizmeti kuruluşlarının yetkilendirilmelerine, yetkilerinin geçici veya sürekli olarak kaldırılmasına ve düzenlenmesi dair 15. maddesi; ana sözleşme değişikliğini düzenleyen 16. maddesi; hisse iktisaplarını ve devirlerini düzenleyen 18. maddesi; kurumsal yönetim, yönetim ve denetim kurulları ile genel müdür ve yardımcılar çalışma ve imza yasağı hakkındaki 22-26. maddeleri; karar defteri ile iç sistemlere, yetkili kuruluşlara, koruyucu düzenlemelere, ödenmiş sermayeye, özkaynağa ilişkin 28-44. maddeleri; aşımaların giderilmesi ile ilgili 47. maddesi; denetim ve önlemlere ilişkin 65-72. maddeleri; sı yükümlülüğünü düzenleyen 73. maddesi; BDDK' nın görev, yetki ve sorumluluklarına dair 93.,95. ve 96. maddeleri uygulanır. Ayrıca, Bankacılık Kanunu, finansal holding şirketini, konsolidasyonun bir parçası olarak kabul ederek, bu şirketler için belirlenecek

⁴⁴² Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları, s. 125.

standart oranların ve sınırlamaların konsolide temelde dikkate alınacağını düzenlemiştir⁴⁴³.

Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, bir ana ortaklığın finansal holding şirketi olarak değerlendirilebilmesi için, diğer şartların yanı sıra, Türkiye’ de anonim şirket şeklinde kurulmuş olması ve bağlı ortaklıklarının yarısından fazlasının kredi kuruluşu ve/veya finansal kuruluş olması gerekmektedir⁴⁴⁴.

Yönetmelik, Türkiye’ de anonim şirket şeklinde kurulan ve bağlı ortaklıklarından en az bir tanesi kredi kuruluşu olan bir ana ortaklığın, aşağıdaki hallerin birlikte gerçekleşmesi halinde finansal holding şirketi kapsamında olacağını belirtmiştir:

- 1.** Bağılı ortaklıklarının yarısından fazlasının kredi kuruluşu ve/veya finansal kuruluş olması;
- 2.** Ödenmiş sermayesinin yüzde ellisinden fazlasının bu tür ortaklıklara tahsis edilmesi;
- 3.** Son üç hesap dönemi itibari ile kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlardan oluşan bağılı ortaklıklarına ait aktif toplamı ortalamasının, ana ortaklık ve bağılı ortaklıklarının ayrı ayrı aktiflerinin toplamının ortalamasına oranının yüzde 40 veya üzeri olması;
- 4.** Son üç hesap dönemi itibari ile bankalardan ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinden oluşan bağılı ortaklıklarına ait aktif toplamı ortalamasının, kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlardan oluşan bağılı ortaklıklarına ait aktif toplamı ortalamasına oranının yüzde 10 veya üzerinde olması⁴⁴⁵.

⁴⁴³ Bank. K., m.78.3; Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları, s. 125.

⁴⁴⁴ FHSY Yönetmelik, m. 4.

⁴⁴⁵ FHSY Yönetmelik m. 4. AB düzenlemelerinden farklı olarak Yönetmelikte finansal holding şirketi değerlendirmesi için öngörülen eşiklerden yüzde 10 eşiği sadece banka, finansal kiralama, faktoring ve tüketici finansman şirketlerine ilişkin olarak öngörülmüş olup, örneğin sigorta şirketlerine ilişkin herhangi bir eşik öngörülmemiştir.

Yönetmelikte, bir ana ortaklığın finansal holding şirketi kapsamında değerlendirilebilmesi ve konsolide denetime tabi tutulabilmesi için Türkiye’ de kurulmuş olması aranmış⁴⁴⁶; finansal holding şirketlerinin sermayesinde nitelikli paya⁴⁴⁷ sahip gerçek ve tüzel kişilerin, Bankacılık Kanunu’ nda yer alan banka kurucu ortaklarına ait nitelikleri taşımaları gerektiği belirtilmiş; finansal holding şirketi durumundaki ortaklıkların yurt dışında şube veya temsilcilik açmaları Bankacılık Kanunu uyarınca BDDK iznine tabi tutulmuştur⁴⁴⁸.

Yine, Bankacılık Kanunu’ nun 78. maddesinde BDDK’ ya finansal holding şirketlerinin kapsamını belirlemek ve kurulmasını zorunlu tutmak yetkisi verilmiştir. BDDK tarafından belirli aralıklarla yapılacak değerlendirmeler ve hazırlanacak raporlar ile hangi ana ortaklıkların finansal holding şirketi olarak değerlendirilerek ilgili mevzuata tabi olacağı belirlenecektir. Bununla birlikte, BDDK’ nın, finansal holding şirketi kurulmasını zorunlu tutmak yetkisinin içeriği ve bu yetkinin ne şekilde kullanılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir.

23/3 (2008–2009 yılı) yasama döneminde 1/682 Esas sayısı ile düzenlenen ve ilgili yasama döneminde kanunlaşmadığı için hükümsüz kalan, son yasama döneminde de gündeme alınmadığı tespit edilen Bankacılık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’ nın 1. maddesinde finansal holding şirketi, " *En az bir tanesi kredi kuruluşu olması koşuluyla, asgari yüzde elli birine sahip olma şartı aranmaksızın, sermayesinin çoğunluğuna doğrudan sahip olunan veya bu çoğunluğa sahip olmamakla birlikte imtiyazlı hisselerinin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücü elde bulundurulan ortaklıklarının sayısal çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş niteliğindeki kuruluşlardan teşkil olan ya da bilançosunun aktif büyüklüğü itibarıyla yüzde kırkı veya daha fazlası bu nitelikteki*

⁴⁴⁶ FHŞH Yönetmelik, m.4.1.

⁴⁴⁷ "Nitelikli pay", Bank.K. m.3’ te, bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde 10 veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren paylar olarak tanımlanmıştır.

⁴⁴⁸ FHŞH Yönetmelik, m.5.1.

kredi kuruluğu veya finansal kuruluşlara yapılan yatırımlardan oluşan şirket” olarak tanımlanmıřtır⁴⁴⁹.

Düzenleme ile finansal holding şirketlerine yönelik olarak,

- Ana ortaklık, bağlı ortaklık ilişkisinin belirleyici unsuru olan kontrol kavramında, dolaylı olarak sahip olunan hisse sahipliği, finansal holding şirketine ilişkin yapılan yeni tanımda düzenleme dışına çıkarılarak, sadece doğrudan sahip olunan paylar esas alınmıştır.
- " *Çoğunluğu*” ifadesine açıklık getirilerek, bu ifadeden kuruluşların sayıca çoğunlunun aranması gerektiği düzenlenmiştir. Bununla birlikte tanıma, *"bilançosunun aktif büyüklüğü itibarıyla yüzde 40' ı veya daha fazlasının maddede belirtili nitelikteki kredi kuruluşlarına veya finansal kuruluşlara yapılan yatırımlardan oluşan şirket"* ifadesi de eklenmiştir;
- Bağlı ortaklıklardan en az bir tanesinin kredi kuruluğu olmasına ilişkin düzenleme varlığını korumuştur.

Kanun Tasarısının genel gerekçesinde, finansal holding şirketlerine ilişkin getirilen tanım değişikliğinin amacının, finansal holding şirketleri için getirilen kısıtlayıcı yasal düzenlemelerin finansal holding şirketi şeklinde yapılanmaları engellediği, Tasarı ile yapılmak istenen değişikliklerle finansal holding şirketi oluşumlarının teşvik edildiği belirtilmiştir.

⁴⁴⁹ Bk. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0682.pdf> (20 Mart 2012).

2. Finansal Holding Şirketlerinin Kurumsal Yapısı

Bankacılık Kanunu ve Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik kapsamında, finansal holding şirketlerinin kurumsal yapısı da Bankacılık Kanunu' nun bankalara ilişkin kurumsal yönetim düzenlemelerine göre yapılandırılmıştır⁴⁵⁰.

Finansal holding şirketlerinin sermayesinde nitelikli paya sahip gerçek ve tüzel kişilerin banka kurucu ortaklarına ait nitelikleri taşımaları gereklidir⁴⁵¹. Nitelikli pay sahipliğinin tespitinde dolaylı pay sahipliği, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliği' in 13. maddesinde düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde belirlenir⁴⁵².

⁴⁵⁰ Bankalarda kurumsal yönetim ilkeleri için bk. Candan ve Özün, s.27-37; Çevik, s.235-237; Akgüç, s. 159-195 ila s.559-567; Çatıkkaş ve Gürsu, s.84-94.

⁴⁵¹ FHŞH Yönetmelik, m. 5.1. Banka kurucu ortaklarında aranan nitelikler ise Bank.K. m.8' de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre banka kurucu ortaklarının: **a)** İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilan etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması; **b)** Faaliyet izni kaldırılan veya TMSF' ye devredilen bankalarda nitelikli paya sahip olmaması veya bu bankalarda kontrolü elinde bulundurmaması; **c)** Tasfiyeye tabi tutulan bankerler ile iradi tasfiye haricinde tasfiyeye tabi tutulan finansal kuruluşlarda, faaliyet izni kaldırılan kalkınma ve yatırım bankalarında, ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi TMSF' ye intikal eden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılan kredi kuruluşlarında, TMSF' ye intikalinden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılmadan önce nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması; **d)** Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefet yahut mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, karapara aklama veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile Devlet sırlarını açığa vurma, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştirakten hükümlü bulunmaması; **e)** Gerekli mali güç ve itibara sahip bulunması; **f)** İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması aranmaktadır. Banka kurucu ortağının tüzel kişi olması halinde, risk grubu ile birlikte ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması şarttır. Bankaların tüzel kişi kurucu ortaklarının doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli paya sahip gerçek kişi ortaklarının da yukarıda belirtilen şartları taşıması gerekir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar hakkında bu maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri uygulanmaz.

⁴⁵² FHŞH Yönetmelik, m. 5.2. Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik (1 Kasım 2006 tarihli ve 26333 sayılı RG' de yayımlanmıştır)' in, 13. maddesi düzenlemesine göre, bir gerçek veya tüzel kişinin Türkiye' de kurulmuş veya kurulacak bir bankanın sermayesindeki dolaylı pay sahipliği, **a)** Bankada pay sahibi bulunan veya pay devralacak tüzel kişi ortaklıklar ile varsa bunların tüzel kişi ortaklarının ortaklık yapıları zincirleme bir suretle gerektiği takdirde gerçek kişilere ulaşılncaya kadar tespit edilir; **b)** Banka sermayesinde tüzel kişiler aracılığı ile olan dolaylı pay sahipliği oranı, iştirak oranlarının

Finansal holding şirketlerinin ana sözleşme değişikliklerinde, Bankacılık Kanunu m.16 hükümleri uygulanır ve bu değişikliklerin ticaret siciline tescilini müteakip, on iş günü içinde BDDK' ya bilgi verilir⁴⁵³. Madde düzenlemesine göre, bankaların ana sözleşme değişikliklerinde BDDK' nın uygun görüşü aranır. Kurumca uygun görülmeyen değişiklikler genel kurulda karara bağlanamaz. Kurumun uygun görüşü alınmaksızın yapılan ana sözleşme değişiklikleri ticaret siciline tescil edilemez. Ana sözleşme değişikliği için bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatta öngörülen izin, onay veya olumlu görüş başvuruları, yetkili mercilerce on beş iş günü içinde cevaplandırılır. Bankalar ana sözleşmelerini güncel olarak internet sayfalarında yayınlar. Ana sözleşmelerin güncelleştirilmesi, değişikliklerin gerçekleştiği tarihten itibaren on iş günü içerisinde yapılmak zorundadır.

Finansal holding şirketlerinin pay edinim ve devirlerinde Bankacılık Kanunu' nun 18. madde hükümleri uygulanır. Bu işlemlerde, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik' in 11. maddesinde belirlenen hükümler esas alınır⁴⁵⁴.

Bankacılık Kanunu m. 18 düzenlemesine göre, bir kişinin, bir bankada doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayenin yüzde 10' unu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin yüzde 10, yüzde 20, yüzde 33 veya yüzde 50' sini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların, bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri BDDK' nın iznine tabidir. Yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı ise

çarpılması suretiyle hesaplanır. Aynı kişinin ara kademelerde yer alan tüzel kişilere doğrudan iştiraki bulunması halinde, söz konusu doğrudan iştirak oranı, müteakip çarpım işleminden önce, o kademeye kadar ulaşılan orana ilave edilir. Banka sermayesinde pay sahibi tüzel kişilerin sermayeleri ile ilgili olarak Kanuna göre yapılacak dolaylı el değiştirme ve benzeri dolaylılık tespit ve değerlendirmeleri, mevzuatta açıkça düzenlenen hususlar haricinde, banka sermayesi yerine tüzel kişi hissedarın sermayesi esas alınarak yukarıda belirtili hükümlere göre yapılır. Yönetmelik metni için bk. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/1689izin_yonetmeliqi_son_hali.pdf (14 Nisan 2012).

⁴⁵³ FHŞH Yönetmelik, m. 6.1.

⁴⁵⁴ FHŞH Yönetmelik, m. 6.2.

yukarıdaki oransal sınırlara bakılmaksızın BDDK' nın iznine tabidir. Oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisinde de bu hüküm uygulanır. Nitelikli paya sahip olan ortakların banka kurucularında aranan nitelikleri taşıması şarttır.

Finansal holding şirketleri, kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçlerini Bankacılık Kanunu' nun 22. maddesine istinaden, Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik ile düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde belirleyebilirler⁴⁵⁵.

Bankacılık Kanunu' nun 8. maddesinde düzenlenen banka kurucu ortaklarına ait aranan şartlardan, gerekli mali güç ve itibara sahip olma şartı ile işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olma şartı dışında, maddenin (a)-(d) bentlerinde belirtilen şartları taşımayan kişiler finansal holding şirketlerinde genel müdür, genel müdür yardımcısı veya imza yetkisini haiz görevli olarak çalıştırılmazlar. Kurum denetimleri sonucunda Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlal ettikleri tespit edilen ve haklarında kanuni kovuşturma talep edilen finansal holding şirketi mensupları hakkında Bankacılık Kanunu' nun 26. maddesi uygulanarak, imza yetkileri kaldırılır⁴⁵⁶.

Finansal holding şirketlerinin yönetim kurulu ve denetim komitesi hakkında Bankacılık Kanunu' nun 23. ve 24. maddeleri uygulanır. Yönetim kurulu ve denetim komitesi üyeliklerine yapılacak atamalara ilişkin Kuruma yapılacak bildirimlerde Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik' in 4. ve 5. maddeleri uygulanır⁴⁵⁷.

Bankacılık Kanunu' nun 23. maddesine göre, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin ilgili mevzuata uygun olarak tesis edilmesi, işlerliğinin, uygunluğunun ve yeterliliğinin sağlanması, finansal raporlama sistemlerinin güvence

⁴⁵⁵ FHŞH Yönetmelik, m. 7.1.

⁴⁵⁶ FHŞH Yönetmelik, m. 7.2.

⁴⁵⁷ FHŞH Yönetmelik, m. 7.3.

altına alınması, banka içindeki yetki ve sorumlulukların belirlenmesi yönetim kurulunun sorumluluğundadır.

Bankacılık Kanunu' nun 24. maddesine göre, bankaların, yönetim kurullarınca yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak üzere icrai görevi olmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilen kişilerle denetim komitesi oluşturulur. Denetim komitesi üyelerinin, BDDK tarafından belirlenen niteliklere sahip olması şarttır⁴⁵⁸.

Denetim komitesi, yönetim kurulu adına bankanın iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini, bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin Bankacılık Kanunu ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde işleyişini ve üretilen bilgilerin bütünlüğünü gözetmek, bağımsız denetim kuruluşlarının yönetim kurulu tarafından seçilmesinde gerekli ön değerlendirmeleri yapmak, yönetim kurulu tarafından seçilen bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyetlerini düzenli olarak izlemek, bu Kanun kapsamında ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda, konsolide denetime tabi kuruluşların iç denetim işlevlerinin konsolide olarak sürdürülmesini ve eşgüdümünü sağlamakla görevli ve sorumludur.

Denetim komitesi, iç kontrol, iç denetim ve risk yönetimi sistemleri kapsamında oluşturulan birimlerden ve bağımsız denetim kuruluşlarından; görevlerinin ifasıyla ilgili olarak düzenli raporlar almak ve bankanın faaliyetlerinin sürekliliği ve güven içinde yürütülmesini olumsuz etkileyebilecek hususlar veya mevzuata ve iç düzenlemelere aykırılıklar bulunması halinde bu hususları yönetim kuruluna bildirmekle yükümlüdür. Denetim komitesi, altı aylık dönemleri asmamak kaydıyla icra ettiği faaliyetlerin sonuçları ile bankada alınması gereken önlemlere, yapılmasına ihtiyaç duyulan uygulamalara ve bankanın faaliyetlerinin güven içinde sürdürülmesi bakımından önemli gördüğü diğer hususlara ilişkin görüşlerini yönetim kuruluna bildirmekle yükümlüdür.

⁴⁵⁸ Denetim komitesi üyelerinde aranacak niteliklere ilişkin 7 Temmuz 2006 tarihli ve 26221 sayılı RG' de yayımlanan BDDK kararı için bk. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/166104072_006_1918_nolu_kurul_karari.pdf (14 Nisan 2012).

Bu kapsamda, özellikle icrai görevi olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşturulan kurullarda yer alan kişilerin, grubun aşırı risk iştahını, yeni kompleks finansal ürünlerinin yapısını, grup bünyesinde bir kuruluş tarafından alınan riskin tüm gruba etkisinin değerlendirilmesi hususlarında yeterli uzmanlığa sahip olması ve görevlerini ifa için yeterli zaman ayırmaları; oluşturulacak bu kurullarda cinsiyet, ırk, sosyal geçmiş, yaş gibi unsurları da barındıracak şekilde çeşitlilik oluşturulması; kurulların performanslarının düzenli olarak değerlendirilmesi ile kurulun denetçilerle düzenli olarak bir araya gelerek grubun makro seviyede ve sistemik önemi kapsamının durumunun değerlendirilmesine yönelik işbirliğinde bulunması önerilmektedir⁴⁵⁹.

Finansal holding şirketinin bağlı ortaklığı konumundaki bankanın yönetim kurulu üyeleri, finansal holding şirketinin yönetim kurulunda da görev alabilirler⁴⁶⁰. Finansal holding şirketinin bağlı ortaklığı konumundaki banka bünyesinde Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde oluşturulan denetim komitesinin üyeleri, finansal holding şirketinin denetim komitesinde de görev alabilirler⁴⁶¹.

Finansal holding şirketlerinin genel müdür ve yardımcılarını hakkında da Bankacılık Kanunu' nun 25. maddesi uygulanır. Bankacılık Kanunu' nun 25. maddesinde, genel müdür ve yardımcılarını için, belirli disiplinlerde yüksek öğrenim görme ve belirli sürelerle mesleki deneyim şartı ile atanacakların BDDK' ya bildirilerek, yedi iş günü içinde BDDK tarafından olumsuz cevap verilmemesi halinde atamalarının yapılabilmesi şartları aranmaktadır⁴⁶².

Finansal holding şirketleri, Bankacılık Kanunu' nun 29 ila 32. maddeleri uyarınca, maruz kaldıkları risklerin izlenmesi, risklerin kontrolünün sağlanması, faaliyetlerinin kapsamı ve yapısıyla uyumlu ve değişen koşullara uygun, tüm konsolidasyona tabi ortaklıklarını kapsayan ve bağlı ortaklığı konumundaki banka bünyesinde

⁴⁵⁹ European Commission, **Corporate Governance in Financial Institutions**, Brussels, 2010, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2010_284_en.pdf (14 Nisan 2012).

⁴⁶⁰ FHŞH Yönetmelik, m.7.4.

⁴⁶¹ FHŞH Yönetmelik, m.7.5.

⁴⁶² FHŞH Yönetmelik, m.7.6.

oluşturulanlardan ayrı olmak üzere yeterli ve etkin bir iç kontrol, iç denetim ve risk yönetimi sistemi kurmak ve işletmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerin uygulanmasında esas olarak Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır⁴⁶³.

C. Sigortacılık Mevzuatında Finansal Holding Şirketinin Düzenlenmesi

17 Mart 2011 tarihli ve 27877 sayılı RG' de yayımlanan Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik' in 1. maddesi ile 07 Ağustos 2007 tarihli ve 26606 sayılı RG' de yayımlanan Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik' in 3. maddesinin 1. fıkrasına (ğ) bendi ile finansal holding tanımı eklenmiş ve finansal holding, *"İçlerinden en az bir tanesi bir sigorta veya emeklilik şirketi olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu finansal kuruluş olan şirket"* olarak tanımlanmıştır.

14 Eylül 2011 tarihli ve 28054 sayılı RG' de yayımlanarak yürürlüğe giren Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik' in 4. maddesinin (ğ) bendinde finansal holding şirketi, *"En az biri sigorta, reasürans veya emeklilik şirketi olmak üzere bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu finansal kuruluş olan şirket"* olarak tanımlanmıştır.

Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik' in 4. maddesinin (h) bendinde de *"finansal kuruluş"*, sigortacılık ve özel emeklilik de dahil olmak üzere finansal sektörlerde ruhsat almak suretiyle faaliyet gösteren tüzel kişileri ifade etmek üzere kullanılmıştır.

⁴⁶³ FHŞH Yönetmelik, m.7.7. Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik, 1 Kasım 2006 tarihli ve 26333 sayılı RG' de yayımlanmıştır. Yönetmelik güncel metni için bk. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/1678bankalarin_ic_sistemleri_hakkinda_yonetmelik_24_02_2011.pdf (14 Nisan 2012). Türk bankacılık sisteminde iç kontrole ilişkin detaylı bilgi için bk. Yurtsever, s. 80 vd.; risk yönetimine ilişkin detaylı bilgi için bk. Ayan, s.43 vd..

Bu kapsamda, sigortacılık mevzuatı kapsamında bir finansal holding şirketinden bahsedebilmek için,

1. Ana ve bağlı ortaklıklarından oluşan bir şirketler grubunun/topluluğun varlığı aranmaktadır. “*Topluluk*” tanımı, Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik’ in 3. maddesinin (g) bendinde “*Hukuksal yönden birbirinden bağımsız olmakla birlikte; sermaye, yönetim ve denetim açısından birbiriyle ilişkili, faaliyet konuları yönünden aynı sektöre bağlı olsun veya olmasın, organizasyon ve finansman konularının bir ana ortaklık çatısı altında tek merkezden koordine edildiği ana ve bağlı ortaklıklar bütünü*” olarak yapılmıştır.

“*Bağlı ortaklık*”, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’ in 4. maddesinin (a) bendinde, bir finansal kuruluşun doğrudan veya dolaylı olarak en az yüzde 50 oranında oy hakkına veya en az bu oranda yönetim çoğunluğunu seçme hakkına sahip olduğu, yurt içinde veya yurt dışında kurulu bulunan ortaklığı olarak tanımlanmıştır.

2. Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında bağlı ortaklıklarının en az bir tanesi, sigorta veya emeklilik şirketi olarak faaliyet gösteren bir finansal kuruluş olmalıdır.

3. Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik kapsamında bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu finansal kuruluş olmalıdır.

4. Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kapsamında bağlı ortaklıklarının en az bir tanesi, sigorta, reasürans veya emeklilik şirketi olmalıdır.

5. Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında kapsamında bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu finansal kuruluş olmalıdır.

D. Sermaye Piyasası Kanunu ile Merkez Bankası Kanunu'nda Durum

Sermaye Piyasası Kanunu'nda 2007 yılı itibari ile gündemde olan Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı Taslağı'nda finansal holding şirketleri ile ilgili yapılan düzenlemede, ana ortaklığı veya SPK tarafından belirlenecek oranları aşan büyüklükteki iştiraklerinden herhangi biri sermaye piyasası kurumu olan finansal holdinglerin, diğer denetime yetkili kurumların da görüşü alınarak, denetim ve bilgi paylaşımı esaslarını belirlemek ve denetlemek Sermaye Piyasası Kurulu'nun yetkileri arasında sayılmıştı⁴⁶⁴. Bununla birlikte, Mart 2012 itibari ile kamuoyunun görüşüne sunulan yeni Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı Taslağı'nda bu yönde bir düzenleme tespit edilmemiş olup, bu durum tarafımızca bir eksiklik olarak mütalaa edilmektedir⁴⁶⁵.

Bankacılık Kanunu ile değiştirilen Merkez Bankası Kanunu'nun "*Risk santralizasyonu*" başlığını taşıyan 44. maddesi ile Merkez Bankası'nın, ülkemizde faaliyet gösteren mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, finansal kiralama şirketleri ve BDDK tarafından belirlenecek diğer mali kuruluşlar ile finansal holding şirketlerinin müşterilerinin risk durumlarına ilişkin bilgileri nezdinde toplamak, bu bilgileri BDDK ve ilgili kuruluşlar ile paylaşmak üzere bir Risk Merkezi kurulması düzenlenmiş idi. Ancak bu düzenleme, 25 Şubat 2011 tarihli ve 27857 mükerrer sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 160. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁶⁴ M.Kemal Mamak, "Finansal Holding Şirketleri", **BATİDER**, C.XXIV, sa.1 (2007), s. 241–241, dn. 4.

⁴⁶⁵ Bk. <http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?pageid=859&action=displayfile&fn=859.pdf&submenuheader=null> (20 Mart 2012).

ŞÜÇÜNCÜ Bölüm

FİNANSAL GRUPLARIN DENETİMİ

I. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA FİNANSAL GRUPLARIN DENETİMİ

A. Ek Denetimin Kapsamı

Finansal grupların ek denetiminin kapsamı, Finansal Gruplar Direktifi' nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Madde düzenlemesine göre, bir finansal grubun tepesinde bulunan düzenlemeye tabi her kuruluş; ana ortaklığı, merkezi AB' de bulunan bir karma finansal holding şirketi olan her düzenlemeye tabi kuruluş ve 83/349/EEC sayılı Direktifin 12.1 maddesi anlamında diğer bir finansal sektör kuruluşu ile ilişkisi bulunan her düzenlemeye tabi kuruluş, direktifin 6 ila 17. maddeleri kapsamında ve sektörel kurallarla belirlenmiş denetim hükümlerine aykırı olmaksızın ilgili AB üyesi devletler tarafından ek denetime tabi tutulurlar⁴⁶⁶.

Bir finansal grup, Finansal Gruplar Direktifi kapsamında yer alan ve direktifin 1. maddesinde düzenlenen diğer bir finansal grubun alt grubu ise, AB üyesi devletler, direktifin 6 ila 17. maddelerini üstteki finansal gruba uygulayabilirler. Bu halde, "*grup*" ve "*finansal grup*" kavramları üstteki finansal grup için kullanılır⁴⁶⁷.

Yukarıda belirtili düzenlemeler kapsamında ek denetime girmeyen, ana ortaklığı, merkezi üçüncü ülkede bulunan bir düzenlemeye tabi kuruluş veya karma finansal holding şirketi olan düzenlemeye tabi her kuruluş da direktifin 18. maddesi kapsamında ek denetime tabi tutulur⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Finansal Gruplar Direktifi, m.5.1 ve m.5.2(1).

⁴⁶⁷ Finansal Gruplar Direktifi, m.5.2(2).

⁴⁶⁸ Finansal Gruplar Direktifi, m.5.3.

Bir veya birden fazla düzenlenmiş kuruluşa iştirak eden veya bu kuruluşlarda sermaye bağları bulunan veya bu tür bir iştirak veya sermaye bağı olmaksızın kuruluşlar üzerinde önemli etkinliği bulunan ve yukarıda belirtili düzenlemelerin kapsamına girmeyen kuruluşlar hakkında da, ilgili yetkili otoriteler, ortak bir anlaşma ile ve ulusal hukuka uygun olarak, bu kuruluşların ek denetime tabi olup olmayacaklarını; ek denetime olacaklarsa bu denetimin içeriğini belirleyebileceklerdir.

Bu tür bir denetim uygulamasında, en az bir kuruluşun direktif kapsamında düzenlemeye tabi kuruluş olması ve direktif m.2.14(a)(ii) veya m.2.14(b)(ii) ve m.2.14(a)(iii) veya m.2.14(b)(iii) düzenlemelerini karşılaması gereklidir. İlgili yetkili otoriteler, kararlarını alırken, ek denetim amaçlarını da göz önünde bulundururlar⁴⁶⁹.

Finansal Gruplar Direktifi' nin 13. maddesi hükmüne aykırı olmaksızın, finansal grup seviyesinde ek denetim uygulaması, yetkili otoritelere, karma finansal holding şirketlerinin, bir finansal grup bünyesinde yer alan üçüncü ülke düzenlemeye tabi kuruluşlarının veya düzenlemeye tabi olmayan kuruluşlarının tek başlarına denetim yapma yetkisi vermez⁴⁷⁰.

B. Sermaye Yeterliliği

Bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların sermaye yeterliliğine ilişkin ek denetim uygulaması, sektörel kuralların konu ile ilgili düzenlemelerine aykırı olmaksızın, Finansal Gruplar Direktifi' nin 9. maddesine⁴⁷¹ ve Ek I düzenlemelerine uygun olarak gerçekleştirilir⁴⁷².

AB üyesi devletler, finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşlardan, her zaman ana sermayelerinin, finansal grup seviyesinde direktifin Ek I düzenlemelerine uygun olarak hesaplanan sermaye yeterliliği gerekliliklerine en azından

⁴⁶⁹ Finansal Gruplar Direktifi, m. 5.4.

⁴⁷⁰ Finansal Gruplar Direktifi, m. 5.5.

⁴⁷¹ Finansal Gruplar Direktifi m. 9.2-9.5.

⁴⁷² Finansal Gruplar Direktifi, m. 6.1.

eşit düzeyde tutmalarını talep edeceklerdir⁴⁷³. Bu kapsamda, bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların, finansal grup seviyesinde sermaye yeterliliğine ilişkin uygun politikaları da olmalıdır⁴⁷⁴.

Koordinatör, belirtili hesaplamaların en azından yılda bir kez, düzenlemeye tabi kuruluşlar veya karma finansal holding şirketi tarafından gerçekleştirilmesini sağlar. Hesaplamanın sonuçları ve hesaplama için ilgili veriler, finansal grubun tepesinde yer alan ve direktifin 1. maddesinde belirtili düzenlemeye tabi kuruluş tarafından veya finansal grubun tepesinde direktifin 1. maddesinde belirtili bir düzenlemeye tabi kuruluş bulunmuyorsa, koordinatörün, ilgili diğer yetkili otoritelere ve finansal gruba danıştıktan sonra, koordinatör tarafından tanımlanan karma finansal holding şirketi veya finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluş tarafından koordinatöre sunulur⁴⁷⁵.

Sermaye yeterliliğinin hesaplamasında, kredi kuruluşu, finansal kuruluş veya destek hizmetleri kuruluşu; sigorta şirketi, reasürans şirketi veya sigorta holding şirketi; yatırım şirketi ve karma finansal holding şirketi, Ek I' e uygun olarak ek denetim kapsamına alınır⁴⁷⁶.

Ek sermaye yeterliliği hesaplamasında, Ek I' de düzenlenen ilk yöntem olan hesap konsolidasyonu yöntemi uygulanırken, grup içindeki kuruluşların ana sermayeleri ve sermaye yeterlilikleri, 2006/48/EC sayılı direktifin 133. ve 134. maddelerine ve 2009/138/EC sayılı Direktifin 221. maddesine uygun olarak hesaplanır. Çıkarma ve toplama yönetimi uygulamasında, ana ortaklığın veya grup içinde bir diğer kuruluşta katılımı bulunan işletmenin elinde bulundurduğu kayıtlı sermaye oranı hesaba alınır⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Finansal Gruplar Direktifi, m. 6.2(1).

⁴⁷⁴ Finansal Gruplar Direktifi, m. 6.2(2).

⁴⁷⁵ Finansal Gruplar Direktifi, m. 6.2(3),(4) ve (5).

⁴⁷⁶ Finansal Gruplar Direktifi, m. 6.3.

⁴⁷⁷ Finansal Gruplar Direktifi, m. 6.4.

Koordinatör, aşağıdaki hallerde belirli bir kuruluşun ek sermaye yeterliliği hesaplamasında kapsam dışında bırakılmasına karar verebilir:

- Yetkili otoritelerin, etkin denetim uygulamalarının engellenmesi halinde otorizasyon vermeyi reddetmelerine ilişkin sektörel kurallar tarafından sağlanan yetkilere aykırı olmaksızın, kuruluş, gerekli bilginin transferinin sağlanması yönünde hukuki engellerin bulunduğu üçüncü bir ülkede yerleşik ise;
- Kuruluş, ek denetim amaçları bakımından yeterli öneme sahip değilse;
- Bu kuruluşun denetim kapsamında alınması, ek denetimin amaçları bakımında uygun olmayacaksa veya yanıltıcı olacaksa.

Bununla birlikte, kapsam dışına çıkarılabilecek birden fazla kuruluş olması halinde ve bu kuruluşlar bir arada göz ardı edilemeyecek bir durum oluşturmuşlarsa, bu kuruluşlar da hesaplama kapsamına alınırlar. Koordinatör, ek sermaye yeterliliği hesaplamasında kapsam dışına çıkarmada, acil bir durum bulunmadığı her durumda, kararını vermeden önce konu ile ilgisi olan diğer yetkili otoritelere de danışır. Koordinatör tarafından, ek sermaye yeterliliği hesaplamasında kapsam dışına çıkarılan kuruluşun yerleşik olduğu AB üyesi devlet yetkili otoriteleri, denetim uygulamaları bakımından finansal grubun tepesinde bulunan kuruluştan, ilgili işletme hakkında bilgi talep edebilirler⁴⁷⁸.

Bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların ek sermaye yeterliliği gerekliliklerinin hesaplanması, Finansal Gruplar Direktifi' nin I no' lu ekinde düzenlenen teknik ilkelere uygun olarak ve belirtili hesaplama yöntemlerinden biri uygulanarak gerçekleştirilir. AB üyesi devletler, belirli bir finansal grupta, bu hesaplama yöntemlerinden hangisinin kullanılacağına ilişkin olarak koordinatör rolünü üstlenen yetkili otoritelere, diğer ilgili yetkili otoritelere ve finansal grubun kendisine danıştıktan sonra karar verilmesi hususunda izin verirler. AB üyesi devletler, bir finansal

⁴⁷⁸ Finansal Gruplar Direktifi, m.6.5.

grubun tepesinde bir AB üyesi devletten otorizasyon almış düzenlemeye tabi bir kuruluş varsa, Ek I' de belirtili hesaplama yöntemlerinden birinin kullanılmasını şart koşabilirler. Bir finansal grubun tepesinde, direktifin 1. maddesi anlamında bir düzenlemeye tabi kuruluş bulunmuyorsa, ilgili yetkili otoritelerin aynı üye devlette bulunması ve üye devletin belirtili hesaplama yöntemlerinden birinin uygulanmasını şart koşmuş olması hali dışında, Ek I' de belirtili yöntemlerden herhangi birinin uygulanması konusunda yetki verebilirler⁴⁷⁹.

1. Teknik İlkeler

Ek sermaye yeterliliği gerekliliklerinin hesaplanmasında Finansal Gruplar Direktifi Ek I' de düzenlenen yöntemlerden hangisi kullanılırsa kullanılsın, işletme bir bağlı işletme ise ve sermaye yeterliliği açığı varsa bu açık veya bağlı işletmenin, düzenlemeye tabi olmayan bir finansal sektör işletmesi olması halinde de, farazi bir sermaye yeterliliği açığı, işletmenin toplam ödeme yeterliliği açığı hesaba alınmalıdır. Bu halde, koordinatörün görüşüne göre, ana işletmenin sorumluluğu kesin ve açık bir şekilde sermayedeki sahip olduğu pay ile sınırlı ise, bağlı işletmenin ödeme yeterliliği açığının orantısal temelde hesaba alınması hususunda koordinatör izin verebilir. Finansal grup bünyesinde yer alan işletmelere arasında sermaye bağları yoksa koordinatör, diğer ilgili yetkili otoritelere danıştıktan sonra, var olan ilişkiden kaynaklanan sorumluluğu da aklında tutarak, hangi orantılı hissenin hesaba katılacağını belirler⁴⁸⁰.

Ek sermaye yeterliliği gerekliliklerinin hesaplanmasında, direktifin Ek I, ikinci bölümünde yer alan hesaplama yöntemlerinden hangisi kullanılırsa kullanılsın, koordinatör ve gerekli olan hallerde diğer yetkili otoriteler aşağıdaki ilkelerin uygulanmasını sağlamalıdır:

- Finansal grup seviyesinde özkaynak hesaplamasında kullanılan unsurların birden fazla kullanımı ile grup içi işlemlerle uygunsuz özkaynak yaratılması

⁴⁷⁹ Finansal Gruplar Direktifi, Ek I.

⁴⁸⁰ Finansal Gruplar Direktifi, Ek I.I(1).

engellenmelidir. Bunun için, yetkili otoriteler, ilgili sektörel kurallarda yer alan ilkeleri uygulayacaklardır;

- Sektörel kuralların uyumlaştırılmasına yönelik devam eden süreçte, finansal grup içinde temsil edilen birbirinden farklı her bir finansal sektör için sermaye yeterliliği gereklilikleri, ilgili sektörel kurallara uygun olarak özkaynak unsurlarını kapsamalıdır. Finansal grup seviyesinde özkaynakta bir açık varsa, sadece her bir sektörel kurallara uygun olan özkaynak unsurları (çapraz sektör sermayesi), ek sermaye yeterliliği gerekliliklerine uygunluğun sağlanmasında uygun kabul edilir.

Belirli özkaynak araçlarının uygunluğunda sektörel kurallarla sınırlar belirlenmiş olması ve bunların çapraz sermaye olarak nitelendirilmesi halinde, bu sınırlar finansal grup seviyesinde özkaynak hesaplamasında da gerekli değişiklikler yapılarak (mutadis mutandis) uygulanır.

Finansal grup seviyesinde özkaynak hesaplamasında, yetkili otoriteler, sermaye yeterlilik kurallarının amaçları kapsamında, grup içindeki farklı hukuki işletmeler arasında özkaynağın transfer olanağını ve kullanılabilme etkinliğini de hesaba katarlar.

Düzenlemeye tabi olmayan bir finansal sektör kuruluşu bakımından, Finansal Gruplar Direktifi Ek I, 2. bölümüne uygun olarak hesaplanan farazi bir sermaye yeterliliği gerekliliğinde, farazi sermaye yeterliliği gerekliliği, ilgili işletme eğer ilgili finansal sektör bakımından düzenlemeye tabi bir kuruluş olsa idi tabi olacağı sermaye gerekliliği göz önünde tutularak belirlenir. Örneğin, varlık yönetim şirketleri için, farazi sermaye yeterliliği gerekliliği, 85/611/EEC sayılı Direktif m. 51(1)(a)' da düzenlenen sermaye yeterliliği; karma finansal holding şirketi için farazi sermaye yeterliliği gerekliliği, finansal grup içindeki en önemli finansal sektörün sektörel kurallarına uygun olarak hesaplanır⁴⁸¹.

⁴⁸¹ Finansal Gruplar Direktifi, Ek I.I(2).

2. Teknik Hesaplama Yöntemleri

a. Hesap Konsolidasyonu Yöntemi

Bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların ek sermaye yeterliliği gerekliliklerinin hesaplaması, konsolide hesaplar temelinde yapılabilir. Bu yöntemle yapılan hesaplamada, ek sermaye;

- Grubun konsolide pozisyonu temelinde hesaplanan finansal grubun özkaynağı⁴⁸²;
- ve
- Grup içinde yer alan her bir finansal sektör için geçerli sermaye yeterlilik gerekliliklerinin toplamı arasındaki fark olarak hesaplanır ve bu fark eksi olamaz⁴⁸³.

Sektör kuralları, kredi kuruluşları için 2000/12/EC sayılı Direktifte, sigorta şirketleri için 98/78/EC sayılı Direktifte ve kredi kuruluşları ile yatırım şirketleri için 93/7/EEC sayılı Direktifte düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtili sektörel sermaye yeterliliği hesaplamalarına dahil edilmeyen düzenlemeye tabi kuruluşlar için farazi ödeme yeterlilik gerekliliği hesaplanır⁴⁸⁴.

b. Çıkarma ve Toplama Yöntemi

Bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların ek sermaye yeterlilik gereklilikleri, grup bünyesinde yer alan her bir kuruluşun hesapları temelinde yapılabilir.

⁴⁸² Ana sermaye unsurları olarak hesaba katılacak unsurlar, ilgili sektör kuralları ve düzenlemeleri uyarınca uygun kabul edilenlerdir. Bk.Finansal Gruplar Direktifi, Ek I.II (Method 1 (i)).

⁴⁸³ Farklı her bir finansal sektör için sermaye yeterlilik gereklilikleri ilgili sektör kurallarına göre belirlenir. Bk. Finansal Gruplar Direktifi, Ek I.II (Method 1 (ii)).

⁴⁸⁴ Finansal Gruplar Direktifi, Ek I.II(Method 1).

Bu yöntemle yapılan hesaplamada, ek sermaye;

- Finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi olan ve olmayan her bir finansal sektör kuruluşunun özkaynaklarının toplamı⁴⁸⁵;
- ve
- Grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi olan ve olmayan her bir kuruluşun sermaye yeterlilik gereklilikleri⁴⁸⁶; ve grubun diğer işletmelerdeki iştiraklerinin defter değerinin toplamı alınarak aradaki fark olarak hesaplanır. Fark eksi olamaz.

Düzenlemeye tabi olmayan finansal sektör kuruluşları için, farazi sermaye yeterlilik gerekliliği hesaplanır. Bu halde, özkaynak ve sermaye yeterlilik gereklilikleri, Finansal Gruplar Direktifi m.6.4 ve Ek I, bölüm I' e uygun olarak kuruluşların orantılı sermayelerine göre hesaba katılacaktır⁴⁸⁷.

Bu iki hesaplama yöntemi dışında, yetkili otoriteler, birinci ve ikinci yöntemin bir kombinasyonunun uygulanmasına izin verebilirler⁴⁸⁸.

C. Risk Yoğunlaşması ve Grup İçi İşlemler

1. Risk Yoğunlaşması

Sektör kurallarına aykırı olmaksızın, bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların risk yoğunlaşmasının ek denetimi, Finansal Gruplar Direktifi m.9.2. ile m.9.4. fıkralarında risk yönetim süreçlerine ve iç kontrol

⁴⁸⁵ Hesaba katılacak unsurlar ilgili sektör kuralları ve düzenlemeleri uyarınca uygun kabul edilenlerdir. Bk. Finansal Gruplar Direktifi, Ek I.II(Method 2 (i)).

⁴⁸⁶ Sermaye yeterlilik gereklilikleri, ilgili sektör kurallarına göre hesaplanır. Bk. Finansal Gruplar Direktifi, Ek I.II(Method 2 (ii)).

⁴⁸⁷ Finansal Gruplar Direktifi, Ek I.II(Method 2).

⁴⁸⁸ Finansal Gruplar Direktifi, Ek I.II(Method 3).

mekanizmalarına ilişkin düzenlemelere ve direktifin Ek II' de belirtili düzenlemelere uygun olarak yürütülür.

AB üyesi devletler, Finansal Gruplar Direktifi' nin 9. maddesi ve Ek II' de belirtili kurallara uygun şekilde, düzenlemeye tabi kuruluşlardan veya karma finansal holding şirketlerinden düzenli olarak ve yılda en az bir kez finansal grup seviyesinde önemli olan her risk yoğunlaşmasının koordinatöre rapor edilmesini talep ederler. Raporlama, finansal grubun tepesinde bulunan direktifin 1. maddesinde belirtili düzenlenmiş kuruluş tarafından veya finansal grubun tepesinde bu tür bir düzenlenmiş kuruluş yok ise, karma finansal holding şirketi ve yetkili diğer otoritelerin ve finansal grubun görüşünü aldıktan sonra koordinatör tarafından tespit edilen finansal grup bünyesindeki düzenlemeye tabi kuruluş tarafından yapılır.

AB mevzuatının daha ileri koordinasyonun sağlanması kapsamında, AB üyesi devletler, "önemli" risk yoğunlaşmasının raporlanmasında önemi belirleyecek sayısal sınırlar getirebilir; yetkili otoritelerine bu yönde sınırlar oluşturma konusunda izin verebilir veya finansal grup seviyesinde risk yoğunlaşmasına ilişkin olarak ek denetimin amaçlarına ulaşması bakımından diğer denetim önlemleri kabul edebilirler.

Finansal grubun tepesinde bir karma finansal holding şirketi olması halinde, finansal grup içindeki en önemli finansal sektörün risk yoğunlaşmasını düzenleyen sektör kuralları, sektörün tamamına karma finansal holding şirketi de dahil olmak üzere uygulanır.

Avrupa Denetim Otoriteleri, Ortak Komite aracılığı ile risk yoğunlaşmasına ilişkin denetim uygulamalarının uyumlaştırılması için ortak ilkeler yayınlar. Çifte uygulamanın önlenmesi bakımından, ortak ilkelerde yer alan ve risk yoğunlaşmasına yönelik denetim araçlarının uygulamasında, bu uygulamaların 2006/48/EC sayılı Direktifin 106–118. maddeleri ile 2009/138/EC sayılı Direktifin 244. maddesi ile uyumlu olması sağlanır.

Avrupa Denetim Otoriteleri, risk yoğunlaşmasına ilişkin ek denetimin finansal grupların iştiraklerine uygulanmasında, iştirakin yerleşik olduğu devletin ulusal şirket hukuku hükümlerinin Finansal Gruplar Direktifi m.14.2' nin uygulanmasını engellemesi halinde, özel ilkeler yayınlar⁴⁸⁹.

2. Grup İçi İşlemler

Sektör kurallarına aykırı olmaksızın, bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların grup içi işlemlerinin ek denetimi, Finansal Gruplar Direktifi m.9.2. ile m.9.4. fıkralarında risk yönetim süreçlerine ve iç kontrol mekanizmalarına ilişkin düzenlemelere ve direktifin Ek II' de belirtili düzenlemelere uygun olarak yürütülür.

AB üyesi devletler, Finansal Gruplar Direktifi' nin 9. maddesinde ve Ek II' de belirtili kurallara uygun şekilde, düzenlemeye tabi kuruluşlardan veya karma finansal holding şirketlerinden düzenli olarak ve yılda en az bir kez finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların tüm önemli grup içi işlemlerinin koordinatöre rapor edilmesini talep ederler. "Önemli" ifadesinin kapsamını belirleyecek bir tanım Ek II' de henüz yapılmamış olmakla birlikte, finansal grup seviyesinde sermaye yeterlilik gerekliliğinin toplam tutarının en az yüzde 5' ini aşan grup içi işlem önemli sayılır.

Grup içi işlemlere ilişkin gerekli bilgi, finansal grubun tepesinde bulunan Finansal Gruplar Direktifi' nin 1. maddesinde belirtili düzenlenmiş kuruluş tarafından veya finansal grubun tepesinde bu tür bir düzenlenmiş kuruluş yok ise, karma finansal holding şirketi ve yetkili diğer otoritelerin ve finansal grubun görüşünü aldıktan sonra koordinatör tarafından tespit edilen finansal grup bünyesindeki düzenlemeye tabi kuruluş tarafından yapılır.

⁴⁸⁹ Finansal Gruplar Direktifi, m.7.

AB mevzuatının daha ileri koordinasyonun sağlanması kapsamında, AB üyesi devletler, finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşların grup içi işlemlerinin denetimi kapsamında sayısal sınırlar veya gereklilikler belirleyebilir; bu konuda yetkili otoritelerini yetkilendirebilir veya bu yönde ek denetimin amaçlarına ulaşması bakımından diğer denetim önlemleri kabul edebilirler.

Finansal grubun tepesinde bir karma finansal holding şirketi olması halinde, finansal grup içindeki en önemli finansal sektörün grup içi işlemlerini düzenleyen sektör kuralları, sektörün tamamına karma finansal holding şirketi de dahil olmak üzere uygulanır.

Avrupa Denetim Otoriteleri, Ortak Komite aracılığı ile grup içi işlemlere ilişkin denetim uygulamalarının uyumlaştırılması için ortak ilkeler yayınlar. Çifte uygulamanın önlenmesi bakımından, ortak ilkelerde yer alan ve grup içi işlemlere yönelik denetim araçlarının uygulamasında, bu uygulamaların 2009/138/EC sayılı Direktifin 245. maddesi ile uyumlu olması sağlanır.

Avrupa Denetim Otoriteleri, grup içi işlemlere ilişkin ek denetimin finansal grupların iştiraklerine uygulanmasında, iştirakin yerleşik olduğu devletin ulusal şirket hukuku hükümlerinin direktif m.14.2' nin uygulanmasını engellemesi halinde, özel ilkeler yayınlar⁴⁹⁰.

3. Risk Yoğunlaşmasına ve Grup İçi İşlemlere Yönelik Hükümlerin Teknik Uygulaması

Koordinatör, ilgili diğer yetkili otoritelere danıştıktan sonra belli bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşların, grup içi işlemlerinin ve risk yoğunlaşmasının rapor edilmesi hakkındaki Finansal Gruplar Direktifi m.7.2. ve m.8.2 hükümleri uyarınca rapor edilecek işlem ve risk tiplerini tanımlayacaktır. Koordinatör ve ilgili yetkili otoriteler, bu grup içi işlemlerin ve risklerin tiplerini tanımlarken veya bu konuda görüş bildirirken, ilgili finansal grubun, grup ve risk yönetimi yapısını da hesaba

⁴⁹⁰ Finansal Gruplar Direktifi, m. 8.

katacaktır. Koordinatör, Finansal Gruplar Direktifi m. 7 ve m. 8 hükümleri uyarınca rapor edilecek önemli grup içi işlemleri ve önemli risk yoğunlaşmalarını belirlemek amacıyla, ilgili diğer yetkili makamlara ve finansal gruba danıştıktan sonra, ana sermayeye ilişkin düzenleyici ve/veya teknik hükümlere dayalı uygun eşikler tanımlayacaktır⁴⁹¹.

Grup içi işlemlerin ve risk yoğunlaşmalarının değerlendirilmesinde, koordinatör, özellikle, finansal grup içinde olası bulaşma riskini, menfaat çatışması riskini, sektör kural ve düzenlemelerindeki boşluklardan yararlanılması risklerini ve risklerin seviyesi ile kapladığı alanı özellikle gözlemler⁴⁹².

AB üyesi devletler, yetkili otoritelerinin, grup içi işlemler ve risk yoğunlaşmaları hakkındaki sektör kural ve düzenlemelerini, özellikle sektör kural ve düzenlemelerindeki boşluklardan yararlanılmasının önüne geçmek için, finansal grup seviyesinde uygulamalarına izin verebilirler⁴⁹³.

D. İç Kontrol Mekanizmaları ve Risk Yönetim Süreçleri

AB üyesi devletler, düzenlenmiş kuruluşların, finansal grup seviyesinde sağlam idari ve muhasebe uygulamaları da dahil olmak üzere yeterli risk yönetim süreçlerine ve iç kontrol mekanizmalarına sahip olmalarını talep ederler.

Risk yönetimi uygulamaları; finansal grup seviyesinde uygun idari organlar tarafından, grubun maruz kaldığı tüm riskleri de göz önüne alacak şekilde, onay ve düzenli olarak gözden geçirme prosedürlerini de içeren sağlam yönetim stratejilerini ve politikalarını; finansal grubun iş stratejisinin, Finansal Gruplar Direktifi' nin 6. maddesi ile Ek II düzenlemesine uygun olarak belirlenen sermaye gereklilikleri ile risk profili üzerindeki etkisine göre belirlenecek yeterli sermaye yeterlilik politikalarını; finansal grubun organizasyon yapısına uygun entegre edilmiş risk izleme sistemleri ve finansal

⁴⁹¹ Finansal Gruplar Direktifi, Ek II, para.1.

⁴⁹² Finansal Gruplar Direktifi, Ek II, para.2.

⁴⁹³ Finansal Gruplar Direktifi, Ek II, para.3.

grup seviyesinde grup bünyesinde ek denetimin kapsamına giren tüm işletmelerin risklerinin izlenmesi, ölçülmesi ve kontrol edilmesine yönelik sistem uygulamalarının sağlanmasına yönelik yeterli uygulamaların oluşturulmasını; gerekli olduğu hallerde düzenli olarak güncellenen iyileştirme ve çözüm planlarına katkıda bulunan ve bu planları geliştiren düzenlemeleri içerir.

İç kontrol mekanizmaları; maruz kalınan bütün maddi riskleri tanımlayıp ölçecek ve özkaynağı risklerle ilişkilendirecek yeterli mekanizmaları; grup içi işlemleri ve risk yoğunlaşmasını tanımlayacak, ölçecek, izleyecek ve kontrol edecek sağlam raporlama ve muhasebe uygulamalarını da içerir. İç kontrol ve risk yönetim süreçleri, koordinatör tarafından gözden geçirilir.

AB üyesi devletler, Finansal Gruplar Direktifi' nin 5. maddesi kapsamında ek denetimin kapsamına giren tüm işletmelerin denetimin amaçları ile uygun olarak veri ve bilgi üretimi bakımından yeterli iç kontrol mekanizmalarına sahip olmalarını sağlarlar.

AB üyesi devletler, düzenlenmiş kuruluşların finansal grup seviyesinde, yetkili otoritelerine, tüm düzenlenmiş kuruluşları, düzenlemeye tabi olmayan kuruluşları ve önemli şubeleri içerecek şekilde düzenli olarak hukuki, yönetim ve organizasyonel yapılarına ilişkin detaylı ve düzenli bilgi sağlamasını talep ederler.

AB üyesi devletler, düzenlenmiş kuruluşlardan finansal grup seviyesinde, hukuk, yönetim ve organizasyonel yapılarına ilişkin tam olarak veya bilgiye ulaşılmasını sağlayacak referansları belirtmek yoluyla yıllık olarak kamuya açıklama yapmalarını talep ederler.

Yetkili otoriteler, bu madde uygulamasının 2006/148/EC sayılı Direktifin 124. maddesine ve 2009/138/EC sayılı Direktifin 248. maddesine uygun şekilde yürütülmesini sağlarlar. Bunun için, Avrupa Denetim Otoritesi, Ortak Komite aracılığı ile ortak ilkeler yayınlar. Bu düzenlemenin finansal grubun iştiraklerine uygulanmasında, iştirakin yerleşik olduğu devletin ulusal şirket hukuku hükümleri Finansal Gruplar

Direktifi m.14.2 hükmünün uygulanmasını engelleyici düzenlemeler içermekte ise, Ortak Komite özel ilkeler yayınlar⁴⁹⁴.

E. Ek Denetimi Kolaylaştırıcı Önlemler ve Ortak Komite'nin Yetkileri

Ortak Komite, 1093/2010, 1094/2010 ve 1095/2010 no' lu AB Tüzüklerinin 56. maddesine ve AB mevzuatına uygun olarak, çapraz sektörel ve sınır ötesi denetim sağlar⁴⁹⁵.

AB üyesi devletler, koordinatör tarafından, finansal gruplar için uygun ve düzenli stres testi uygulamaları sağlamasını talep edebilirler⁴⁹⁶. AB genişliğindeki stres testlerinin amacı bakımından Avrupa Denetim Otoriteleri, Ortak Komite aracılığı ve Avrupa Sistemik Risk Kurulu işbirliği ile finansal gruplarla bağlantılı özel riskleri kapsamına alan ek parametreler geliştirebilir. Koordinatör, stres testinin sonuçları hakkında Ortak Komite ile iletişime geçer⁴⁹⁷.

Bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşların yeterli ek denetiminin sağlanması için, ek denetimin gerçekleştirilmesinden ve koordinasyonundan sorumlu, karma finansal holding şirketinin merkezinin bulunduğu AB üyesi devletin yetkili otoritesi de dahil olmak üzere, AB üyesi devletlerin yetkili otoriteleri arasından bir koordinatör atanır. Koordinatörün kimliği Ortak Komite'nin web sitesinde yayınlanır⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ Finansal Gruplar Direktifi, m.9.

⁴⁹⁵ Finansal Gruplar Direktifi, m.9a.

⁴⁹⁶ Finansal Gruplar Direktifi, m.9b.1.

⁴⁹⁷ Finansal Gruplar Direktifi, m.9b.2.

⁴⁹⁸ Finansal Gruplar Direktifi, m.10.1.

Finansal grubun tepesinde düzenlenmiş bir kuruluş varsa, ilgili sektör kurallarına göre bu düzenlenmiş kuruluşa faaliyet izni veren yetkili otorite koordinatör görevini yerine getirir⁴⁹⁹;

Finansal grubun tepesinde düzenlenmiş bir kuruluş yoksa aşağıdaki prensiplere uygun olarak koordinatör belirlenir:

- Düzenlenmiş kuruluşun ana ortaklığı bir karma finansal holding şirketi ise, koordinatör görevi, bu düzenlenmiş kuruluşa ilgili sektör kurallarına göre faaliyet izni veren yetkili otorite tarafından yerine getirilir⁵⁰⁰.
- Tescil merkezleri AB’ de bulunan en az iki düzenlenmiş kuruluşun ana ortaklığı aynı karma finansal holding şirketi ve bu kuruluşlardan biri karma finansal holding şirketinin merkezinin bulunduğu üye devlet yetkili otoritesi tarafından yetkilendirilmişse, koordinatör görevi bu düzenlenmiş kuruluşa faaliyet izni sağlayan yetkili otorite tarafından yerine getirilir.

Farklı finansal sektörlerde faaliyet gösteren birden fazla düzenlenmiş kuruluşun, karma finansal holding şirketinin merkez ofisinin bulunduğu üye devlette yetkilendirilmesi halinde, koordinatör görevi, en önemli finansal sektörde faaliyet gösteren düzenlenmiş kuruluşa faaliyet izni veren yetkili otorite tarafında yerine getirilir.

Finansal grup, her birinin merkezi ayrı bir üye devlette bulunan birden fazla karma finansal holding şirketi tarafından yönetilmekte ve her bir üye devlette de düzenlenmiş kuruluş bulunması halinde, koordinatör görevi, bu kuruluşlar aynı finansal sektörde faaliyet göstermekte iseler en geniş bilanço toplamına sahip kuruluşa faaliyet izni veren veya en önemli finansal sektörde faaliyet gösteren düzenlenmiş kuruluşu yetkilendiren otorite tarafından yürütülür⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ Finansal Gruplar Direktifi, m.10.2(a).

⁵⁰⁰ Finansal Gruplar Direktifi, m.10.2(b)(i).

⁵⁰¹ Finansal Gruplar Direktifi, m.10.2(b)(ii).

- En az iki düzenlenmiş kuruluşunun AB içinde kayıtlı ofislerinin bulunan ve ana ortaklığı aynı karma finansal holding şirketi olan ve kuruluşlardan hiçbirinin karma finansal holding şirketinin merkezinin bulunduğu üye devlet tarafında yetkilendirilmemesi halinde, koordinatör görevi, en önemli finansal sektörde faaliyet gösteren en geniş bilanço toplamına sahip kuruluşa faaliyet izni veren yetkili otorite tarafından yerine getirilir⁵⁰².
- Finansal grup, tepede ana ortaklığı bulunmayan bir grup ise veya diğer bir halde, koordinatör görevi, en önemli finansal sektörde faaliyet gösteren en geniş bilanço toplamına sahip düzenlenmiş kuruluşu yetkilendiren otoriter tarafından yürütülür⁵⁰³.

Belirli durumlarda, ilgili yetkili otoriteler ortak anlaşma ile Finansal Gruplar Direktifi m.10.2' de belirtili koordinatörün belirlenmesine ilişkin ölçütlerin uygulanmasının yerinde olmaması halinde, grubun yapısı ve grubun farklı ülkelerdeki faaliyetlerinin görece önemi göz önünde bulundurularak, ilgili düzenlemede belirtili koordinatör atamasından vazgeçip, farklı bir koordinatör atarlar. Bu durumlarda, yetkili otoriteler karar almadan önce, finansal grubun konu hakkındaki görüşünü bildirmesine olanak sağlarlar⁵⁰⁴.

Koordinatörün ek denetim uygulaması kapsamında görevleri;

- Olağan şekilde süregelen ve acil durumlarda, yetkili bir otoritenin sektör kuralları kapsamında denetim görevi bakımından önem taşıyan bilginin dağıtımı da dahil olmak üzere, ilgili veya gerekli bilginin toplanmasının ve dağıtımının koordinasyonu;

⁵⁰² Finansal Gruplar Direktifi, m.10.2(b)(iii).

⁵⁰³ Finansal Gruplar Direktifi, m.10.2(b)(iv).

⁵⁰⁴ Finansal Gruplar Direktifi, m.10.3.

- Bir finansal grubun finansal durumu hakkında denetimine ilişkin gözden geçirme ve değerlendirme;
- Finansal Gruplar Direktifi' nin 6., 7. ve 8. maddelerinde düzenlenen sermaye yeterliliği, risk yoğunlaşması ve grup içi işlemlere ilişkin kurallara uygunluğun değerlendirilmesi;
- Finansal Gruplar Direktifi' nin 9. maddesinde düzenlenen finansal grubun yapısı, organizasyonu ve iç kontrol sisteminin değerlendirilmesi;
- İlgili yetkili diğer otoriteler ile işbirliği yaparak süregelen durumlar ve acil durumlar için denetim faaliyetlerinin planlanması ve koordinasyonu;
- Finansal Gruplar Direktifi' nden veya bu direktifin uygulanmasından kaynaklanan diğer görevler, önlemler ve kararlar olarak sıralanabilir⁵⁰⁵.

Geniş bir hukuki temel üzerinde ek denetimi kurmak ve uygulamasını kolaylaştırmak için, koordinatör ve diğer ilgili yetkili otoriteler, gerektiğinde başka yetkili otoritelerle koordinasyona yönelik düzenlemeler yaparlar. Bu düzenlemeler koordinatöre, ilave görevler getirebilir ve ilgili yetkili otoriteler arasında karar alım sürecine ilişkin uygulamaları da belirler⁵⁰⁶.

Direktifin 8. maddesine ve 1093–1094–1095/2010 no' lu AB Tüzüklerinin 56. maddesinde düzenlenen prosedüre uygun olarak, Avrupa Denetim Otoriteleri, Ortak Komite aracılığı ile 2006/48/EC sayılı Direktifin 131a maddesine ve 2009/138/EC sayılı Direktifin 248.4. maddesine uygun olarak denetim koordinasyon düzenlemelerinin uyumlaştırılmasına ilişkin olarak denetim uygulamalarının uyumlaştırılması amaçlı ilkeler geliştirir⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ Finansal Gruplar Direktifi, m. 11.1(a-f).

⁵⁰⁶ Finansal Gruplar Direktifi, m. 11.1(2).

⁵⁰⁷ Finansal Gruplar Direktifi, m. 11.1(3).

Koordinatör, sektör kurallarına uygun olarak daha önce yetkili diğer bir otoriteye verilen bilgiye ihtiyaç duyarsa, denetim içinde yer alan çeşitli otoritelere birden fazla kez aynı raporlamanın yapılmasının önlenmesini sağlamak için mümkün olan her zaman bu otorite ile iletişime geçer⁵⁰⁸.

AB yasal düzenlemeleri ile sağlanan belirli denetim yetkilerinin ve sorumluluklarının delege edilme olasılığına aykırı olmaksızın, finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşların ek denetimine ilişkin belirli görevlerin koordinatöre sağlanması, sektörel kurallarla yetkilendirilen otoritelerin yetkilerini ve sorumluluklarını etkilemez⁵⁰⁹.

Üçüncü ülke denetim otoriteleri ile uygun koordinasyon ve işbirliği, 2006/48/EC sayılı Direktifin 131a maddesine ve 2009/138/EC sayılı Direktifin 248.2. maddesine uygun şekilde oluşturulan kurullar aracılığı ile gerçekleştirilir⁵¹⁰.

Bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşları denetlemeye yetkili otoriteler ve koordinatör olarak belirlenen yetkili otorite birbiri ile yakın işbirliği yapar. Sektörel kurallarla belirlenen yetkilere aykırı olmaksızın, bu otoriteler, aynı AB üyesi devlette kurulmuş olsun veya olmasın, Finansal Gruplar Direktifi' nde ve diğer sektörel kurallarda belirlenen yetkili otoritelerin denetim görevleri kapsamında sahip oldukları ilgili ve gerekli her türlü bilgiyi birbirlerine sağlarlar⁵¹¹.

Bu işbirliği, en azından aşağıda belirtili bilginin toplanmasını ve dağıtılmasını içerir:

- Finansal grup bünyesinde yer alan tüm düzenlenmiş, düzenlemeye tabi olmayan ve önemli şubeler ve ana ortaklık seviyesinde nitelikli hisseleri elinde bulunduranlar da dahil olmak üzere, grubun hukuki yapısının, idari ve organizasyonel yapısının belirlenmesi;

⁵⁰⁸ Finansal Gruplar Direktifi, m. 11.2.

⁵⁰⁹ Finansal Gruplar Direktifi, m. 11.3.

⁵¹⁰ Finansal Gruplar Direktifi, m. 11.4.

⁵¹¹ Finansal Gruplar Direktifi, m. 12.1.

- Finansal grubun stratejik politikaları;
- Finansal grubun, özellikle sermaye yeterliliği, grup içi işlemleri, risk yoğunlaşması ve karlılığına ilişkin finansal durumu;
- Finansal grubun büyük hissedarları ve yönetimi;
- Finansal grup seviyesinde organizasyon, risk yönetim ve iç kontrol sistemleri;
- Finansal grup bünyesinde yer alan kuruluşlardan bilginin toplanması ve bu bilginin onaylanması prosedürleri;
- Finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşlarda yaşanan olumsuz gelişmeler veya finansal grup bünyesinde diğer işletmelerde yaşanan ve grup içindeki düzenlenmiş kuruluşları ciddi şekilde etkileyecek olumsuz gelişmeler;
- Sektörel kurallar veya Finansal Gruplar Direktifi hükümlerine uygun olarak yetkili otoriteler tarafından alınan büyük yaptırımlar veya istisnai önlemler⁵¹².

Yetkili otoriteler, denetim görevlerini yerine getirmek için ihtiyaç duyduklarında, merkez bankaları, Avrupa Merkez Bankaları Sistemi, Avrupa Merkez Bankası ve Avrupa Sistemik Risk Kurulu ile de bilgi alışverişinde bulunurlar⁵¹³.

Sektör kuralları ile tespit edilen yetkili otoriterin sorumluluklarına aykırı olmaksızın, yetkili otoriteler, diğer yetkili bir otoritenin denetim konuları bakımından önem taşıyan karar vermeden önce, yetkili otoritelerin onayını veya iznini gerektiren,

⁵¹² Finansal Gruplar Direktifi, m. 12.1(a-h).

⁵¹³ Finansal Gruplar Direktifi, m. 12.1.

finansal grup bünyesinde düzenlemiş kuruluşların hissedar yapısında, organizasyon yapısında veya yönetim yapısındaki değişiklikler ve yetkili otoriteler tarafından alınan büyük yaptırımlar ve istisnai önlemler hususlarında birbirlerine danışırlar⁵¹⁴.

Yetkili bir otorite acil durumlarda veya danışmanın alınacak kararın etkinliğini tehlikeye atması ihtimali varsa kararını danışmaksızın alabilir. Bu halde yetkili otorite, gecikmesizin diğer yetkili otoriteleri durumdan haberdar eder⁵¹⁵.

Koordinatör, Finansal Gruplar Direktifi m. 11' de belirtilen koordinasyon görevlerinin uygulanmasıyla ilgili her türlü bilgiyi ana ortaklıktan talep etmek için, ana ortaklığın genel merkezinin bulunduğu AB üye devletin, Finansal Gruplar Direktifi' nin 10. maddesi uyarınca ana ortaklığını ek denetimini kendisi yapmayan yetkili otoritelerine davette bulunabilir. Finansal Gruplar Direktifi m. 14(2)' de belirtilen bilginin sektör kural ve düzenlemeleri uyarınca yetkili bir otoriteye verilmiş bulunduğu durumlarda, ek denetim gerçekleştirmekten sorumlu yetkili otoriteler, bu bilgiye ulaşmak için, bahsedilen bu otoriteye başvurabilirler⁵¹⁶.

AB üyesi devletler, yetkili makamları arasında ve yetkili makamlarıyla diğer makamlar arasında Finansal Gruplar Direktifi' nin 14. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında bahsedilen bilgi değişimine yetki verecektir. Bir finansal grup bünyesinde bulunan ve bir düzenlenmiş kuruluş olmayan bir kuruluşla ilgili bir bilginin toplanması veya elde bulundurulması hiçbir şekilde yetkili makamların bu kuruluşların ayrı ayrı hepsi için denetleyici bir rol oynaması gerektiği anlamına gelmez. Ek denetim çerçevesinde alınan bilgiler ve özellikle yetkili makamlar arasında ve yetkili makamlar ile diğer makamlar arasında bu Direktifte öngörülen bilgi değişimi, mesleki gizlilik ve sektör kural ve düzenlemelerinde belirtilen gizli bilgilerin iletişimi konularındaki hükümlere tabi olacaktır⁵¹⁷.

⁵¹⁴ Finansal Gruplar Direktifi, m. 12.2.

⁵¹⁵ Finansal Gruplar Direktifi, m. 12.2.

⁵¹⁶ Finansal Gruplar Direktifi, m. 12.3.

⁵¹⁷ Finansal Gruplar Direktifi, m. 12.4.

Yetkili otoriteler, Ortak Komite ile işbirliği yaparlar. Yetkili otoriteler, Ortak Komite' nin görevlerini yerine getirebilmesi için gerekli olan bilgiyi Ortak Komite' ye sağlarlar⁵¹⁸.

Avrupa Denetim Otoriteleri, Ortak Komite aracılığı ile yetkili otorite tarafından finansal grupların risk bazlı değerlendirilmelerinin nasıl yapılacağına ilişkin ortak ilkeler geliştirir. Bu ilkeler, finansal grupların maruz kaldığı grup risklerinin değerlendirilmesini sağlayacak uygun araçları da içerecek şekilde risk temelli değerlendirmeler sağlar. Avrupa Denetim Otoriteleri, karma finansal holding şirketlerinin ek denetimine izin veren, 98/78/EC ve 2009/138/EC sayılı Direktiflerde düzenlenen grup denetimini veya uygun olan halde 2006/48/EC sayılı Direktifte düzenlenen konsolide denetimi tamamlayıcı denetim uygulamalarını geliştirmek amacıyla ortak ilkeler yayınlar. Bu ilkeler, potansiyel denetim boşluklarını tamamlayacak, tüm risklerin denetim kapsamına alınmasını sağlar⁵¹⁹.

AB üyesi devletler, karma finansal holding şirketi faaliyetlerini etkin şekilde yöneten kişilerin itibarlı ve görevlerini yerine getirecek tecrübeye sahip olmasını talep edeceklerdir⁵²⁰.

AB üyesi devletler, egemenlik alanlarında, ek denetimin kapsamına giren, düzenlemeye tabi olan veya olmayan gerçek ve tüzel kişilerin, ek denetimin amaçları ile uygun şekilde birbirleri ile bilgi alışverişini ve Finansal Gruplar Direktifi ile 1093-1094-1095/2010 sayılı AB Tüzüklerinin 35. maddesine uygun şekilde yapacakları bilgi alışverişini engelleyen hukuki bir düzenleme olmamasını sağlarlar. Üye Devletler, bir finansal grubun düzenlemeye tabi olan ve olmayan kuruluşlarına onların yetkili otoritelerinin ek denetimin gerçekleştirilmesi amaçlarına uygun olarak doğrudan veya

⁵¹⁸ Finansal Gruplar Direktifi, m. 12a.

⁵¹⁹ Finansal Gruplar Direktifi, m. 12b.

⁵²⁰ Finansal Gruplar Direktifi, m. 13.

dolaylı olarak ulaşmasını ve bu kapsamda ilgili her türlü bilgiyi elde edebilmesini sağlarlar⁵²¹.

Finansal Gruplar Direktifi' nin uygulanmasında yetkili otoriteler, bir diğer AB üyesi devlette yerleşik bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi olan veya olmayan bir kuruluşa ilişkin elde edilen bilginin, ilgili üye devletin yetkili otoriteleri tarafından onaylanmasını talep edebilirler. Bu yönde bir talebi alan yetkili otoriteler, bu talebi yetkileri kapsamında, kendileri bilgiyi onaylayabilirler; bir denetçinin veya uzmanın onay işlemini yürütmesine izin verebilirler veya talebi yapan yetkili otoritenin elindeki bilgiyi kendisinin onaylamasına izin verebilirler. Talepte bulunan yetkili otorite, onay sürecinin kendisi tarafından yürütülmediği durumda, bu sürece katılmak istemesi halinde, sürece katılır⁵²².

Finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşlar, Finansal Gruplar Direktifi' nin 6 ila 9. maddelerinde belirtili gerekliliklere uygun davranmamış veya bu gereklilikler karşılanmış olsa bile ödeme yeterliliği tehlikeye girmiş veya grup içi işlemlerin veya risk yoğunlaşmasının düzenlenmiş kuruluşların finansal durumlarını tehdit eden bir durumu varsa, bu durumları düzeltmek için mümkün olan en kısa sürede gerekli önlemlerin alınması, karma finansal holding şirketlerinde koordinatör, düzenlenmiş kuruluşlarda ise koordinatörün yetkili otoritelere tespitlerini bildirmesi üzerine yetkili otoriteler tarafından talep edilir. Finansal Gruplar Direktifi m.17.2' de düzenlenen üye devletlerin ceza hukuku düzenlemeleri saklı kalmak kaydı ile, Üye Devletler, karma finansal holding şirketlerine ilişkin olarak yetkili otoriteler tarafından ne gibi önlemler alınabileceğini belirler. Ortak Komite de bu hususta ortak ilkeler geliştirebilir⁵²³.

Sektör kurallarının daha ileri seviyede uyumlaştırılması sürecinde, AB üyesi devletler, bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşların, sektör kurallarını ihlal etmelerinin önlemek veya bununla mücadele etmek için yetkili

⁵²¹ Finansal Gruplar Direktifi, m. 14.

⁵²² Finansal Gruplar Direktifi, m. 15.

⁵²³ Finansal Gruplar Direktifi, m. 16.

otoritelerinin gerekli hallerde her türlü denetim önlemini alabilmesini sağlamak hususunda yetkilendirir. Ceza hukuku hükümlerine aykırı olmamak kaydı ile AB üyesi devletler, ihlalleri ve bu tür ihlallerin nedenlerini sonlandırmayı amaçlayan cezaların veya tedbirlerin karma finansal holding şirketleri veya bu şirketlerin, kanunları, yönetmelikleri veya Finansal Gruplar Direktifi ile düzenlenen idari hükümlerini ihlal eden etkin müdürleri üzerinde uygulanmasını sağlarlar. Belirli durumlarda, bu tür tedbirler mahkemenin de araya girmesini gerektirir. Yetkili otoriteler, bu tür cezaların ve tedbirlerin istenen sonuçları sağlaması hususunda yakın işbirliği yaparlar⁵²⁴.

F. Ana Ortaklığı Avrupa Birliği Üyesi Olmayan Devlette Bulunan Finansal Grupların Denetimi

Yetkili otoriteler, Finansal Gruplar Direktifi m.5.3' te belirtili durumda, ana ortaklığı AB dışında bulunan düzenlenmiş kuruluşların üçüncü ülke yetkili otoritesi tarafından, düzenlenmiş kuruluşların ek denetimi hakkındaki Finansal Gruplar Direktifi m.5.2' de bahsedilen, bu Direktifin ilgili hükümlerinde öngörülen denetimi karşılayacak bir denetime tabi olup olmadığını, sektör kural ve düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla, doğrulayacaklardır⁵²⁵.

Bu doğrulama işlemi, eğer Finansal Gruplar Direktifi m.10.2' de belirlenen atama ölçütleri uygulanacaksa, koordinatör olan yetkili otorite tarafından, ana ortaklığın veya AB içindeki düzenlenmiş kuruluşlardan herhangi birisinin talebi üzerine veya koordinatörün kendi inisiyatifiyle gerçekleştirilecektir. Söz konusu yetkili otorite, diğer ilgili yetkili otoritelere danışır ve 1093/2010, 1094/2010 ve 1095/2010 no' lu Tüzüklerin 16. ve 56. maddelerine uygun olarak Ortak Komite tarafından hazırlanan temel ilkelere uygun hareket etmek için her türlü çabayı gösterir. Yetkili bir otorite, diğer bir yetkili otorite tarafından bu maddenin 1. fıkrası uyarınca alınan karara katılmıyor ise,

⁵²⁴ Finansal Gruplar Direktifi, m. 17.

⁵²⁵ *Viñuales* tarafından "*equivalence*" kavramının, Finansal Gruplar Direktifi' nde belirtili denetim standartlarını karşılayacak ve tatmin edici seviyede bir denetim uygulaması olarak anlaşılması, aynı veya benzer denetim standartlarının uygulanması olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiş olup, bu görüşe biz de iştirak etmekteyiz. Bk. *Viñuales*, s. 49.

1093/2010, 1094/2010 ve 2095/2010 no' lu AB Tüzüklerinin 19. maddesi uygulanarak uyumsuzluk çözümlenir.

Finansal Gruplar Direktifi m. 10.1' de belirtili standartları karşılayıcı bir denetimin yokluğu halinde AB üyesi devletler, düzenlenmiş kuruluşlara, Finansal Gruplar Direktifi m.5.2' de belirtili ek denetim hükümlerini kıyasen uygulatırlar⁵²⁶. Yetkili otoriteler, alternatif olarak, maddenin 3. fıkrasında belirtili yöntemlerden birini de uygulayabilirler.

Yetkili otoriteler, bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşların ek denetiminde uygun diğer yöntemleri uygulayabilirler. Bu yöntemler, diğer ilgili yetkili otoritelere danıştıktan sonra koordinatör tarafından belirlenir. Yetkili otoriteler, merkezi AB' de olan bir karma finansal holding şirketi kurulmasını talep ederek, direktif hükümlerini bu holding şirketi tarafından yönetilen düzenlenmiş kuruluşlara uygulayabilirler. Yetkili otoriteler, bu yöntemlerin ek denetimin amaçlarına ulaşmasında başarılı olmasını sağlarlar ve ilgili diğer otoriteler ile Komisyonu bilgilendirirler⁵²⁷.

2006/48/EC sayılı Direktif m.39.1 ve 2. fıkraları, 98/78/EC sayılı Direktifin 10a maddesi ve 2009/138/EC sayılı Direktifin 264. maddesi, bir veya daha fazla AB üyesi olmayan devlet ile yapılan ve bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşların ek denetim uygulamalarına yönelik anlaşmaların görüşmelerinde gerekli değişiklikler yapılarak uygulanır⁵²⁸.

Finansal Gruplar Direktifi' nde belirtili denetim standartlarını karşılamak için, ABD Menkul Kıymetler ve Döviz Komisyonu, Amerikan finansal gruplarının Finansal Gruplar Direktifi' nde belirtili denetim standartlarını karşılaması ve bir Avrupa denetim ajansının düzenlenmesine tabi olmaması için, grup seviyesinde olmak üzere 2004 yılında bazı düzenlemeler kabul etmiştir. Bu düzenlemeler, aracı-pazarlayıcı (broker-

⁵²⁶ Gruson, Supervision of Financial Groups in the EU, s.71–72. Standartları karşılayıcı bir denetimin yapıp yapılmadığını tespit açısında İngiltere Finansal Hizmetler Ajansı (FSA), Finansal Gruplar Direktifi' nde yer alan gereklilikler kapsamında dört ölçüt belirlemiştir. Bu ölçütler; niteliksel grup denetimi, niceliksel grup denetimi, denetime yönelik işbirliği ve bilgi paylaşımı ve uygulamadır. Bk. Viñuales, s.49.

⁵²⁷ Finansal Gruplar Direktifi, m.18.

⁵²⁸ Finansal Gruplar Direktifi, m.19.

dealer) holding şirketlerinin belirli şartlar altında, "*Denetime Tabi Yatırım Banka Holding Şirketi*" olarak SEC' e gönüllü kaydı; aracı-pazarlayıcıların sermaye gerekliliklerini hesaplamada avantaj sağlamak için de gönüllü başvurunun grup seviyesinde yapılmasıdır⁵²⁹.

II. AMERİKAN HUKUKUNDA FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİNİN DENETİMİ

A. Amerikan Merkez Bankası' nın "*Şemsiye Denetçi*" Sıfatıyla Denetim Yetkisi, Fonksiyonel Düzenleyici Otoriteler İle Yetki Paylaşımı ve Finansal Holding Şirketlerinin Denetimi

1. *Denetçilerin Rolü*

Gramm-Leach-Bliley Kanunu, nitelikli banka holding şirketlerini, finansal holding şirketleri olarak faaliyet göstermesi ve geniş bir alanda ve çeşitli türlerde finansal faaliyette bulunması yönünde yetkilendirmiş ve banka holding şirketleri/finansal holding şirketleri gruplarının denetiminde iki prensibi kombine etmiştir. Bunlar, fonksiyonel düzenleme ve şemsiye denetimidir.

Kanun, banka holding şirketlerini, finansal holding şirketi olsunlar veya olmasınlar fonksiyonel düzenlemeye tabi tutmuştur. SEC, banka holding şirketinden finansal holding şirketine dönüşen veya bir finansal holding şirketinin bağlı ortaklığı olan aracı-pazarlayıcıların, kayıtlı yatırım danışmanlarının ve kayıtlı yatırım şirketlerinin fonksiyonel düzenleyici otoritesidir. Eyalet sigorta denetim otoriteleri, banka holding şirketinden finansal holding şirketine dönüşen veya bir finansal holding şirketinin bağlı ortaklığı olan sigorta şirketlerinin fonksiyonel düzenleyici otoritesidir. Vadeli Emtia Ticaret Komisyonu ise, Komisyonun düzenlemelerine tabi işletmelerin düzenleyici otoritesidir. Fonksiyonel düzenleme, düzenlemeye tabi ilgili işletmenin faaliyetleri ile

⁵²⁹ Viñuales, s.3, 34 vd..

ilişkilidir. Para Denetim Ofisi, ulusal bankaların ve tasarruf kuruluşlarının, FDIC, sigortalı mevduat kuruluşlarının fonksiyonel düzenleyici otoritesidir⁵³⁰.

Şemsiye denetimi yetkisi ise FED' e, banka holding şirketi veya finansal holding şirketi olan grubun tamamına yönelik denetim sorumlulukları vermiş, ancak grup bünyesinde fonksiyonel düzenlemeye tabi kuruluşlar üzerindeki doğrudan denetim yetkisini, bu kuruluşları düzenlemeye yetkili kuruluşların inceleme raporları üzerinde incelemeye yönelik olmak üzere sınırlandırmıştır⁵³¹.

FED Kurulu' nun banka holding şirketlerinin şemsiye denetçisi olmasına yönelik olarak, Banka Holding Şirketi Kanunu, FED Kurulu' nun, banka holding şirketinden ve herhangi bir bağlı ortaklığından, finansal durumuna, risk kontrol sistemlerine, grup bünyesindeki mevduat kuruluşu bağlı ortaklıkları ile işlemlerine dair rapor talep etme yetkisini muhafaza etmiştir. FED Kurulu, ayrıca, banka holding şirketinin, grup bünyesinde yer alan mevduat kuruluşu bağlı ortaklığının güvenliğini ve sağlamlığını tehdit eden riskler ile bu riskleri izleyen ve kontrol eden sistemleri tehdit eden operasyonlar ile banka holding şirketinin finansal durumunu ve banka holding şirketinin federal kanunlara uygun hareket edip etmediğini de yetki alanı kapsamında inceler. Kurul, banka holding şirketinin, fonksiyonel düzenlemeye tabi bağlı ortaklıklarını ise ancak belirli durumlarda incelemeye alabilir⁵³².

Gramm-Leach-Bliley Kanunu kapsamında, FED' in, banka holding şirketleri ve finansal holding şirketleri üzerinde denetim yetkisi bulunmaktadır. Kanunda, FED' in denetim yetkisine ilişkin düzenlemeler ve FED ile diğer düzenleyici otoriteler arasındaki ilişkinin düzenlenmesi hususunda parametreler yer almaktadır. Gramm- Leach-Bliley Kanunu, FED' in, mevduat kuruluşları düzenleyici otoriteleri ile sigorta ve menkul kıymetlere ilişkin fonksiyonel düzenleyici otoriteleri arasındaki ilişkiyi birbirinden ayırmıştır⁵³³.

⁵³⁰ Gruson, Banking Law, s.154.

⁵³¹ Gruson, Banking Law, s.154–155.

⁵³² Gruson, Banking Law, s.155.

⁵³³Board of Governors of the FED, Division of Banking Supervision and Regulation, **Framework for Financial Holding Company Supervision** (Supervision Letter), SR 00–13(SUP), 15 Ağustos 2000, <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/srletters/2000/SR0013.HTM> (15 Nisan 2012).

Bu kapsamda, FED' in, fonksiyonel düzenleyicilerle ilişkileri, pratikte, finansal holding şirketinin fonksiyonel olarak düzenlenmiş faaliyetlerine dayalıdır. FED' in, denetim faaliyetleri şemsiye denetçi sıfatı ile organizasyonun konsolide edilmiş veya grup seviyesindeki analizleri üzerinde yoğunlaşır⁵³⁴.

Şemsiye denetim, geleneksel banka denetimin genişletilmiş hali olarak düşünülmemelidir. FED, finansal holding şirketlerinin konsolide denetiminden sorumludur.

Bu kapsamda FED, holding şirketinin, mevduat kuruluşu bağlı ortaklıklarının finansal yeterliliğinin tehlikeye düşmemesini sağlamak amacı ile holding şirketini konsolide veya grup seviyesinde değerlendirir.

Finansal holding şirketlerinin mevduat kuruluşu bağlı ortaklıkları, öncelikle bağlı ortaklıkların banka veya tasarruf kuruluşu denetçisi tarafından denetlenir (federal ve eyalet). Gramm-Leach-Bliley Kanunu, FED' in holding şirketi denetçisi rolünü değiştirmemiştir.

Banka veya tasarruf kuruluşu olmayan menkul kıymetler ve sigorta faaliyetleri ile iştigal eden bağlı ortaklıklar da fonksiyonel denetçileri tarafından denetlenirler. Bu bağlı ortaklıklar arasında yer alan, aracı, pazarlayıcı, yatırım danışmanları, kayıtlı oldukları eyalet tarafından; yatırım şirketleri, ABD Menkul Kıymetler ve Döviz Komisyonu; sigorta şirketi veya acentesi, kayıtlı olduğu eyalet sigorta düzenleyicisi tarafından; vadeli emtia ticareti ile iştigal eden şirket ise, ABD Vadeli Emtia Ticaret Komisyonu tarafından düzenlenerek, denetlenir⁵³⁵.

2. Finansal Holding Şirketinin Denetim Amaçları

FED, şemsiye denetçi olarak, finansal holding şirketlerinin güvenli ve sağlam şekilde faaliyet gösterdiğini ve bu şekilde bağlı mevduat kuruluşlarının finansal yeterliliğini tehdit etmediğini belirlemeye çalışır.

⁵³⁴ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.4.

⁵³⁵ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.6–7.

Özellikle farklı finansal sektörlerde faaliyet gösteren finansal holding şirketlerinin konsolide edilmiş seviyede izlenmesi önemlidir. Bu şekilde, bu faaliyetlerden kaynaklanan riskler grup bünyesinde yer alan işletmeler ve iş kolları arasında meydana gelebilecek kesintiler ve engellerle karşılaşılmadan görülebilir. Finansal holding şirketi denetiminin amacı, konsolide veya grup seviyesinde, holding şirketinde var olan önemli riskleri, bu risklerin mevduat kuruluşu olan ortaklıkların güvenliğini ve sağlığını nasıl etkileyebileceğini değerlendirmek amacı ile tanımlamayı ve değerlendirmeyi amaçlar.

FED, finansal holding şirketlerinin finansal gücüne ve istikrarına, bu bağlamda konsolide edilmiş risk yönetim süreçlerine ve sermaye yeterliliğine odaklanır. FED, finansal holding şirketinin iç politikalarını, raporlarını, prosedürlerini ve konsolide risk yönetim sürecinin etkinliğini gözden geçirir ve değerlendirir.

Finansal holding şirketi denetimi, finansal holding şirketleri üzerinde banka benzeri bir denetim uygulamak ve öncelikli banka, tasarruf kuruluşu veya finansal holding şirketlerinin bağlı ortaklıklarının fonksiyonel düzenleyicilerinin denetimi yerine denetim yapmak veya birden fazla kez aynı denetim uygulamalarını gerçekleştirmeyi amaçlamaz. Finansal holding şirketi denetimi, bir tarafta, kompleks organizasyonların önemli bağlantılı faaliyetleri ve risklerine karşı ilgili organizasyon içinde yer alan mevduat kuruluşu bağlı ortaklıklarını koruma amacı güderken, diğer tarafta organizasyon bünyesinde yer alan bağlı ortaklıklar üzerinde aynı denetimin birden fazla kez uygulanmamasını hedefler. Bu kapsamda etkin bir finansal holding denetimi aşağıdaki hususları gerektirir:

- FED ile öncelikli banka, tasarruf kuruluşu düzenleyicileri, fonksiyonel düzenleyiciler ve yabancı denetçiler arasında güçlü işbirliğine yönelik ilişkiler. Bu ilişkiler, otoritelerin sorumluluklarına saygı duyar, fakat aynı zamanda, kurumlar arasında bilgi akışını ve koordinasyonu sağlayarak, denetimin etkin şekilde yerine getirilmesini ve birden fazla aynı denetim uygulamalarının gerçekleştirilmesini önler;
- FED dosyalarında yer alan, düzenlemeye tabi olan ve olmayan bağlı ortaklıkları için kamunun bilgisine de sunulan raporların, banka, tasarruf kuruluşu ve fonksiyonel denetçiler tarafından hazırlanan raporların sağlığına duyulan güven;

- Risk odaklı denetim, inceleme süreci ve piyasa disiplini üzerinde devam ettirilen güven⁵³⁶.

3. Uygulamada Finansal Holding Şirketinin Denetimi

FED' in denetim faaliyetleri üç kategoride toplanır. Bunlar, bilgi toplama, değerlendirmeler ve denetim işbirliği; sürekli denetim; doğru uygulamalar ve kamuyu aydınlatma uygulamalarında gelişmenin sağlanmasıdır.

FED, sorumluluklarını yerine getirirken, öncelikli banka, tasarruf kuruluşu ve fonksiyonel düzenleyicilerle aktif işbirliğine ve bilgi alışverişine ihtiyaç duyar. Ayrıca, FED' in, finansal holding şirketlerinin üst yönetimi ve yönetim kurulları ile de güçlü ilişkiler geliştirmesi, bilginin zamanında finansal holding şirketinden sağlanması bakımından önemlidir.

Risk yönetiminin ve iç kontrol politikaları ile prosedürlerinin konsolide seviyede nasıl uygulandığını ve değerlendirildiğini anlamak için de, önemli iş kollarının tepe yöneticileri ve iç denetim, kontrol ve risk yönetimi bölümlerinin kilit personeli ile de güçlü ilişkiler geliştirilmelidir.

Bu amaçlara ulaşmak için, FED denetim personeli;

- Finansal holding şirketinin merkezileştirilmiş risk yönetimi ve kontrol süreçlerini düzenli olarak değerlendirir. Bu değerlendirmeler, organizasyonun bir bütün olarak risk profilini anlamak, esas risklere katkıda bulunan unsurları tanımlamak ve bu risklerin konsolide temelde nasıl yönetildiğini ve kontrol edildiğini anlamak için gereklidir;
- Finansal holding şirketinin risk yönetim sistemlerinin, organizasyonun risk alanlarını yeterli ve uygun şekilde ölçtüğünü ve yönettiğini onaylamak; organizasyonun, FED' in yetki alanında finansal holding şirketine uygulanabilir kanunlara ve yönetmeliklere uygun şekilde hareket ettiğini onaylamak bakımından uygun olan hallerde testler gerçekleştirir;

⁵³⁶ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.10.

- Finansal holding şirketinin üst yönetimi ve yönetim kurulları ile düzenli olarak görüşmelerde bulunmak. Bu tür görüşmeler, FED' in, finansal holding şirketinin kilit personeli ile ilişkiler kurmasını ve organizasyonun değişen faaliyetlerini ve risk profilini anlamasını sağlar. Düzenli görüşmeler, ayrıca, denetçi personelin grubun tamamına veya grup bünyesinde bulunan işletmelerin iş kollarına yönelik faaliyetlerle ilgili tespitlerini ve endişelerini ortaya koyacağı bir forum da sağlar.
- Organizasyonun, kurumsal yönetim ve kontrol fonksiyonlarının gerçekleştirilmesinden sorumlu kilit personel, örneğin, iş kolları, risk yönetimi, iç denetim ve iç kontrol bölümlerinin en üst düzey yöneticileri ile düzenli görüşmeler yapmak⁵³⁷.

Belirtili bu görevlerin yerine getirilmesinde, FED' in denetçi personeli, eylemlerini ilgili finansal holding şirketinin bağlı ortaklıklarının öncelikli banka, tasarruf kuruluşu düzenleyicileri ve fonksiyonel düzenleyicileri ile koordineli yürütür.

Örneğin, finansal holding şirketinin konsolide seviyede risklerini ve risk yönetim sistemlerini anlamak için, FED' in, finansal grup içinde yer alan banka, tasarruf kuruluşu ve fonksiyonel olarak düzenlenmiş bağlı ortaklıklarının kayıt altına alınmış varlıklarına ve yükümlülüklerine ilişkin bilgiye ihtiyaç duyar. İhtiyaç duyulan bilginin paylaşımında FED' in denetçi personeli aşağıdaki hususları gerçekleştirmelidir:

- Finansal holding şirketi bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların risk profillerine ve bu kuruluşların finansal holding şirketlerinin risk profilleri ile ilişkilerine yönelik bir anlayış geliştirmek için ilgili finansal holding şirketinin düzenleyici kuruluşları ile düzenli olarak toplantılar yapmak. Bu toplantılar, denetim planlarına ilişkin bilgi paylaşımında bulunmak ve denetim faaliyetlerini koordine etmek için de gereklidir;
- Finansal holding şirketinin finansal durumuna ve risk profiline, risk yönetimi ve iç kontrol politikalarının etkinliğine, grup bünyesinde bulunan mevduat kuruluşları için önerilere yönelik grubun konsolide bir resmini

⁵³⁷ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.11.

oluşturmak için, banka, tasarruf kuruluşu ve fonksiyonel düzenleyicilerin inceleme bulgularını diğer ilgili bilgiyle birlikte gözden geçirmek;

- Birincil banka, tasarruf kuruluşu ve fonksiyonel düzenleyici otoritelere, finansal grubun durumu, risk yönetimi politikaları, düzenlenmiş bağlı ortaklıkları üzerinde bireysel olarak etkisi olabilecek operasyonları, grup içinde düzenlenmiş bağlı ortaklıkları ve düzenlemeye tabi olmayan diğer bağlı ortaklıklar arasındaki ilişkilere ve işlemlere yönelik bilgi sağlanır;
- Finansal holding şirketinin küresel faaliyetlerinin konsolide temelde denetlenmesi ve denetimde fiziksel boşlukların en aza indirilmesi için, uygulanabilir hukuka uygun olarak, uluslararası denetçiler arasındaki bilgi paylaşımına katılmak;
- İç denetim ve yönetim raporlarını, kamuya açıklanan bilgiyi, diğer düzenleyiciler tarafından toplanan raporları ve istatistikleri gözden geçirmek. Düzenlemeye ilişkin yükü sınırlamak için, bu bilgi, ana ortaklıktan, birincil banka, tasarruf kuruluşu ve finansal holding şirketi bağlı ortaklıklarının fonksiyonel düzenleyicilerinden, dış denetime ilişkin finansal açıklamalar gibi kamuya açıklanan kaynaklardan elde edilebilir⁵³⁸.

FED, organizasyonun konsolide edilmiş, hukuki, organizasyonel yapısını, risk yönetim yapısını, önemli iş faaliyetlerini, maruz kaldığı riskleri ve risk yönetim sistemlerini anlamaktan sorumludur. FED, organizasyonun risk yönetimi ve kontrol sürecini konsolide grup seviyesinde izlemek için, yönetim kurulunun bu sürece dahil olma derecesini ve doğasını anlamaya ihtiyaç duyar. FED, finansal grup seviyesinde, resmi bir başvuru, bildirim, sertifikasyon veya bildirim sürecini, uygun olan her halde, birincil banka, tasarruf kuruluşu ve fonksiyonel düzenleyicilerle koordineli yürütecektir⁵³⁹.

FED, finansal holding şirketi veya bağlı ortaklıkları tarafından sunulan, federal veya eyalet otoriteleri tarafından hazırlanan raporlara bütünü ile itimat eder. FED, düzenli olarak hazırlanan yönetim raporlarına, kamuya rapor edilen bilgiye ve dış denetim sonucu yapılan finansal açıklamalara itimat eder. FED, ayrıca, finansal holding

⁵³⁸ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.12.

⁵³⁹ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.13.

şirketlerinin banka olan ve olmayan bağlı ortaklıklarının birincil banka, tasarruf kuruluşu ve fonksiyonel düzenleyicilerinin incelemelerine de itimat eder.

Denetim personeli, finansal holding şirketinin düzenlenmiş bağlı ortaklığı ile ilgili özel bir rapora ihtiyaç duyarsa, bu raporu öncelikle ilgili bağlı ortaklığın fonksiyonel düzenleyicisinden talep eder. Raporun ilgili düzenleyici otorite tarafından FED' e sunulamaması halinde, denetçi personel bu raporu eğer, finansal holding şirketine veya mevduat kuruluşu bağlı ortaklıklarına ilişkin bir riskin; FED' in yetki alanında bulunan ve finansal holding şirketine veya bağlı ortaklığı aleyhine uygulayacağı federal kanunlara uygunluğun veya finansal holding şirketinin mevduat kuruluşu bağlı ortaklığının güvenliğini ve istikrarını tehdit eden finansal ve operasyonel risklerin gözlenmesi ve kontrolüne ilişkin finansal holding şirketinin sistemlerinin değerlendirilmesi için gerekli ise ilgili bağlı ortaklıktan doğrudan talep edebilir. FED, fonksiyonel olarak düzenlenmiş bir bağlı ortaklığı, grup bünyesinde bulunan bağlı bir ortaklığın, yine grup bünyesinde bulunan bir mevduat kuruluşuna karşı risk oluşturan bir faaliyette bulunduğu; incelemenin gerekli olduğuna; bağlı ortaklığın federal kanunlara uygun hareket etmediğine dair bir inanca sebebiyet verecek makul sebepler bulunması halinde incelemeye alabilir⁵⁴⁰.

Güncel uygulama kapsamında, FED, düzenlenmiş bağlı ortaklık seviyesinde risklerin yeterli şekilde ölçüldüğüne ve yönetildiğine dair banka, tasarruf kuruluşu düzenleyicileri ve fonksiyonel düzenleyicilerin çalışmalarına itimat eder. Gerekli ve uygun olan hallerde FED, bankalar, tasarruf kuruluşları ve fonksiyonel olarak düzenlenmiş bağlı ortaklıklarının konsolide seviyede oluşturulmuş risk yönetimi ve iç kontrol politikalarının etkin şekilde uygulanmasına ilişkin olarak yapılan gözden geçirmeleri yönetir veya bu sürece katılır⁵⁴¹.

Banka, tasarruf kuruluşu düzenleyicisi veya fonksiyonel düzenleyici tarafından denetlenmeyen bir finansal holding şirketi bağlı ortaklığı için, FED, finansal holding şirketinin bir bütün olarak finansal durumunu değerlendirmek için uygun ve gerekli olan durumda, bilgiyi bağlı ortaklıktan edinebilir. Bununla birlikte, FED, bu tür bağlı

⁵⁴⁰ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.15.

⁵⁴¹ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.16.

ortaklıkların operasyonlarının doğasının ve finansal durumunun, yine, bağlı ortaklığın finansal ve operasyonel risklerinin, grup bünyesinde yer alan mevduat kuruluşlarının ve bu tür riskleri izleyen ve kontrol eden sistemlerin güvenliğini ve sağlamlığını tehdit eden faaliyetlerine ilişkin olarak gerekli ise bu tür bağlı ortaklıkların incelemelerini de yönetir. Gramm-Leach-Bliley Kanunu kapsamında, FED, kendisi bir banka holding şirketi olmayan ve SEC' e kayıtlı bir yatırım şirketi olan finansal grup bünyesinde yer alan bağlı ortaklığı incelemeyebilir⁵⁴².

4. Sermaye Yeterliliği

FED, finansal grup bünyesinde yer alan sigortalı mevduat kuruluşlarını, grup bünyesinde yer alan banka olmayan organizasyonlarda yaşanan olumsuzlukların etkilerinden korumak amacı ile finansal grubun konsolide sermaye yeterliliğinin değerlendirmesinden sorumludur. Sermaye yeterliliği, konsolide edilmiş organizasyonun risk profili ile ilişkili olarak değerlendirilir. FED, finansal holding şirketinin sermaye pozisyonunun yeterliliğini belirlemek için, iç risk değerlendirmesini ve bağlantılı sermaye analiz sürecini de değerlendirir. Bu tür bir gözden geçirme, şu anda ve gelecekteki ekonomik koşulların, gelecek iş geliştirme planlarının, olası stres senaryolarının, iç risk kontrol ve denetim süreçlerinin de değerlendirmesini gerektirir. Banka holding şirketlerinin bir türü olarak, finansal holding şirketleri, minimum sermaye oranları öngören FED' in holding şirketi sermaye ilkelerine tabidir⁵⁴³.

FED, finansal holding şirketlerinin konsolide sermaye yeterliliğinden sorumlu olmakla birlikte, birincil banka, tasarruf kuruluşları düzenleyicileri veya finansal holding şirketi bağlı ortaklıklarının fonksiyonel düzenleyicileri yetki alanlarında düzenlenmiş kuruluşlar için uygulanabilir sermaye gereklilikleri düzenlemeye devam edeceklerdir⁵⁴⁴.

⁵⁴² FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.17.

⁵⁴³ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.20.

⁵⁴⁴ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.21.

Gramm-Leach-Bliley Kanunu kapsamında FED, fonksiyonel düzenleyici otorite tarafından belirlenen sermaye gerekliliklerine uygun sermaye yeterliliğine sahip finansal holding şirketi bağlı ortaklığı için ayrı sermaye yeterliliği gereklilikleri oluşturmaz⁵⁴⁵.

Güncel uygulamaya uygun olarak, FED, birincil banka, tasarruf kuruluşu otoritesinin veya fonksiyonel düzenleyici otoritenin, düzenlenmiş bağlı ortaklığın sermaye yeterliliğine ilişkin analizlerine itimat etmeye devam eder ve bu analizleri finansal holding şirketinin konsolide sermaye yeterliliğini belirlemede önemli bir veri olarak kullanır. Bu, özellikle finansal holding şirketinin baskın kısmının menkul kıymetler aracısı-pazarlayıcısı veya sigorta şirketlerinin oluşturması halinde geçerlidir⁵⁴⁶.

Bünyesinde fonksiyonel düzenlemeye tabi bağlı ortaklıklar bulunan finansal holding şirketlerinin konsolide sermaye yeterliliğinin değerlendirilmesinde, çeşitli hususlar göz önüne alınır. Bankalar, menkul kıymetler şirketleri ve sigorta şirketleri için ilgili düzenleyici otoriteleri tarafından oluşturulan sermaye gereklilikleri unsurlarına ve varlık ile yükümlülüklerle ilişkin yaklaşımları yansıtan farklı sermaye yeterlilik gereklilikleri bulunmaktadır. Sermaye yeterliliği değerlendirmede teknikler, sermayenin birden fazla kullanılması durumlarını yeterli şekilde belirlemelidir. Çünkü bu hallerde, gösterilen sermaye koruması abartılı olabilir⁵⁴⁷.

5. Grup İçi İşlemler ve Yoğunlaşmalar

Hizmet düzenlemeleri ve risk yoğunlaşmaları da dahil olmak üzere grup içi maruz kalınan riskler, düzenlenmiş kuruluşların durumunu tehdit etme potansiyeline sahiptir. Grup içi maruz kalınan riskler, uluslararası faaliyet gösteren geniş ve kompleks finansal gruplarda önemli olabilir. FED' in bu alanda odak noktası, grup içi maruz

⁵⁴⁵ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.21.

⁵⁴⁶ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.22.

⁵⁴⁷ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.23.

kalınan risklerin ve yoğunlaşmaların, finansal grup bünyesinde yer alan sigortalı mevduat kuruluşları üzerindeki potansiyel etkisi üzerindedir⁵⁴⁸.

Risk yoğunlaşmaları, bir veya birden fazla karşı taraflar veya bağlantılı işletmeler, endüstri sektörleri ve coğrafi bölgeler gibi çeşitli şekillerde olabilir. Risk yoğunlaşmaları için, holding şirket denetçisi, grup içindeki tüm kuruluşlar arasındaki olası risk kombinasyonlarını anlamak hususunda yetkilidir. Bu anlayış, grup seviyesinde oldukça kritiktir. Çünkü, risk yoğunlaşmaları, tek tek şirketler bazında önemli değilken, grup bazında tehlikeli bir seviyede olabilir⁵⁴⁹.

FED, grup içi maruz kalınan riskleri ve risk yoğunlaşmalarını aşağıdaki şekilde izler:

- Yetkili birincil banka ve tasarruf kuruluşu düzenleyicileri, banka veya tasarruf kuruluşu seviyesinde Federal Rezerv Kanunu' nun 23A ve 23B bölümü sınırlamalarını izlemeye ve uygulamaya devam ederler. FED, finansal holding şirketinin, bu gerekliliklere uygunluğunu izleme ve sağlama üzerine odaklanır. FED, finansal holding şirketinin her mevduat kuruluşu bağlı ortaklığından, grup bünyesinde yer alan ortaklıklar arasındaki 23A ve 23B düzenlemelerine tabi işlemleri ile ilgili veri toplar ve bu veriyi birincil banka ve tasarruf kuruluşu düzenleyicileri ile paylaşır⁵⁵⁰;

⁵⁴⁸ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.24.

⁵⁴⁹ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.25.

⁵⁵⁰ Federal Rezerv Kanunu' nun 23A ve 23B bölümleri, bankaların grup içi işlemlerine yönelik nitelik ve nicelik sınırlamaları getirerek, risk yoğunlaşmasının ve riskin yayılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda, üye bir bankanın veya banka bağlı ortaklarının grup içindeki diğer bir şirketle yapmış olduğu tüm işlemlerin toplam tutarı, üye bankanın ve bankanın bağlı ortaklıklarının sermayesinin yüzde 10' unu aşmayacaktır ve bir bankanın veya banka bağlı ortaklarının grup içindeki diğer tüm şirketlerle yapmış olduğu tüm işlemlerin toplam tutarı, üye bankanın ve bankanın bağlı ortaklıklarının sermayesinin yüzde 20' sini aşmayacaktır. Bk. Gruson, Banking Law, s.164 vd.. Bu düzenlemelerin uygulaması bakımından, FED tarafından 2003 yılında W Yönetmeliği kabul edilmiştir. Bu konuda FED Denetim Mektubu için bk. <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/srletters/2003/sr0302.htm> (10 Nisan 2012). Federal Rezerv Kanunu' nun 23A ve 23B bölümleri düzenlemeleri, bir finansal grup içindeki risk yoğunlaşması ve riskin yayılması olasılığını azaltmış olmakla birlikte, düzenleme boşlukları varlığını korumaktadır. Örneğin, ABD' de bankaların temettü bildirimleri çok sınırlı koşullarda sağlanmış; bankalar, yükümlülüklerini tehlikeye düşürmedikleri sürece ana ortaklık olan finansal holding şirketine dilediği şekilde temettü dağıtmak hususunda serbest bırakılmışlardır. Bu halde, bir banka temettüsünü dilediği şekilde ana ortaklığına sağlar, ana ortaklık da temettü tutarını grup içindeki banka olmayan diğer şirketlere kredi temin ederek kullanırsa, bu işlem 23A ve 23B' de düzenlenen bir işlem olmadığı için düzenleme kapsamı dışında kalacaktır. Bk. Chang, s. 14–15.

- Fonksiyonel düzenleyiciler, yetki alanları dahilinde, grup içi maruz kalınan riskleri sınırlayıcı uygulamalar getirmeye ve bu riskleri izlemeye devam ederler;
- FED, grup seviyesinde riske neden olan grup içi işlemleri anlamaya ve izlemeye odaklanır. Bu kapsamda FED, hizmet anlaşmaları, türev işlemlerden ve ödemeler sisteminden kaynaklanan riskler de dahil olmak üzere, bir mevduat kuruluşu bağlı ortaklığının risk yönetiminin grup içindeki diğer kontrol altında tutulan şirketlerle olan işlemlerine odaklanır;
- FED, grup içi maruz kalınan risklerin ve risk yoğunlaşmalarının izlenmesinde ve kontrol edilmesinde yönetimin etkinliğine de odaklanır. FED, organizasyonun risk yönetimi süreçlerinin grup seviyesinde risk yoğunlaşmalarını ölçümünü ve yönetimini de değerlendirir⁵⁵¹.

6. Yaptırım Yetkileri

FED, genel olarak, finansal holding şirketleri ve bu şirketlerin banka olmayan bağlı ortaklıkları aleyhine yaptırım uygulama konusunda yetkilendirilmiştir. Birincil banka ve tasarruf kuruluşu denetçileri de, yetki alanlarındaki bankalar ve tasarruf kuruluşları aleyhine yaptırım uygulama yetkisine sahiptirler.

Gramm-Leach-Bliley Kanunu kapsamında, FED, ancak güvenli veya sağlam olmayan bir uygulamanın sona erdirilmesi, kontrol edilen mevduat kuruluşunun veya yerel veya uluslararası ödeme sisteminin güvenliğinin ihlali halinde bir finansal holding şirketinin düzenlenmiş bağlı ortaklığı aleyhine yaptırım uygulayabilir. Bu durumlarda FED, mevduat kuruluşunun doğrudan ve etkin şekilde ilgili riske karşı korunmasının olanaklı olmadığı halde harekete geçebilir. Bu şartlar altında, FED Kurulu, fonksiyonel olarak düzenlenmiş bağlı ortaklık aleyhine, FED' in yetki alanı dahilinde bağlı ortaklığa karşı uygulayabileceği federal kanun hükümlerinin uygulanmasına yönelik yaptırım uygulayabilir. FED, böyle bir yaptırım uygulamanın gerekli olduğuna inanması halinde, ilgili kuruluşun fonksiyonel düzenleyicisini de bilgilendirerek bu otorite ile koordineli hareket eder. Sorun, öncelikle fonksiyonel düzenleyicinin sorumluluğunu gerektirir

⁵⁵¹FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para. 26.

unsurları ve düzenlemeleri barındırıyorsa, FED' in, fonksiyonel olarak düzenlenmiş bağlı ortaklık veya bağlı ortaklıkla ilişkili kişi aleyhine karar almaması beklenir⁵⁵².

Yürürlükte olan banka holding şirketi mevzuatı kapsamında, FED, yaptırımlarını, birincil banka ve tasarruf kuruluşu düzenleyicileri ile holding şirketi kapsamında bazı ayarlamalar (ana ortaklık borçlanmasında sınırlamalar koymak gibi) yaparak koordineli olarak yürütür⁵⁵³.

Şeffaflık ve kamuya açıklık, denetçilerin, bankacılık organizasyonlarının giderek kompleksleşen yapısı ve bu grupların küresel faaliyetleri kapsamında denetim görevlerini kolaylaştırır. FED, sağlam muhasebe ilkeleri ve uygulamalarını destekler ve grup seviyesinde faaliyetlerin, maruz kalınan risklerin, risk yönetiminin ve kontrollerinin ve grup içi maruz kalınan risklerin kamuya açıklanması çabalarına katılır⁵⁵⁴.

7. Doğru Uygulamalar ve Kamuyu Aydınlatma

FED, şemsiye denetçi görevini yerine getirirken, banka ve tasarruf kuruluşları düzenleyici otoriteleri, SEC, CFTC, eyalet sigorta ve menkul kıymetler düzenleyici otoriteleri ve yabancı denetçiler arasında işbirliğine yönelik düzenlemeler yapar. Bu düzenlemeler arasında, finansal holding şirketinin önemli risk yönetimi fonksiyonlarını yerine getiren yönetimi ve personeli ile gerekli hallerde, banka olmayan bağlı ortaklıkların yönetimi; denetçiler arasında güncel bilgi akışının sağlanması, banka dışı finansal faaliyetleri genişleyen finansal holding şirketleri için sermaye yeterliliği değerlendirme teknikleri; kamuyu aydınlatma uygulamaları ve piyasa disiplini; finansal holding şirketinin tam risk profilini ve bu profilin grup bünyesinde bulunan mevduat kuruluşları üzerindeki etkilerini tespit etmeye yönelik tespitler; finansal holding şirketlerinin, risk yönetim süreçlerini, iç kontrollerini ve denetim uygulamalarını gözden geçirmek ve geliştirmek hususunda teşvik yer almaktadır⁵⁵⁵.

⁵⁵² FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.27.

⁵⁵³ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.28.

⁵⁵⁴ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.29.

⁵⁵⁵ FED, Financial Holding Company Supervision Letter, para.30.

FED' in banka holding şirketi üzerinde denetimi, "*güç kaynağı doktrini*" adı verilen, banka holding şirketinin ve bağlı ortaklıklarının, grup bünyesinde yer alan mevduat kuruluşlarından fon ihtiyacını karşılamaya yönelik taleplerin Kurul tarafından bu talebin karşılanması ihtiyacına göre yapılmaktadır. Gramm-Leach-Bliley Kanunu ile Banka Holding Şirketi Kanunu' nda yapılan değişikliklerle, FED Kurulu' nun, bir banka holding şirketinin veya bir mevduat kuruluşunun ortaklığı bulunan bir sigorta şirketinden, kayıtlı aracı-pazarlayıcıdan, kayıtlı yatırım şirketinden veya yatırım danışmanından, banka holding şirketinin mevduat kuruluşu olan bağlı ortaklığına fon veya diğer varlık aktarımını sağlama yetkisi, ilgili şirketin fonksiyonel düzenleyicisi olan SEC veya bir eyalet sigorta otoritesi tarafından bu tür bir aktarımın ilgili şirketin finansal durumunda olumsuz etkisinin olacağının tespiti halinde yasaklanmıştır⁵⁵⁶.

Banka holding şirketinin veya grup bünyesinde bulunan diğer şirketlerin fonksiyonel düzenleyici otoritesi, bu şirketlerin kaynaklarının mevduat kuruluşu için kullanılmasını reddederse, FED Kurulu, banka holding şirketinden, ilgili mevduat kuruluşunu 180 gün içinde elden çıkarması ve bu dönemde banka holding şirketinin ilgili mevduat kuruluşundaki sahipliğine ve operasyonlarına yönelik koşullar ve sınırlamalar getirebilir⁵⁵⁷.

B. Finansal Holding Şirketi Gerekliliklerinin Devam Ettirilememesi Halinde Durum

1. Sermaye Yapısı ve Yönetim Gerekliliklerinin Devam Ettirilememesi

FED Kurulu, bir finansal holding şirketi tarafından kontrol edilen bir mevduat kuruluşunun iyi sermaye yapısını koruyamadığını veya iyi yönetim yapısının koruyamadığını tespit ederse, finansal holding şirketine gönderdiği uyarı yazısı ile durumun finansal holding şirketi olabilme gerekliliklerine uygun olmadığını bildirir ve

⁵⁵⁶ Gruson, Banking Law, s.155–156.

⁵⁵⁷ Gruson, Banking Law, s.156.

şirketten bu durumun nedenlerini açıklamasını talep eder. Kurul, bu uyarıyı doğrudan veya finansal holding şirketinin durumu bildirmesi üzerine yapar⁵⁵⁸.

Bir banka holding şirketinin finansal holding şirketi olması, FED Kurulu' nun Banka Holding Şirketi Kanunu, Federal Mevduat Sigortası Kanunu veya ilgili diğer federal kanunlar kapsamında sahip olduğu yetkileri sınırlamaz. Bu yetkiler arasında, FED Kurulu' nun finansal holding şirketine, denetime yönelik sınırlama yükümlülükleri getirmesi, sınırlamalar veya faaliyetler ve devralmalar hususunda diğer yasaklamaları ile şirketin, kanununa uygun hareket etmesini dayatma gibi yetkiler de yer almaktadır⁵⁵⁹.

Finansal holding şirketi de, kontrolü altında bulunan bir mevduat kuruluşunun, iyi sermaye veya iyi yönetim yapısını kaybettiğini tespit etmesi durumunda, bu durumu tespitinden itibaren on beş takvim günü içinde FED Kurulu' na bildirmek zorunda olup; bildirimin, ilgili mevduat kuruluşunun hangi alanlarda gereklilikleri karşılayamadığına ilişkin açıklamaları da içermesi gerekir⁵⁶⁰.

Finansal holding şirketi, Federal Mevduat Sigortası Kanunu' nun 38. kısmında belirtili amaçlar bakımından kontrolünde bulunan mevduat kuruluşunda meydana gelen her tür maddi olay değişikliğinde, ilgili mevduat kuruluşunun iyi sermaye yapısını devam ettiremediğini tespit eder⁵⁶¹.

Finansal holding şirketi, kontrolünde bulunan mevduat kuruluşunun ilgili federal veya eyalet bankacılık ajansı tarafından yapılan ve kompozit derecelendirmesinin veya yönetim için derecelendirilmesinin en azından tatmin edici düzeyde olmadığını bildiren yazılı uyarısı üzerine, ilgili mevduat kuruluşunun iyi yönetim yapısını devam ettiremediğini tespit eder⁵⁶².

⁵⁵⁸ Bk. 12 CFR 225 (Y Regülasyonu), §225.83(a).

⁵⁵⁹ Bk. 12 CFR 225 (Y Regülasyonu), §225.83(g).

⁵⁶⁰ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.83(b)(1).

⁵⁶¹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.83(b)(2)(i).

⁵⁶² Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.83(b)(2)(ii).

FED Kurulu tarafından yapılan yazılı uyarıyı alan finansal holding şirketi, bu uyarıyı aldığı tarihten itibaren kırk beş gün içinde, tüm sermaye ve yönetim gerekliliklerini karşılayacak ve Kurul tarafından kabul edilecek bir anlaşmayı icra etmelidir⁵⁶³. Kurul, finansal holding şirketinin talebi üzerine ve bu talebin makul karşılanması halinde kırk beş günlük süreyi uzatabilir. Finansal holding şirketi, ek süre talebinde, ek süreye neden ihtiyaç duyduğunu da izah etmelidir⁵⁶⁴.

Finansal holding şirketi tarafından uygulanacak anlaşmada, gereklilikleri karşılama hususunda gerçekleştirilecek eylemlere dair açıklama; her bir eylem için bir takvim, Kurulun talep edebileceği her türlü bilgi yer almalı ve anlaşma, Kurul tarafından kabul edilebilir bulunmalıdır⁵⁶⁵.

Kurul tarafından, finansal holding şirketinin ilgili mevduat kuruluşunun iyi sermaye yapısını ve iyi yönetim yapısını sağlayamadığının belirlenmesi halinde, Kurul, finansal holding şirketinin veya ilişkili ortaklıklarının faaliyetlerinin BHŞ Kanunu' nun amaçları ile uyumlu ve uygun olmadığını belirlemesi halinde, bu faaliyetlere veya şirketlerin idaresi üzerine her türlü sınırlamayı getirebilir ve şirket ile ilgili kuruluşları, Kurulun önceden onayını almadan BHŞ Kanunu' nun 4(k) kısmında düzenlenen herhangi bir ilave faaliyete başlayamayacağı gibi bir şirketin hisselerini satın alamaz, kontrolünü elde edemez⁵⁶⁶.

Finansal holding şirketi, bu kısmın (a) bendinde belirtilen bildirimde yer alan olumsuz şartları, bildirim aldığı tarihten itibaren 180 gün içinde veya FED Kurulu tarafından sağlanan bunun gibi ek bir sürede düzeltmeze ise, Kurul, finansal holding şirketinin, şirket tarafından kontrol edilen veya şirketin sahip olduğu herhangi bir mevduat kuruluşunun sahipliğini veya kontrolünü bırakmasına karar verebilir. Bu tür bir

⁵⁶³ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.83(c)(1).

⁵⁶⁴ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.83(c)(2).

⁵⁶⁵ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.83(c)(3)(i),(ii),(iii),(iv).

⁵⁶⁶ Bk. 12 CFR 226 (Y Yönetmeliği), §225.83(d)(1),(2).

elden çıkarma, FED tarafından belirlenen hükümlere ve şartlara uygun olarak gerçekleştirilir⁵⁶⁷.

Bununla birlikte FED Kurulu' nun, finansal holding şirketinin ilgili mevduat kuruluşundaki kontrol yetkisinin veya mevduat kuruluşunun sahipliğinin bırakılması yönündeki kararına alternatif bir yöntem olarak, finansal holding şirketi, doğrudan ve mevduat kuruluşu olmayan bir bağlı kuruluşu veya bir mevduat kuruluşunun bağlı ortaklığı aracılığı ile yürüttüğü, Banka Holding Şirketi Kanunu bölüm 4(k),(n) veya (o) bentlerinde düzenlenen faaliyetlerini durdurabilir⁵⁶⁸.

FED, bu kısımda belirtili kararlarını alırken ilgili federal ve eyalet düzenleyici otoritelerine danışır⁵⁶⁹.

2. Toplum Yeniden Yatırım Kanunu Kapsamında Derecelendirme Gerekliliğinin Devam Ettirilememesi

Finansal holding şirketine, finansal holding şirketinin sahip olduğu veya kontrol ettiği sigortalı mevduat şirketinin, Toplum Yeniden Yatırım Kanunu kapsamında yapılan son incelemesinde *"toplum kredi ihtiyaçlarını karşılama yönelik kayıtlarını yükseltmesi gerekliliği"* veya *"toplum kredi ihtiyaçlarını karşılamada yetersizliği"* şeklinde bir derecelendirme aldığı, uygun Federeal bankacılık ajansı tarafından finansal holding şirketine veya FED Kurulu tarafından şirkete veya ilgili mevduat kuruluşuna her zaman bildirilebilir⁵⁷⁰.

Bu yönde bir bildirim alan finansal holding şirketi, Banka Holding Şirketi Kanunu' nun 4 (k) veya 4(n) hükümleri altında düzenlenen ek herhangi bir faaliyete başlayamaz veya bu hükümlerle düzenlenen faaliyetlerle iştigal eden bir şirketin kısmen veya tamamen varlıklarının doğrudan veya dolaylı olarak kontrolünü elde edemez⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.83(e)(1).

⁵⁶⁸ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.83(e)(2).

⁵⁶⁹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.83(f).

⁵⁷⁰ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.84(a)(2).

⁵⁷¹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.84(a)(1)(i)(ii).

Bu yönde bir yasak, finansal holding şirketinin, BHŞ Kanunu 4(k)4(H)' de düzenlenen yatırım bankacılığı faaliyetlerinin idaresi ile ilgili olağan faaliyetlerini; Kanunun 4(k)4(l)' de düzenlenen sigorta şirketi yatırım faaliyetlerinin idaresi ile ilgili faaliyetlerini yürütmesini engellemez⁵⁷². Bununla birlikte, bu yönde bir serbestinin ilgili finansal holding şirketi bakımından geçerli olması için, finansal holding şirketinin bu kısımda belirtili Toplum Yeniden Yatırım Kanunu kapsamında yetersiz bir derece almasından önce hukuki olarak tüm gerekliliklerini yerine getiren ve yatırım bankacılığı ile sigorta şirketi yatırım faaliyetleri ile iştigal eden bir finansal holding şirketi olması gerekir ve FED Kurulu' nun denetim görevi kapsamında, ilgili finansal holding şirketine bu faaliyetlerini sınırlandırması gerektiğine yönelik bir tavsiyede bulunmamış olması gerekir⁵⁷³.

Yine, bu yönde bir yasak, eğer finansal holding şirketi BHŞ Kanunu' nun 4(j) ve 4(c) düzenlemeleri gereğince, bildirim, onaya uygun hareket etmiş ve diğer gereklilikleri karşılamışsa, Kanunun 4(c) kısmında belirtili bankacılıkla yakın ilişkili faaliyetle iştigal eden bir şirketin kontrolünü elde edebilir veya bankacılıkla yakın ilişkili ilave bir faaliyete başlayabilir⁵⁷⁴.

Bu kısımda belirtili yasaklar, ilgili sigortalı mevduat kuruluşunun, Toplum Yeniden Yatırım Kanunu kapsamında, "*Toplum kredi ihtiyaçlarını karşılayan yeterli kayıt*" derecelendirmesi almasına kadar devam eder⁵⁷⁵.

3. Finansal Holding Şirketi Olarak Faaliyet Gösteren Yabancı Bankalar İçin Durum

Finansal holding şirketi olarak kabul edilen yabancı banka veya yabancı bir şirketin, ABD Merkez Bankası Kurulu tarafından, bu yabancı bankanın, yabancı banka veya şirket tarafından kontrol edilen ve ABD' de şubesi, acentesi, ticari ödünç veren şirketi bulunan yabancı bankanın veya yabancı banka veya şirket tarafından kontrol

⁵⁷² Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.84(b)(1).

⁵⁷³ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.84(b)(1)(i)(ii).

⁵⁷⁴ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.84(b)(2)(i).

⁵⁷⁵ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.84(c).

edilen herhangi bir ABD mevduat kuruluşu bağlı ortaklığının sermaye ve yönetim yapısının finansal holding şirketi olmak için gereklilikleri devam ettiremediğini tespit etmesi halinde, bu tespitlerini de açıklayacak şekilde yazılı olarak bildirimde bulunur⁵⁷⁶.

FED Kurulu'ndan, bu yönde bir bildirim alan yabancı banka veya şirket, bildirim aldığı tarihten itibaren kırk beş gün içinde, Kurul tarafından kabul edilebilir ve tüm sermaye ve yönetim gerekliliklerini karşılamaya uygun bir anlaşmayı uygulamaya koymalıdır⁵⁷⁷. Süre, yabancı banka veya şirketin gerekçeli süre uzatım talebi ve bu talebin Kurul tarafından uygun görülmesi üzerine kırk beş gün daha uzatılabilir⁵⁷⁸.

Bu anlaşmanın, yabancı bankanın veya şirketin, gereklilikleri yerine getirmek yönünde eylem planlarının bir açıklamasını; bu eylem planında yer alan her bir eylem için düzenlenen bir takvim süresini; kurulun talep edebileceği başkaca bilgiyi içermesi ve Kurul tarafından kabul edilebilir olması gereklidir⁵⁷⁹.

FED Kurulu tarafından yabancı bankanın veya şirketin iyi sermaye veya iyi yönetim yapısına ilişkin gerekliliklerinin yerine getirildiğinin tespitine kadar, Kurul, yabancı bankanın veya şirketin veya ortaklıklarının ABD' deki faaliyetlerini, Banka Holding Şirketi Kanunu' nun amaçları bakımından uygunsa sınırlayıcı yaptırımlar getirebilir ve yabancı banka veya şirket ve ortaklıkları, Kuruldan önceden izin almaksızın ABD' de başkaca faaliyetlerde bulunamaz veya finansal sektörde faaliyet gösteren ve Banka Holding Şirketi Kanunu' nun 4(k) kısmında düzenlenen bir şirketin kontrolünü veya hisselerini devralamaz⁵⁸⁰.

Yabancı bir banka veya şirket, Kurulun, yazılı bildirimini aldığı tarihten itibaren yüz seksen gün veya Kurul tarafından izin verilen bunun gibi ek sürede iyi sermaye veya iyi yönetim yapısına ilişkin gereklilikleri yerine getirmezse, Kurul, yabancı banka

⁵⁷⁶ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.93(a).

⁵⁷⁷ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.93(c)(1).

⁵⁷⁸ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.93(c)(2).

⁵⁷⁹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.93(c)(3)(i-iv).

⁵⁸⁰ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.93(d)(1)ve(2).

veya holding şirketinin, ABD’ deki şube ve acentelik faaliyetlerini sonlandırılmasına ve ticari ödünç veren şirketlerin de elden çıkarılmasına karar verebilir⁵⁸¹.

Kurul, yabancı banka veya şirketin iyi yönetim ve sermaye yapısının devam ettirememesi haline ilişkin olarak alacağı tüm kararlarda, federal ve eyalet düzenleyici otoritelerine ve yabancı bankanın uygun ev sahibi ülke denetçilerine danışır⁵⁸².

Yabancı banka, yabancı banka veya şirket tarafından kontrol edilen ve ABD’ de şubesi, acentesi veya ticari ödünç veren şirketi bulunan yabancı banka veya yabancı banka veya yabancı banka veya şirketin ABD mevduat kuruluşu bağlı ortaklığı da, sermaye ve yönetim gerekliliklerini devam ettiremediğini fark etmesi üzerine yazılı olarak ABD Merkez Bankası Kurulunu bilgilendirmekle yükümlüdür⁵⁸³.

Yabancı banka veya şirket, iyi sermaye yapısını devam ettiremediğini denetime ilişkin raporlamalarında; iyi yönetim yapısını devam ettiremediğini ise ilgili merkez bankası tarafından Toplum Yeniden Yatırım Kanunu kapsamında yeterli dereceyi sağlayamadığına ilişkin bildirim sonrasında fark eder⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.93(e)(1).

⁵⁸² Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.93(f).

⁵⁸³ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.93(b)(1).

⁵⁸⁴ Bk. 12 CFR 225 (Y Yönetmeliği), §225.93(b)(2)(i-ii).

III. TÜRK HUKUKUNDA FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLERİNİN DENETİMİ

A. Bankacılık Kanunu ve Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik Kapsamında Finansal Holding Şirketlerinin Denetimi

Bankacılık Kanunu'nda, finansal holding şirketleri için öngörülen denetim, bankalar için öngörülen denetim ile paraleldir⁵⁸⁵. Kanuna göre finansal holding şirketleri, finansal durumları ve faaliyet sonuçları hakkında bir bütün olarak bilgi vermek amacıyla konsolide finansal raporlar düzenlemek zorundadır. Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik kapsamında da, Bankacılık Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca, finansal holding şirketleri ve bunların konsolidasyon kapsamındaki tüm ortaklıkları konsolide denetime tabi tutulacaktır⁵⁸⁶.

BDDK tarafından denetlenen bankalar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin denetim sonuçları ile diğer finansal kuruluşları denetime ve gözetime yetkili merciler tarafından gerçekleştirilen denetim sonuçları, konsolide edilmek sureti ile gerçekleştirilir.

1. Finansal Holding Şirketlerine İlişkin Sınırlamalar

Finansal holding şirketlerinin özkaynakları hakkında Bankacılık Kanunu'nun 44. maddesi uygulanır. Finansal holding şirketleri Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik'in 12. maddesi hükümleri çerçevesinde konsolide özkaynak hesaplamakla yükümlüdür⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ Bankacılık Kanunu'nun 78. maddesinde, finansal holding şirketleri hakkında Bankacılık Kanunu'nun denetime ilişkin hükümlerini düzenleyen 65 vd. maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

⁵⁸⁶ FHŞH Yönetmelik, m. 11.

⁵⁸⁷ FHŞH Yönetmelik, m.8.1. Finansal holding şirketinin doğrudan ya da dolaylı olarak pay sahibi olduğu ortaklıkların finansal holding şirketindeki yatırım tutarları hesaplanan konsolide özkaynak tutarından indirilir. Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik, 1 Kasım 2006 tarihli ve 2633 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Yönetmelik güncel metni için bk. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/1699ozkaynak_rg_cikan.pdf (14 Nisan 2012).

Bankacılık Kanunu' nun 44. maddesine göre, "*öz kaynak*", ana sermaye ve katkı sermaye toplamı ile bu toplamdan sermayeden indirilecek değerlerin düşülmesi sonucu bulunan tutarı ifade eder⁵⁸⁸. "*Konsolide öz kaynak*", öz kaynak hesabına ilişkin yukarıda düzenlemeye göre hesaplanır ve konsolide esasa göre uygulanacak kredi sınırları ile standart oranların hesaplanmasında dikkate alınır.

Finansal holding şirketlerinin hesapladığı konsolide öz kaynak tutarlarının, ortağı oldukları kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların bulundurmaları gereken asgari sermaye tutarı ile kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar dışındaki kuruluşlardaki ortaklık payları toplamından az olmaması gerekmektedir⁵⁸⁹.

Asgari sermaye tutarlarının (sermaye yeterliliğini karşılayacak asgari öz kaynak tutarı)⁵⁹⁰ hesaplanmasında, bankalar tarafından, Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik hükümleri çerçevesinde hesaplanan asgari sermaye tutarı; tabi oldukları mevzuat gereği asgari sermaye tutarı hesaplamayan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri tarafından, Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik hükümleri çerçevesinde hesaplanan asgari sermaye tutarı; belirtili bu kuruluşlar arasında yer almayan ve tabi oldukları mevzuat gereği asgari sermaye tutarı hesaplayan finansal kuruluşlar tarafından gözetim ve denetime yetkili mercilere raporlanan veya söz konusu mercilerce FHŞH Yönetmelik' in denetim bilgilerinin paylaşılmasına yönelik 12. maddesi düzenlemesi uyarında, BDDK' ya gönderilen bilgi ve belgelerde belirtilen tutarlar esas alınır⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ "*Ana sermaye*" ve "*katkı sermaye*" için bk. Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik, m.4-5.

⁵⁸⁹ FHŞH Yönetmelik, m.8.2.

⁵⁹⁰ Bank.K. m.45' te "*sermaye yeterliliği*", maruz kalınan riskler nedeniyle oluşabilecek zararlara karşı yeterli öz kaynak bulundurulması olarak ifade edilmiştir. Madde düzenlemesine göre bankalar, BDDK tarafından düzenlenecek yönetmelikte öngörülen usul ve esaslara göre yüzde 8 oranından az olmamak üzere belirlenecek sermaye yeterliliği oranını hesaplamak, tutturmak, idame ettirmek ve raporlamak zorundadır.

⁵⁹¹ FHŞH Yönetmelik, m.8.3 ve 4. Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik, 1 Kasım 2006 tarih ve 26333 sayılı RG' de yayımlanmıştır. Yönetmelik güncel metni için bk. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/1691SYR_Orjin22_03_08.pdf (14 Nisan 2012).

Ana ortaklık niteliğindeki finansal holding şirketi, konsolidasyon kapsamına aldığı kredi kuruluşu veya finansal kuruluş niteliğindeki her ortaklığın bilanço ve bilanço dışı hesaplarında yer alan ve Bankacılık Kanunu' nun 48. maddesinde belirtilen kredi sayılan işlemler ile FHŞH Yönetmelik' in 8. maddesine göre hesaplanan konsolide özkaynak tutarını dikkate alarak, Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik hükümleri çerçevesinde kredi sınırlarını hesaplamak ve uygulamakla yükümlüdür⁵⁹².

Finansal holding şirketleri, konsolide özkaynaklarının, ortağı oldukları kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların bulundurmaları gereken asgari sermaye tutarı ile kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar dışındaki kuruluşlardaki ortaklık payları toplamından az olması ve konsolidasyon kapsamındaki kredi kuruluşları ile finansal kuruluşların sermaye yeterliliğinin ilgili mevzuatları uyarınca belirlenen sınırlara uyması durumunda, özkaynak yetersizliğinin olduğu özkaynak hesaplama dönemini izleyen altı ay içinde özkaynaklarını artırmakla yükümlüdür⁵⁹³.

Finansal holding şirketlerinin konsolide özkaynak tutarının, banka, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri dışındaki diğer konsolidasyon kapsamındaki finansal kuruluşların asgari sermaye tutarını karşılayamaması halinde BDDK, ilgili finansal kuruluşun gözetim ve denetiminden sorumlu merciyle işbirliği yaparak ilgili asgari sermaye tutarının sağlanması için gereken önlemleri alır⁵⁹⁴.

Özkaynaklarda olabilecek düşüşler nedeniyle, yabancı para net genel pozisyon/özkaynak standart oranı⁵⁹⁵ ile kredi sınırlarında⁵⁹⁶ aşım oluşan finansal holding

⁵⁹² FHŞH Yönetmelik, m.10.1. Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik, 1 Kasım 2006 tarih ve 2633 sayılı RG' de yayımlanmıştır. Yönetmelik güncel metni için bk. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/1701BANKALARIN%20KREDI%C4%B0%20%C4%B0%C5%9ELEMELER%C4%B0NE%20%C4%B0L%C4%B0%C5%9EK%C4%B0N%20Y%C3%96NETMEL%C4%B0K.pdf (14 Nisan 2012).

⁵⁹³ FHŞH Yönetmelik, m. 11.1.

⁵⁹⁴ FHŞH Yönetmelik, m. 11.2.

⁵⁹⁵ FHŞH Yönetmelik, m. 9. Yabancı Para Net Genel Pozisyon/Özkaynak Standart Oranının Bankalarca Konsolide ve Konsolide Olmayan Bazda Hesaplanması ve Uygulanması Hakkında Yönetmelik, 1 Kasım 2006 tarih ve 26333 sayılı RG' de yayımlanmıştır. Yönetmelik güncel metni için bk. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/1710Yabanci_para_net_genel%20pozisyon_01112006.pdf (14 Nisan 2012).

şirketleri sözkonusu aşimleri, Bankacılık Kanunu m.47.2 kapsamında, aşımı giderecek tutarda özkaynaklarını artırmak veya aşımına neden olan işlemleri azaltmak suretiyle aşımın oluştuğu özkaynak hesaplama dönemini izleyen altı aylık süre içinde gidermek ve bu durumun süreklilik arz eder hale gelmesini önlemek zorundadırlar⁵⁹⁷.

2. Denetim, Denetim Bilgilerinin Paylaşılması ve Alınacak Önlemler

Finansal holding şirketleri ve finansal holding şirketlerinin konsolidasyon kapsamındaki tüm ortaklıkları Bankacılık Kanunu' nun 65., 66., 93. ve 95. maddeleri uyarınca konsolide denetime tabi tutulur. Konsolide denetim, BDDK tarafından denetlenen bankalar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin denetim sonuçları ile diğer finansal kuruluşları denetime ve gözetime yetkili merciler tarafından gerçekleştirilen denetim sonuçları konsolide edilmek suretiyle gerçekleştirilir. BDDK tarafından gerek duyulması halinde, BDDK' nın sözkonusu yetkili mercilere yapacağı talep üzerine, konsolide denetimler BDDK ve ilgili yetkili mercilerin denetime yetkili görevlilerince birlikte gerçekleştirilir⁵⁹⁸.

Bankacılık Kanunu' nun 95. maddesine göre, Bankacılık Kanunu hükümleri ile Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlar hakkında diğer kanunlarda yer alan hükümlerin uygulanmasının ve bu kuruluşların her türlü işlemlerinin gözetimi ve yerinde denetimi ve bu kuruluşların konsolide ve konsolide olmayan bazda risk yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemleri ile varlıkları, alacakları, özkaynakları, borçları, kar ve zarar hesapları, yükümlülükleri ve taahhütleri arasındaki ilgi ve dengelerin ve mali bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların ve bu kuruluşların kurumsal yönetim ilkelerine uyum seviyesinin gözetimi, tahlili ve ölçümü BDDK tarafından yapılır.

⁵⁹⁶ FHŞH Yönetmelik, m. 10.

⁵⁹⁷ FHŞH Yönetmelik, m. 11.3.

⁵⁹⁸ FHŞH Yönetmelik, m. 12.1.

BDDK bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılan yıllık finansal raporların yapısı, uygunluğu ve güvenilirliğinin değerlendirilmesini de yerine getirir. Bankacılık Kanunu'na tabi kuruluşlar tarafından, BDDK tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde konsolide ve konsolide olmayan bazda istenilen her türlü bilgi, belge, cetvel, rapor ve finansal tabloların, hesap ve kayıt düzenleriyle uyumlu olarak, zamanında ve doğru şekilde BDDK'ya tevdi edilmesi şarttır. Söz konusu kuruluşlarda denetim yapma yetkisi bulunanlar tarafından düzenlenen rapor ve mütalaaların bir suretinin anılan kuruluşlarca BDDK'ya gönderilmesi zorunludur.

BDDK, bankalardan, bankaların bağlı ortaklıklarından, nitelikli paya sahip oldukları ortaklıklardan, birlikte kontrol ettikleri ortaklıklardan, şubeleri ile temsilciliklerinden, destek hizmeti kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden Bankacılık Kanunu hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dahil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup, bilgi istenenler de istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak BDDK'nın yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür.

Kamu kurum ve kuruluşları, Merkez Bankası ve benzeri kuruluşlar ile Risk Merkezi görevleriyle ilgili olarak istenecek her türlü bilgi ve belgeyi gizli de olsa BDDK'nın yerinde denetim yapan meslek personeline geciktirilmeksizin verirler. BDDK, ilgili taraflarla bu husustaki detayları belirleyen mutabakat zaptı düzenleyebilir. BDDK tarafından gerçekleştirilen denetimler sırasında talep edilmesi halinde, bankalar tarafından iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinde çalışanların görevlendirilmesi dahil olmak üzere her türlü destek sağlanır.

Bankalar ile finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri dışındaki finansal kuruluşları denetime ve gözetime yetkili mercilerin ilgili finansal kuruluşlarda gerçekleştirdikleri denetim sonucunda elde edilen ve finansal holding şirketlerinin mali yapısını etkileyebilecek nitelikte konulara ilişkin raporların, mütalaaların ve/veya yazılı görüşlerin bir örneği, ilgili yetkili merci tarafından düzenlendiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde BDDK' ya gönderilir. BDDK, finansal holding şirketinin finansal tabloları açısından önem arz eden ancak kendisine gönderilen denetim sonuçlarına ilişkin rapor veya mütalaalardan elde edilemeyen bilgiler ve bunlarla ilgili belgelerin birer örneğini, ilgili finansal kuruluşların denetim ve gözetimine yetkili mercilerden gerekçesini belirtmek suretiyle talep edebilir⁵⁹⁹.

Yapılan denetimler sonucunda bir finansal holding şirketinde,

- Aktiflerinin vade itibarıyla yükümlülüklerini karşılayamama tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi ya da likiditeye ilişkin düzenlemelere uymaması;
- Gelir ve giderleri arasındaki ilgi ve dengelerin bozulması nedeniyle karlılığın faaliyetleri emin bir şekilde yürütecek yeterlilikte olmaması;
- Özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz olması veya bu durumun gerçekleşmek üzere bulunması;
- Aktif kalitesinin mali bünyeyi zayıflatabilecek şekilde bozulması;
- Bankacılık Kanunu' na ve ilgili düzenlemelere veya BDDK tarafından alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması;
- İç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması;

⁵⁹⁹ FHŞH Yönetmelik, m.12.2.

- Yönetiminin basiretsizliği nedeniyle Bankacılık Kanunu ve ilgili mevzuat ile tanımlanmış risklerin önemli ölçüde artması veya mali bünyeyi zayıflatabilecek şekilde yoğunlaşması

durumlarından herhangi birinin tespiti halinde BDDK, ilgisine göre Bankacılık Kanunu' nun 68. maddesinde düzenlenen düzeltici önlemlere; 69. maddesinde düzenlenen iyileştirici önlemlere; 70. maddesinde düzenlenen kısıtlayıcı önlemlere ve 72. maddesinde düzenlenen sistemik riske karşı alınacak önlemler kapsamında Bakanlar Kurulu tarafından alınacak olağanüstü tedbirlere ilişkin tedbirlerin uygulanmasını isteyebilir⁶⁰⁰.

BDDK, finansal holding şirketlerinin konsolide denetimleri sonucunda, bankalar ile finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri dışındaki finansal kuruluşlarda alınmasını gerekli gördüğü tedbirler hakkında bu kuruluşlarda denetim ve gözetime yetkili mercileri yazılı olarak bilgilendirir. Bahse konu merciler tarafından bu kapsamda yazılı olarak talep edilen bilgiler ile bunlara ilişkin belgelerin birer örneği de BDDK tarafından bu mercilere gönderilir⁶⁰¹.

Finansal holding şirketi ile konsolidasyon kapsamında bulunan bir bankada Bankacılık Kanunu' nun 71. maddesi hükümleri uyarınca TMSF' ye devir tedbirinin alınması durumunda TMSF, söz konusu finansal holding şirketinin yönetimi hakkında uygun göreceği tedbirleri almakla yetkilidir⁶⁰².

Finansal holding şirketleri hakkında Bankacılık Kanunu' nun muhasebe, raporlama sistemi ve konsolide finansal raporlara ilişkin 37. ve 38. maddeleri uygulanır. Finansal holding şirketleri, Türkiye Muhasebe Standartları ile Türkiye Finansal Raporlama Standartları çerçevesinde Mart, Haziran, Eylül ayları ve hesap dönemi sonu itibarıyla konsolide finansal raporlar hazırlayarak yayımlar⁶⁰³.

⁶⁰⁰ FHŞH Yönetmelik, m. 12.3.

⁶⁰¹ FHŞH Yönetmelik, m. 12.4.

⁶⁰² FHŞH Yönetmelik, m. 12.5.

⁶⁰³ FHŞH Yönetmelik, m. 13.1.

Finansal holding şirketleri, Bankacılık Kanunu' nun 40. maddesi uyarınca, finansal tablolar ile bağımsız denetim raporlarını içeren ve ortaklıklarının faaliyet alanları hakkında bilgiler veren yıllık faaliyet raporu hazırlamakla yükümlüdür. Yıllık faaliyet raporunun hazırlanmasında, Bankalarca Yıllık Faaliyet Raporunun Hazırlanmasına ve Yayımlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri dikkate alınır⁶⁰⁴. Finansal holding şirketleri tarafından hazırlanacak yıllık faaliyet raporunda, hesap dönemine ait faaliyet sonuçlarına ilişkin özet finansal bilgiler; 6762 sayılı TK' nın 347. maddesi, YTK' nın 399. maddesi uyarınca teşkil olunan denetçiler tarafından hazırlanan rapor; bağımsız denetim raporu; finansal tablolar ve mali bünyeye ilişkin bilgiler yer alır⁶⁰⁵.

Finansal holding şirketleri hakkında finansal raporların imzalanması, sunulması, ilanı ve denetimi ile yönetim kurulunun sorumluluğuna ve belgelerin saklanmasına ilişkin Bankacılık Kanunu' nun, 39., 41. ve 42. maddeleri uygulanır. Bu kapsamda, bankalar, düzenleyecekleri finansal raporlarını, BDDK' nın belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ilgili mercilere sunmak ve ilan etmek zorundadırlar. Yönetim kurulu, faaliyetlerin muhasebeleştirilmesi, finansal tabloların hazırlanması, onaylanması, denetlenmesi, yetkili mercilere sunulması ve yayımlanması dahil finansal raporlama sistemini, görev, yetki ve sorumlulukları belirlemek, bilgi sistemlerini yeterli hale getirmek ve uygulamayı gözetmekle yükümlüdür. İlgili belgeler, banka nezdinde on yıl süreyle saklanır. Ayrıca, bu hükümlerin uygulanmasında Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12., 13., 14.ve 17. maddeleri uygulanır⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Bankalarca Yıllık Faaliyet Raporunun Hazırlanmasına ve Yayımlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 1 Kasım 2006 tarihli ve 26333 sayılı RG' de yayımlanmıştır. Yönetmelik güncel metni için bk. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/1704Bankalarca_yillik_faaliyetlerin_raporlanmasi_hakkinda_yonetmelik_01112006.pdf (14 Nisan 2012).

⁶⁰⁵ FHŞH Yönetmelik, m. 13.2.

⁶⁰⁶ FHŞH Yönetmelik, m. 13.3. Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 1 Kasım 2006 tarihli ve 26333 sayılı RG' de yayımlanmıştır. Yönetmelik güncel metni için bk. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/1688Bankalar%C4%B1n%20Muhasebe%20Uygulamalar%C4%B1na%20ve%20Belgelerin%20Saklanmas%C4%B1na%20%C4%B0li%C5%9Fkin%20Usul%20Ve%20Esaslar%20Hakk%C4%B1nda%20Y%C3%B6netmelik.pdf (14 Nisan 2012).

Finansal holding şirketlerinin hesap dönemi sonu itibarıyla hazırlanan konsolide finansal raporları, Bankacılık Kanunu' nun 15 ve 33. maddelerine istinaden, Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik uyarınca yetkilendirilen kuruluşlar tarafından söz konusu Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde bağımsız denetime tabi tutulur⁶⁰⁷.

Finansal holding şirketlerinin kıyı bankacılığı bölgeleri de dahil olmak üzere yurt dışında şube veya temsilcilik açmaları BDDK' nın iznine tabidir⁶⁰⁸.

Finansal holding şirketlerinin özkaynaklarının yüzde 15' ini aşan tutarda kıyı bankacılığı bölgeleri de dahil olmak üzere yurt dışında ortaklık kurmaları veya kurulmuş ortaklıklara katılmaları durumunda, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin 9. maddesinin yurt dışında ortaklık kurma ve kurulmuş ortaklıklara katılmaya ilişkin 1.,2.,4.,6.,7. ve 8. fıkraları uygulanır⁶⁰⁹.

Bu kapsamda, Türkiye' de kurulu bankaların yurt dışında şube veya temsilcilik açmaları, ortaklık kurmaları veya kurulmuş ortaklıklara katılmaları, Bankacılık Kanunu' nda yer alan kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlere uyulması kaydıyla BDDK' nın iznine tabidir. Yine, bankaların yurt dışında şube açma, ortaklık kurma veya kurulmuş ortaklıklara katılma taleplerine izin verilebilmesi için, şube veya ortaklığın bulunduğu ülke düzenlemeleri ve uygulamalarında, BDDK' nın denetim ve gözetim faaliyetleri kapsamında ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeleri edinmesine ve söz konusu şube ve ortaklıklarda denetim yapmasına ilişkin herhangi bir engel bulunmaması şarttır⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ FHŞH Yönetmelik, m. 14. Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik, 1 Kasım 2006 tarihli ve 26333 sayılı RG' de yayımlanmıştır. Yönetmelik güncel metni için bk. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/1677bagimsiz_denetim_islenmis_nihai_webe_basbakanlikten_sonra.pdf (14 Nisan 2012).

⁶⁰⁸ FHŞH Yönetmelik, m. 16.3. Kıyı bankacılığı hakkında bilgi için bk. Uslu, s.185–188; Akgüç, s.558.

⁶⁰⁹ FHŞH Yönetmelik, m. 16.4.

⁶¹⁰ Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik, m.9.1 ve 2.

B. Sigortacılık Mevzuatında Finansal Holding Şirketlerinin Denetimi

Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik' in "*Bilgi paylaşımı ve grup denetime ilişkin esaslar*" başlığını taşıyan 21/A madde düzenlemesi kapsamında, bir şirketin herhangi bir finansal holdingin bünyesinde yer aldığı durumlar için, Hazine Müsteşarlığı ilgili finansal holding bünyesinde yer alan şirketlerin grup bazlı denetimine ve gözetimine ilişkin olarak, ilgili finansal şirketi denetleme ve düzenleme yetkisine sahip kurumlar ile ortak denetime ve karşılıklı bilgi paylaşımına yönelik protokollere taraf olabilecektir.

İlgili maddede denetime ilişkin ise aşağıdaki düzenleme yapılmıştır:

Bir sigorta grubunun ya da finansal holdingin parçası olan şirketlerin grup denetimi, münferit denetime ilave olarak grup seviyesinde ve asgari olarak aşağıdaki unsurları da içerir;

- 1.** Grup yapısı, mülkiyet ve yönetim yapısı da dahil olmak üzere tüm şirketler arasındaki doğrudan ya da dolaylı bağlantıları;
- 2.** Sermaye/yükümlülük karşılama yeterliliğini;
- 3.** Reasürans politikaları ile riske karşı tutumunu;
- 4.** Grup içi garantiler/teminatlar ve olası yasal yükümlülükler de dahil olmak üzere, grup içi işlemler ve bunlara ilişkin riskleri;
- 5.** Raporlama zinciri ve üst yönetimin gerekli koşulları taşıyıp taşımadıkları da dahil olmak üzere, iç kontrol sistemleri ve risk yönetimi süreçleri.

Sigorta grupları ve finansal holding şirketlerinin denetim ve gözetimleri kapsamında, Hazine Müsteşarlığı tarafından doğrudan veya ilgili finansal şirketi denetleme ve düzenleme yetkisine sahip kurumlar vasıtasıyla dolaylı olarak talep edebileceği bilgileri sağlayabilecek raporlama sistemlerine sahip olmaları şarttır.

Sigorta grupları ve finansal holding şirketleri, denetimin etkin bir biçimde gerçekleştirilebilmesini teminen gerekli tedbirleri alırlar. Denetim ve gözetimin etkin bir biçimde yapılmasını engelleyici bir grup yapısının bulunması ve bu yapının Hazine Müsteşarlığının talebine rağmen düzeltilmemesi halinde şirketin yeni sigorta sözleşmesi yapma yetkisi kaldırılabilir veya bu yetki hiç verilmeyebilir.

Hazine Müsteşarlığı, yabancı ülkelerin denetime yetkili mercileri ya da uluslararası birlikler ile yapacağı anlaşmalar çerçevesinde, sigortacılıkla ilgili her türlü bilgi alışverişinde bulunabilir.

Bu kapsamda, yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili mercilerin, kendi ülkelerindeki sigortacılık sektöründe faaliyet gösteren şirketlerine ve Türkiye’ de faaliyet gösteren şirketlere ilişkin yapılacak iş ve işlemlerde aşağıda yazılı usul ve esaslara uyulur:

1. Hazine Müsteşarlığı ile yabancı ülkelerin denetime yetkili mercileri ya da uluslararası birlikler, karşılıklı olarak birbirlerine vermiş oldukları bilgilerin, gizli olarak muamele edilmesine ve sadece düzenleme ile denetim amaçları için kullanılmasına ilişkin tedbirleri alır;

2. Hazine Müsteşarlığı ile yabancı ülkelerin denetime yetkili mercileri ya da uluslararası birlikler, diğer taraftan aldığı bilgiyi delil yaparak ilgili şirket hakkında bir müdahalede bulunacaksa, bilginin temin edildiği diğer mercilerden görüş alır;

3. Hazine Müsteşarlığı ile yabancı ülkelerin denetime yetkili mercileri ya da uluslararası birlikler, şirketlerin etkin denetiminde işbirliği yapmama şeklindeki olumsuz davranışlardan kaçınırlar;

4. Hazine Müsteşarlığı ile yabancı ülkelerin denetime yetkili mercileri ya da uluslararası birlikler, kendi düzenlemeleri çerçevesinde, şirketlerin faaliyetlerini ciddi bir şekilde etkileyecek değişiklikler yapacağı durumlarda mümkünse karşı tarafı bilgilendirir.

Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’ in yerinden denetimi düzenleyen 18. maddesinde, şirketlerin bir finansal holding şirketinin parçası olduğu durumlarda, ilgili finansal

holding şirketi ile holding şirketi bünyesinde yer alan diğer finansal kuruluşları denetlemeye yetkili otoriteler ile ortak ve eş zamanlı denetimler gerçekleştirebilecektir.

SONUÇ

Finansal hizmetler sektöründe esas olarak, bankalar, sigorta şirketleri ve yatırım şirketleri faaliyet göstermektedir. Günümüzde, bu şirketler tarafından sunulan finansal hizmetlerin ve ürünlerin, aynı örgütlenme çatısı ve kurumsal yapı altında sunulması ağırlık kazanmış, aynı ülke sınırları içinde veya sınır ötesi faaliyet gösteren finansal gruplar ortaya çıkmıştır.

Küreselleşme, finansal bütünleşme ve finansal serbestleşme sağlayan yasal düzenlemeler sonucunda, sınır ötesi ve birden fazla sektörde faaliyet gösteren finansal şirket grupları, uluslararası finans piyasalarında, özellikle bankacılık, sermaye piyasası ve sigortacılık alanlarında ürün ve hizmetlerini çeşitli dağıtım kanalları üzerinden sunarak gelişmeye başlamış; bu durumun sağladığı avantaj ile finans piyasalarındaki varlıklarını güçlendirmiş ve diğer finansal hizmet sağlayıcılarına göre rekabet avantajı sağlayarak finans dünyasında etkin hale gelmişlerdir.

Finansal gruplaşma biçimleri ve finansal grup tanımları ülkelerin yasal düzenlemelerine ve bu düzenlemeler kapsamında sağlanan yapılanma ölçütlerine göre değişse de finansal gruplaşmanın temel nedenleri, teknolojik gelişmelerle birlikte hızını arttıran finansal küreselleşme ve finansal serbestleşme sürecinde, şirketlerin finansal piyasalarda yaşanan gelişmelere paralel olarak büyüme, finansal hizmetler alanında değişen ve çeşitlenen müşteri taleplerini karşılama gayretleridir.

Finansal gruplaşmanın avantajları, bilişim ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin finans sektöründe kullanılması ile oluşan ölçek ve kapsam ekonomilerinin sağladığı avantajlardan yararlanma; birbirlerinden önemli farklılıklar arz eden finansal hizmet türlerinin ve finansal ürünlerin aynı örgütlenme çatısı altında sunulması ile sağlanan maliyet düşüklüğü; bu hizmet ve ürünlerin daha düşük fiyat üzerinden sunulabilmesi; ürün ve hizmet çeşitlendirmesi ve finansal risklere karşı geliştirilen yeni finansal araçlar ile riskin minimize edilmesi; bilgiye ulaşmada kolaylık ile sağlanan maliyet avantajı; ekonomik büyümenin finansmanında kolaylık sağlaması ve yeni istihdam olanakları yaratması olarak belirtilebilir.

Finansal gruplaşmanın dezavantajlarını ise, menfaat çatışması riski, rekabetin azalarak yoğunlaşmanın (konsantrasyon) artması riski ve düzenleme, izleme ve denetim sorunları olarak belirtebiliriz.

Finans sektörünün farklı alanlarına ait ürün ve hizmet sunan, aynı zamanda kompleks bir yapıya sahip finansal grupların hukuki ve yönetim yapılarının tespiti ile finansal risk profillerini belirlemek hem finans piyasalarının katılımcıları hem de denetçiler için kolay değildir.

Finansal grup içinde yer alan kredi kuruluşlarının ve finansal kuruluşların herhangi birinin yaşayabileceği ödeme güçlüğü veya iflası, sadece bu sorunu yaşayan kuruluşun türüne göre mevduat sahibini, sigortalıyı veya yatırımcıyı etkilemeyecektir. İlgili finansal zorluğun, grup içindeki diğer şirketlere de yayılma riski yüksektir. Daha vahimi, grup içinde bulunan bir kredi kuruluşunun veya finansal kuruluşun yaşayacağı finansal zorluk veya grubun tamamını etkileyecek bir ödeme gücü zafiyeti, ilgili grubun büyüklüğüne, faaliyetlerinin uluslararası boyutuna ve küresel finans sistemi içindeki bağlarına göre de tüm finans sistemini etkileyerek sistemik risk oluşturacaktır.

2007 yılında ABD’ de başlayan ve tüm küresel finans sistemini etkileyerek *"batmayacak kadar büyük (too big to fail)"* şirketler de dahil olmak üzere birçok uluslararası şirketin iflasına neden olan 21. yüzyılın ilk ekonomik krizinin nedenleri arasında, düzenlemeye ve denetlemeye tabi finansal grupların yeterli şekilde düzenlenmemiş olması, finansal serbestleştirmenin gereğinden fazla sağlanması ve denetim zafiyeti gösterilmektedir.

Sektörlerarası finansal bütünleşmenin sağlıklı şekilde gerçekleştirilmesi, finansal sistemin istikrarı ve güvenirliliği, neticede ekonomik büyümenin ve refahın sağlanması için, finansal grupların etkin şekilde düzenlenmeleri; finansal grupların ele alınarak düzenleneceği çerçevenin, hukuki sınırlarının ve bu sınırlar içinde kalacak olan unsurların doğru tespit edilerek belirlenmesi; doğru, yerinde ve etkin denetim uygulamaları ile denetim kuruluşları arasında işbirliği ve koordinasyon sağlanması gereklidir.

Bu kapsamda tezimizin sonuç bölümünde, ulaştığımız sonuçları ve değerlendirmelerimizi üç başlık altında toplayabiliriz:

I. FİNANSAL GRUPLARIN TANIMI VE KAPSAMI

Finansal gruplar, geniş bir tanım yapılmak istenirse, ana ortaklık ve bağlı ortaklıklarından oluşan, bir veya birden fazla ülkede faaliyet gösteren, özellikle finansal sektörün geleneksel olarak ayrı yasal düzenlemelerine tabi bankacılık, sermaye piyasası ve sigortacılık alanlarında ürün ve hizmet sunan şirket toplulukları olarak tanımlanabilir.

Ortak Forum tarafından 2011 yılında yayımlanan Finansal Grupların Denetiminde Uygulanacak İlkelerle İlişkin İstişare Raporu (Taslak Metin)' nda ise "*finansal grup*", tüm finansal holding şirketi türleri de dahil olmak üzere, ortak kontrol veya baskın etki altında bulunan, regülasyona tabi bankacılık, menkul kıymetler ve sigorta sektörlerinden en az ikisinde "*materyal*" finansal faaliyetleri bulunan her tür şirketler grubu olarak tanımlanmıştır.

2002/87/EC sayılı Finansal Gruplar Direktifi' nde "*finansal grup*", grubun veya alt grubun tepesinde düzenlenmiş bir kuruluş bulunan veya grubun veya alt grubun bünyesinde yer alan bağlı ortaklıklardan en az birinin düzenlenmiş kuruluş olduğu grup veya alt grup olarak tanımlanmıştır. Grubun veya alt grubun tepesinde düzenlenmiş bir kuruluş varsa, bu kuruluşun Finansal Gruplar Direktifi' nde öngörüldüğü şekilde finansal sektörde faaliyet gösteren bir kuruluşun ana ortaklığı veya böyle bir kuruluştaki iştiraki olması veya ilgili düzenlemeler kapsamında bağlantısının bulunması, grup veya alt grup bünyesinde yer alan kuruluşlardan en az birinin bankacılık veya yatırım hizmetleri alanında, birinin de sigortacılık sektöründe faaliyet göstermesi ve bankacılık ve yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren kuruluşlar ile sigortacılık sektöründe faaliyet gösteren kuruluşların konsolide edilen veya toplanan faaliyetlerinin Finansal Gruplar Direktifi kapsamında önemli sayılması; grubun veya alt grubun tepesinde düzenlenmiş bir kuruluş yoksa, grubun veya alt grubun faaliyetlerin Finansal Gruplar Direktifi kapsamında esas olarak finansal sektörde olması, grup veya alt grup bünyesinde yer alan kuruluşlardan en az birinin bankacılık veya yatırım hizmetleri alanında, birinin de sigortacılık sektöründe faaliyet göstermesi ve bankacılık ve yatırım hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren kuruluşlar ile sigortacılık sektöründe faaliyet gösteren

kuruluşların konsolide edilen veya toplanan faaliyetlerinin Finansal Gruplar Direktifi kapsamında önemli sayılması gerekmektedir. "*Düzenlenmiş kuruluş*" ise, kredi kuruluşu, sigorta şirketi, reasürans şirketi, yatırım şirketi, varlık yönetim şirketi veya alternatif yatırım fon müdürüdür.

Amerikan hukukunda finansal holding şirketleri, banka holding şirketlerinin bir türü olarak yapılandırılmıştır. Gramm-Leach-Bliley Kanunu ile belirli şartları yerine getiren banka holding şirketleri, yapabildikleri mevcut finansal hizmetlerin çok daha ötesinde bir dizi finansal aktiviteyi (menkul kıymetler ve sigortacılıkla ilgili), bu Kanunla düzenlenmiş finansal holding şirketleri çatısı altında yapabilme olanağına kavuşmuşlardır. Kanun, banka holding şirketlerinden, mevduat kuruluşları iyi sermaye yapısına sahip olan, iyi yönetim yapısına sahip olan ve Toplum Yeniden Yatırım Kanunu kapsamında yeterli dereceyi alan banka holding şirketleri bakımından, finansal holding şirketi olarak tanımlanan bir alt grup oluşturmuştur.

Bu kapsamda, finansal holding şirketi, belirli sermaye, yönetim ve Toplum Yeniden Yatırım Kanunu standartlarını karşılayan ve finansal holding şirketi olmak yönünde gerekli yazılı başvurusunu yaparak, FED Guvernörler Kurulu tarafından gerekli izni sağlayan bir banka holding şirkettir.

Finansal holding şirketleri olarak adlandırılan şirket toplulukları, mevzuatımıza ilk kez 2005 yılında, Avrupa Birliği direktifleri dikkate alınarak hazırlanan, ancak ilgili AB direktifleri düzenlemelerinden farklılıklar içeren Bankacılık Kanunu düzenlemeleri ve Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik ile girmiştir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu' nun gerekçesinde, finansal holding şirketlerinin, finansal grupların bir biçimi olarak ortaya çıktığı ve özellikle bilişim ve iletişim teknolojilerinin sunduğu ölçek ve kapsam ekonomilerinden yararlanmak amacıyla bankacılık, sigortacılık ve menkul kıymet alım satımı gibi birbirlerinden önemli farklılıklar arz eden finansal hizmet türlerinin aynı örgütlenme çatısı altında sunulduğu kurumsal yapılar olarak dünya ekonomisinde önemli bir yer edindiği belirtilmiştir.

Bankacılık Kanunu' nun 3. maddesinde finansal holding şirketi, "*içlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirket*" olarak tanımlanmıştır.

Bankacılık Kanunu' nda yapılan finansal holding tanımı, 2000/12/EC sayılı Bankacılık Direktifi' nde belirtili finansal holding şirketi tanımını kısmen karşılamakla birlikte, 2002/87/EC sayılı Finansal Gruplar Direktifi' nde belirtili finansal grup tanımını karşılamamaktadır. Yine mevzuatımızda, karma faaliyetli holding şirketi, karma finansal holding şirketi tanımları da henüz yapılmamıştır.

Bankacılık Kanunu anlamında bir finansal holding şirketinden bahsedebilmek için, bağlı ortaklıklarının tümünün veya çoğunluğunun yine kredi kuruluşu veya "*finansal kuruluş*" olarak adlandırılan, kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya Bankacılık Kanunu' nda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleri olması gerekmektedir. Bu bakımdan, finansal holding şirketinin kendisi de bir finansal kuruluş olarak düzenlenmiştir.

Düzenlemede yer alan "*çoğunluğu*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda *Tekinalp*, bu halde kuruluşların sayısal olarak çoğunluğunun aranması gerektiğini belirtmektedir. 2008/2009 yasama yılında gündeme gelen, ancak kanunlaşmayan Bankacılık Kanunu Tasarısı' nda da kuruluşların sayıca çoğunluğunun esas alındığı belirtilmiştir. *Mamak*, bu ifadeden, basit bir sayısal çoğunluğun mu yoksa grup bünyesinde yer alan şirketlerin ciro, karlılık veya bilançoları üzerinden yapılacak hesaplamalara göre belirlenecek bir yöntem ile hesaplanacak çoğunluğun mu anlaşılması gerektiğini sorgulamıştır. Kanaatimizce, burada kuruluşların sayıca çoğunluğunun esas alınması gerekmektedir.

Bankacılık Kanunu' nun 78. maddesine göre, finansal holding şirketlerine, Bankacılık Kanunu' nun, sınır ötesi faaliyetlerinin BDDK' nın düzenlemesine bağlandığı 14. maddesi; bağımsız denetim, değerlendirme, derecelendirme ve destek hizmeti kuruluşlarının yetkilendirilmelerine, yetkilerinin geçici veya sürekli olarak kaldırılmasına ve düzenlenmesi dair 15. maddesi; ana sözleşme değişikliğini düzenleyen 16. maddesi;

hisse iktisaplarını ve devirlerini düzenleyen 18. maddesi; kurumsal yönetim, yönetim ve denetim kurulları ile genel müdür ve yardımcılar çalışma ve imza yasağı hakkındaki 22-26. maddeleri; karar defteri ile iç sistemlere, yetkili kuruluşlara, koruyucu düzenlemelere, ödenmiş sermayeye, özkaynağa ilişkin 28-44. maddeleri; aşımaların giderilmesi ile ilgili 47. maddesi; denetim ve önlemlere ilişkin 65-72. maddeleri; sır yükümlülüğünü düzenleyen 73. maddesi; BDDK' nın görev, yetki ve sorumluluklarına dair 93.,95. ve 96. maddeleri uygulanır. Ayrıca, Bankacılık Kanunu, finansal holding şirketini, konsolidasyonun bir parçası olarak kabul ederek, bu şirketler için belirlenecek standart oranların ve sınırlamaların konsolide temelde dikkate alınacağını düzenlemiştir.

Bu kapsamda *Tekinalp*, finansal holding şirketinin Bankacılık Kanunu kapsamında bir finansal ortaklık olarak nitelendirilmesine rağmen, finansal holding şirketini daha çok bir bankaya benzetmektedir. *Tekinalp*, bu görüşün sebebini ise, Bankacılık Kanunu' nun yaklaşık kırk maddesinin finansal holding şirketlerine uygulanmasına ve bu nedenle bizzat Kanun tarafından " *banka*" gibi mütalaa edilmesine; finansal holding şirketlerinin, bankalara ait risk grubuna dahil edilmiş olmasına dayandırmakta olup, *Tekinalp* ile aynı görüşte olduğumuzu, ancak yasal düzenlemelerin uyumlaştırılması, finansal holding şirketlerinin sadece banka benzeri yapılar olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatinde olduğumuzu da belirtmek isteriz.

Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik hükümleri ile de Bankacılık Kanunu' nda yapılan finansal holding şirketi tanımı detaylandırılmıştır. Yönetmelik, Türkiye' de anonim şirket şeklinde kurulan ve bağlı ortaklıklarından en az bir tanesi kredi kuruluşu olan bir ana ortaklığın, bağlı ortaklıklarının yarısından fazlasının kredi kuruluşu ve/veya finansal kuruluş olması; ödenmiş sermayesinin yüzde ellisinden fazlasının bu tür ortaklıklara tahsis edilmesi; son üç hesap dönemi itibari ile kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlardan oluşan bağlı ortaklıklarına ait aktif toplamı ortalamasının, ana ortaklık ve bağlı ortaklıklarının ayrı ayrı aktiflerinin toplamının ortalamasına oranının yüzde 40 veya üzeri olması; son üç hesap dönemi itibari ile bankalardan ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinden oluşan bağlı ortaklıklarına ait aktif toplamı ortalamasının, kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlardan oluşan bağlı ortaklıklarına ait aktif toplamı ortalamasına oranının yüzde 10 veya

üzerinde olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi halinde ilgili grubun finansal holding şirketi kapsamında olacağını düzenlemiştir.

Ayrıca Yönetmelikte, bir ana ortaklığın finansal holding şirketi kapsamında değerlendirilebilmesi ve konsolide denetime tabi tutulabilmesi için Türkiye’ de kurulmuş olması aranmış; finansal holding şirketlerinin sermayesinde nitelikli paya sahip gerçek ve tüzel kişilerin, Bankacılık Kanunu’ nda yer alan banka kurucu ortaklarına ait nitelikleri taşımaları gerektiği belirtilmiş; finansal holding şirketi durumundaki ortaklıkların yurt dışında şube veya temsilcilik açmaları Bankacılık Kanunu uyarınca BDDK iznine tabi tutulmuştur.

2011 yılında, Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’ in 1. maddesi ile 7 Ağustos 2007 tarihli ve 26606 sayılı RG’ de yayımlanan Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik’ in 3. maddesinin 1. fıkrasına (ğ) bendi ile finansal holding tanımı eklenmiş ve finansal holding şirketi, *"İçlerinden en az bir tanesi bir sigorta veya emeklilik şirketi olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu finansal kuruluş olan şirket"* olarak tanımlanmıştır.

Yine 2011 yılında yayımlanan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’ in 4. maddesinin (ğ) bendinde finansal holding şirketi, *"En az biri sigorta, reasürans veya emeklilik şirketi olmak üzere bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu finansal kuruluş olan şirket"* olarak tanımlanmıştır.

Bankacılık Kanunu’ nda yapılan finansal holding şirketi tanımında, bağlı ortaklıklardan en az birinin mevduat veya katılım bankası diğer bir deyişle kredi kuruluşu olması şart koşulmuş iken, Sigorta ve Reasürans İle Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik’ te yapılan finansal holding şirketi tanımında, bağlı ortaklıklardan en az birinin sigorta veya emeklilik şirketi olması şart koşulmuş olup, bağlı ortaklıklar içinde kredi kuruluşu bulunması aranmamıştır. Sigortacılık ve Özel Emeklilik Sektörlerinin Gözetim ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’ te ise finansal holding şirketi tanımına, sigorta ve emeklilik şirketi ile birlikte reasürans şirketleri de eklenmiş ve bağlı ortaklıklardan en az birinin sigorta, emeklilik

veya reasürans şirketi olması şart koşulmuştur. Bu Yönetmelikte de finansal holding şirketi yapılanmasında, grup bünyesinde kredi kuruluşu bulunması aranmamıştır.

Bankacılık Kanunu'nda ile Sigortacılık mevzuatında yapılan ve birbiri ile uyumlu olmayan bu tanımlar kapsamında, BDDK tarafından finansal holding şirketi olarak tanımlanan ana ortaklık ve finansal holding topluluğu, Hazine Müsteşarlığı tarafından finansal holding şirketi; Hazine Müsteşarlığı tarafından finansal holding şirketi olarak tanımlanan ana ortaklık ve finansal holding topluluğu BDDK tarafından finansal holding şirketi olarak tanımlanmayacaktır. Bu halde de, finansal holding şirketlerinin grup seviyesinde gerçekleştirilecek denetimlerinde düzenleyici/denetleyici kurumların işbirliği ve bilgi paylaşımının gerçekleşmesinde sorunlar yaşanabilecektir.

2008/2009 yasama döneminde tasarı olarak görüşe sunulan, ancak kanunlaşmayan Bankacılık Kanunu Tasarısı'nda, finansal holding şirketi tanımında yer alan "*dolaylı pay sahipliği*" tanımdan çıkarılmış, düzenleme gerekçesi olarak da finansal holding şirketlerinin kurulmasını teşvik etmek olarak belirtilmiştir. Dolaylı pay sahipliğinin finansal holding şirketi tanımından çıkarılmasının yerinde olmadığı ve muhafaza edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Tezimizde belirttiğimiz üzere, finansal serbestleşme ile regülasyon ve regülasyon ile şirketlerin rekabet edebilme güçleri arasındaki ilişkinin doğru tespit edilerek düzenlenmesi gereklidir. Bu bakımdan, finansal holding şirketlerinin sayısının artması yönünde teşvikin, finansal holding şirketi tanımından dolaylı pay sahipliğinin çıkarılması ile değil, örneğin, denetim uygulamalarının bütünleştirilmesi sureti ile finansal holding şirketinin denetim maliyetlerinin ve operasyonel yükünün azaltılması ile sağlanabileceğinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Dolaylı pay sahipliğinin finansal holding şirketi tanımdan çıkarılmasının, finansal gruplaşmanın dezavantajlarında belirtili hususlarda ciddi sorunlar yaşanmasına neden olacağı kanaatindeyiz. Finansal grupların düzenlemeye tabi tutulmasının en önemli nedeni, finansal grup bünyesinde yaşanacak bir ödeme güçlüğüne veya finansal grup bünyesinde bulunan bir şirketin iflasının, sistemik riske neden olabilmesidir. Bu halde, kamu yararı ile özel yarar karşılaştırılmasında, kamu yararının üstün tutulması gereklidir.

Bankacılık Kanunu' nun 78. maddesinde BDDK' ya finansal holding şirketlerinin kapsamını belirlemek ve kurulmasını zorunlu tutmak yetkisi verilmiştir. BDDK tarafından belirli aralıklarla yapılacak değerlendirmeler ve hazırlanacak raporlar ile hangi ana ortaklıkların finansal holding şirketi olarak değerlendirilerek ilgili mevzuata tabi olacağı belirlenecektir. Bununla birlikte, BDDK' nın, finansal holding şirketi kurulmasını zorunlu tutmak yetkisinin içeriği ve bu yetkinin ne şekilde kullanılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu kapsamda, BDDK' nın finansal holding şirketlerinin kapsamını belirleme ve kurulmasını zorunlu tutma yetkisinin detaylı bir düzenleme ile yapılandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Sermaye Piyasası Kanunu' nda 2007 yılı itibari ile gündemde olan Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı Taslağı' nda finansal holding şirketleri ile ilgili yapılan düzenlemede, ana ortaklığı veya SPK tarafından belirlenecek oranları aşan büyüklükteki iştiraklerinden herhangi biri sermaye piyasası kurumu olan finansal holdinglerin, diğer denetime yetkili kurumların da görüşü alınarak, denetim ve bilgi paylaşımı esaslarını belirlemek ve denetlemek Sermaye Piyasası Kurulu' nun yetkileri arasında sayılmıştı. Bununla birlikte, Mart 2012 itibari ile kamuoyunun görüşüne sunulan yeni Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı Taslağı' nda bu yönde bir düzenleme tespit edilmemiş olup, bu durum tarafımızca bir eksiklik olarak mütalaa edilmektedir.

II. FİNANSAL GRUPLARIN KURUMSAL YAPISI

Finans hukuku, düzenlemeye tabi kuruluşları etkin şekilde yöneten kişilerin, yaptıkları işe uygunlukları bakımından denetçi tarafından bir ön değerlendirmeye tabi tutulacaklarını düzenler. Bu husus, finansal grup içinde yeni bir boyut kazanmıştır. Bütünleşik grup yapısı içinde karar alım süreci, düzenlemeye tabi kuruluşlarda, kuruluşlardan, grup yapısı içinde tepede bulunan ana ortaklığa veya holding şirkete kaymıştır. Finansal grup içindeki riskleri değerlendirirken, grubun düzenlemeye tabi kısmının kontrolünü elinde tutan kişinin kim olduğunu bilmek ve grup içinde sorumluluk çizgilerini belirlemek öncelikli bir öneme sahiptir.

2002/87/EC sayılı Finansal Gruplar Direktifi' nde finansal grupların yöneticilerinin, işlerinin gerektirdiği tecrübeye ve itibara sahip olmaları gerektiği düzenlenmiş; Amerikan hukukunda ise, bir banka holding şirketinin finansal holding

şirketi olabilmek için gereken şartlardan bir tanesi de iyi yönetim yapısına sahip olmak şeklinde belirlenmiştir.

Bankacılık Kanunu ve Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik kapsamında, finansal holding şirketlerinin sermayesinde nitelikli paya sahip gerçek ve tüzel kişilerin banka kurucu ortaklarına ait nitelikleri taşımaları gereklidir.

Finansal holding şirketlerinin ana sözleşme değişikliklerinde, BDDK' nın uygun görüşü aranır. Kurumca uygun görülmeyen değişiklikler genel kurulda karara bağlanamaz.

Finansal holding şirketlerinin pay edinim ve devirlerinde Bankacılık Kanunu' nun 18. madde düzenlemesine göre, bir kişinin, bir bankada doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayenin yüzde 10' unu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin yüzde 10, yüzde 20, yüzde 33 veya yüzde 50' sini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların, bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri BDDK' nın iznine tabidir. Yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı ise yukarıdaki oransal sınırlara bakılmaksızın BDDK' nın iznine tabidir. Oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisinde de bu hüküm uygulanır.

Finansal holding şirketleri, kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçlerini Bankacılık Kanunu' nun 22. maddesine istinaden, Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik ile düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde belirleyebilirler.

Bankacılık Kanunu' nun 8. maddesinde düzenlenen banka kurucu ortaklarına ait aranan şartlardan, gerekli mali güç ve itibara sahip olma şartı ile işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olma şartı dışında, maddenin (a)-(d) bentlerinde belirtilen şartları taşımayan kişiler finansal holding şirketlerinde genel müdür, genel müdür yardımcısı veya imza yetkisini haiz görevli olarak çalıştırılmazlar. Kurum denetimleri sonucunda Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlal ettikleri tespit edilen ve

haklarında kanuni kovuşturma talep edilen finansal holding şirketi mensupları hakkında Bankacılık Kanunu' nun 26. maddesi uygulanarak, imza yetkileri kaldırılır.

Finansal holding şirketlerinin yönetim kurulu ve denetim komitesi hakkında Bankacılık Kanunu' nun 23. ve 24. maddeleri uygulanır. Bankacılık Kanunu' nun 23. maddesine göre, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin ilgili mevzuata uygun olarak tesis edilmesi, işlerliğinin, uygunluğunun ve yeterliliğinin sağlanması, finansal raporlama sistemlerinin güvence altına alınması, banka içindeki yetki ve sorumlulukların belirlenmesi yönetim kurulunun sorumluluğundadır.

Bankacılık Kanunu' nun 24. maddesine göre, bankaların, yönetim kurullarınca yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak üzere icrai görevi olmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilen kişilerle denetim komitesi oluşturulur. Denetim komitesi üyelerinin, BDDK tarafından belirlenen niteliklere sahip olması şarttır.

Denetim komitesi, yönetim kurulu adına bankanın iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini, bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin Bankacılık Kanunu ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde işleyişini ve üretilen bilgilerin bütünlüğünü gözetmek, bağımsız denetim kuruluşlarının yönetim kurulu tarafından seçilmesinde gerekli ön değerlendirmeleri yapmak, yönetim kurulu tarafından seçilen bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyetlerini düzenli olarak izlemek, bu Kanun kapsamında ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda, konsolide denetime tabi kuruluşların iç denetim işlevlerinin konsolide olarak sürdürülmesini ve eşgüdümünü sağlamakla görevli ve sorumludur.

Denetim komitesi, iç kontrol, iç denetim ve risk yönetimi sistemleri kapsamında oluşturulan birimlerden ve bağımsız denetim kuruluşlarından; görevlerinin ifasıyla ilgili olarak düzenli raporlar almak ve bankanın faaliyetlerinin sürekliliği ve güven içinde yürütülmesini olumsuz etkileyebilecek hususlar veya mevzuata ve iç düzenlemelere aykırılıklar bulunması halinde bu hususları yönetim kuruluna bildirmekle yükümlüdür. Denetim komitesi, altı aylık dönemleri asmamak kaydıyla icra ettiği faaliyetlerin sonuçları ile bankada alınması gereken önlemlere, yapılmasına ihtiyaç duyulan

uygulamalara ve bankanın faaliyetlerinin güven içinde sürdürülmesi bakımından önemli gördüğü diğer hususlara ilişkin görüşlerini yönetim kuruluna bildirmekle yükümlüdür.

Bu kapsamda, özellikle icrai görevi olmayan yönetim kurulu üyelerinden seçilerek oluşturulan denetim komitesinin önemi son derece büyüktür. Yaşanan finansal krizlerde, yönetim hatalarının, finansal kurumların sermaye yeterliliği sorunlarının oluşumunda en önemli unsurlardan biri olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle de denetim süreci, yönetimi de kapsar. Bu halde, genel denetim kurallarının detaylı şekilde çalışanlara talimat haline dönüştürülüp dönüştürülmediği incelenir ve denetim otoritelerine istenen bilginin yöneticilerce sağlanması beklenir. Bu kapsamda, finansal gruplarda kurumsal yönetim uygulamaları son derece önemlidir. Kurumsal yönetim uygulamaları, finansal şirketlerin güvenilir olmasını ve istikrarını sağlamak için, üst düzey görevlilerin yetkilendirilmesinde, bu kişilerin kişisel ve profesyonel nitelikleri ile ilgilenmekte, basiret kurallarına ve gerekliliklerine uygun davranmayan kişiler için yaptırımlar öngörmektedir. Özellikle icrai görevi olmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşturulan kurullarda yer alan kişilerin, grubun aşırı risk iştahını, yeni kompleks finansal ürünlerinin yapısını, grup bünyesinde bir kuruluş tarafından alınan riskin tüm gruba etkisinin değerlendirilmesi hususlarında yeterli uzmanlığa sahip olması ve görevlerini ifa için yeterli zaman ayırmaları; oluşturulacak bu kurullarda cinsiyet, ırk, sosyal geçmiş, yaş gibi unsurları da barındıracak şekilde çeşitlilik oluşturulması; kurulların performanslarının düzenli olarak değerlendirilmesi ile kurulun denetçilerle düzenli olarak bir araya gelerek grubun makro seviyede ve sistemik önemi kapsamının durumunun değerlendirilmesine yönelik işbirliğinde bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

Finansal holding şirketinin bağlı ortaklığı konumundaki bankanın yönetim kurulu üyeleri, finansal holding şirketinin yönetim kurulunda da görev alabilirler. Finansal holding şirketinin bağlı ortaklığı konumundaki banka bünyesinde Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde oluşturulan denetim komitesinin üyeleri, finansal holding şirketinin denetim komitesinde de görev alabilirler.

Finansal holding şirketlerinin genel müdür ve yardımcılar hakkında da Bankacılık Kanunu' nun 25. maddesi uygulanır. Bankacılık Kanunu' nun 25. maddesinde, genel müdür ve yardımcılar için, belirli disiplinlerde yüksek öğrenim görme ve belirli sürelerle mesleki deneyim şartı ile atanacakların BDDK' ya bildirilerek, yedi iş günü içinde BDDK tarafından olumsuz cevap verilmemesi halinde atamalarının yapılabilmesi şartları aranmaktadır.

Finansal holding şirketleri, Bankacılık Kanunu' nun 29 ila 32. maddeleri uyarınca, maruz kaldıkları risklerin izlenmesi, risklerin kontrolünün sağlanması, faaliyetlerinin kapsamı ve yapısıyla uyumlu ve değişen koşullara uygun, tüm konsolidasyona tabi ortaklıklarını kapsayan ve bağlı ortaklığı konumundaki banka bünyesinde oluşturulardan ayrı olmak üzere yeterli ve etkin bir iç kontrol, iç denetim ve risk yönetimi sistemi kurmak ve işletmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüklerin uygulanmasında esas olarak Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır.

III. FİNANSAL GRUPLARIN DENETİMİ

2002/87/EC sayılı Finansal Gruplar Direktifi, ilgili Avrupa Birliği direktifleri kapsamında faaliyette bulunmak için yetkilendirilmiş ve bir finansal grubun bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşlar olan, kredi kuruluşlarının, sigorta şirketlerinin ve yatırım şirketlerinin, sermaye yeterlilikleri, risk yoğunlaşmaları, grup içi işlemleri, grup seviyesinde iç risk yönetim süreçlerinin yerinde ve uygun yönetim yapısı bakımından grup seviyesinde ek denetimine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Finansal Gruplar Direktifi' nin denetime ilişkin hükümleri, bu kuruluşların finansal gruplar içinde yer almasından kaynaklanan risklerin sınırlandırılması amacı ve Topluluk düzenlenmiş kuruluşlarında kuruluş bazında sektörel denetime ve aynı faaliyette bulunan gruplar seviyesinde yapılan denetimlere ek olarak uygulanmaktadır.

Gramm-Leach-Bliley Kanunu, nitelikli banka holding şirketlerini, finansal holding şirketleri olarak faaliyet göstermesi ve geniş bir alanda ve çeşitli türlerde finansal faaliyette bulunması yönünde yetkilendirmiş ve banka holding şirketleri/finansal holding

şirketleri gruplarının denetiminde iki prensibi kombine etmiştir. Bunlar, fonksiyonel düzenleme ve şemsiye denetimidir.

FED tarafından gerçekleştirilen finansal holding şirketine yönelik şemsiye denetimi ile finansal holding şirketleri üzerinde banka benzeri bir denetim uygulamak ve öncelikli banka, tasarruf kuruluşu veya finansal holding şirketlerinin bağlı ortaklıklarının fonksiyonel düzenleyicilerinin denetimi yerine denetim yapmak veya birden fazla kez aynı denetim uygulamalarını gerçekleştirmek amaçlanmaz. Finansal holding şirketi denetimi, bir tarafta, kompleks organizasyonların önemli bağlantılı faaliyetleri ve risklerine karşı ilgili organizasyon içinde yer alan mevduat kuruluşu bağlı ortaklıklarını koruma amacı güderken, diğer tarafta organizasyon bünyesinde yer alan bağlı ortaklıklar üzerinde aynı denetimin birden fazla kez uygulanmamasını hedefler.

Finansal holding şirketleri hakkında, Bankacılık Kanunu ve Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik’ te öngörülen denetim ise ek denetim değil, finansal holding şirketlerinin banka gibi mütalaa edilmesinin bir sonucu olarak konsolide denetimdir. Bankacılık Kanunu’ nda, finansal holding şirketleri için öngörülen denetim, bankalar için öngörülen denetim ile paraleldir. Kanuna göre finansal holding şirketleri, finansal durumları ve faaliyet sonuçları hakkında bir bütün olarak bilgi vermek amacıyla konsolide finansal raporlar düzenlemek zorundadır. Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelik kapsamında da, Bankacılık Kanunu’ nun ilgili maddeleri uyarınca, finansal holding şirketleri ve bunların konsolidasyon kapsamındaki tüm ortaklıkları konsolide denetime tabi tutulacaktır.

BDDK tarafından denetlenen bankalar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin denetim sonuçları ile diğer finansal kuruluşları denetime ve gözetime yetkili merciler tarafından gerçekleştirilen denetim sonuçları, konsolide edilmek sureti ile gerçekleştirilir.

Finansal holding şirketleri ve finansal holding şirketlerinin konsolidasyon kapsamındaki tüm ortaklıkları Bankacılık Kanunu’ nun 65., 66., 93. ve 95. maddeleri uyarınca konsolide denetime tabi tutulur. Konsolide denetim, BDDK tarafından denetlenen bankalar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin denetim sonuçları ile diğer finansal kuruluşları denetime ve gözetime yetkili merciler tarafından

gerçekleştirilen denetim sonuçları konsolide edilmek suretiyle gerçekleştirilir. BDDK tarafından gerek duyulması halinde, BDDK' nın sözkonusu yetkili mercilere yapacağı talep üzerine, konsolide denetimler BDDK ve ilgili yetkili mercilerin denetime yetkili görevlilerince birlikte gerçekleştirilir.

Grup seviyesinde konsolide ek denetimin temel amacı, değişik sektörlerde yer alan kuruluşların sadece sektörel denetimlerinin gerçekleştirilmesinin, farklı sektörlerde faaliyet gösteren bu kuruluşların grup seviyesinde konsolide ek denetimlerinin yapılmaması halinde oluşabilecek risklerin önceden tespit edilerek önlem alınması bakımından yeterli görülmemesidir. Diğer bir deyişle, bankacılık denetleme kurumlarının, kredi kuruluşlarını ve ana ortaklıklarını ilgili sektörel kurallara göre konsolide ve konsolide olmayan bazda denetlemeleri yeterli görülmemiş, söz konusu sektörel denetimlere ek olarak, bünyesinde kredi kuruluşları ve sigorta şirketleri bulunduran büyük finansal grupların grup seviyesinde ek denetimi de öngörülmüştür.

Bu kapsamda, Bankacılık Kanunu kapsamında finansal holding şirketleri için öngörülen konsolide denetim uygulamasının, Finansal Gruplar Direktifi' nde düzenlenen ek denetim uygulamalarından ve Amerikan hukukunda finansal holding şirketleri için uygulanan konsolide denetimin amacından ve yönteminden de ayrıldığı kanaatindeyiz.

Sigortacılık mevzuatında öngörülen denetimin ise finansal holding şirketlerinin, grup bünyesinde bulunan şirketlerin denetimlerine ilave olarak ve grup seviyesinde uygulanacağı belirtilmiş olup, düzenlemenin ihtiyacı karşılamada yetersiz olduğu kanaatindeyiz.

Finansal gruplara ilişkin denetimde denetçilerin karşılaştıkları temel problem, denetim yetkisine sahip olmadıkları grup şirketleri bakımından yeterli bilgiye ulaşamamaları ve grup seviyesinde yeterli değerlendirme yapamamalarıdır. Bu durumda da finansal grubun hukuki ve yönetim yapısını, düzenlemeye tabi kuruluşun ödeme yeterliliğini etkileyecek işlemleri ve grubun veya grup bünyesindeki bir şirketin maruz kaldığı diğer riskleri tespit etmek zorlaşmakta veya imkansız hale gelmektedir. Bu nedenle Üçlü Grup Raporu' nda, sektörel düzenleyiciler arasında işbirliğinin zorunluluğu belirtilmiştir.

Avrupa Birliği seviyesinde finansal grupların ek denetimi kapsamında, bir finansal grup bünyesinde yer alan düzenlenmiş kuruluşların yeterli ek denetiminin sağlanması için, ek denetimin gerçekleştirilmesinden ve koordinasyonundan sorumlu, karma finansal holding şirketinin merkezinin bulunduğu AB üyesi devletin yetkili otoritesi de dahil olmak üzere, AB üyesi devletlerin yetkili otoriteleri arasından bir "*koordinatör*" atanmaktadır. Ayrıca, Avrupa Birliği seviyesinde finansal denetimi sağlamak üzere birlikte "*Avrupa Denetim Otoriteleri*" olarak adlandırılan, Avrupa Sistemik Risk Kurulu, Avrupa Bankacılık Otoritesi, Avrupa Sigorta ve Emeklilik Fonları Otoritesi, Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasaları Otoritesi ve bu otoriteler arasındaki işbirliğini güçlendirmek amacı ile bir işbirliği forumu olan Avrupa Denetim Otoriteleri Ortak Komitesi kurulmuştur.

Ortak Komite aracılığı ile bu denetim otoriteleri düzenli ve yakın işbirliği yaparak, uygulamalarının uyum içinde olmasını sağlamaktadır. Ortak Komite, özellikle, finansal grupların denetimi, muhasebe ve denetim uygulamaları, çapraz sektörel gelişmelerin mikro seviyede ihtiyati analizleri, finansal sisteme yönelik riskler, bireysel yatırım ürünleri ve kara para aklama ile mücadele konularında çalışmaktadır.

Ortak Komite, bu denetim otoriteleri arasında bir işbirliği forumu olmasının yanında, Avrupa Sistemik Risk Kurulu ile bilgi alışverişinin sağlanmasına ve Avrupa Sistemik Risk Kurulu ile denetim otoriteleri arasındaki ilişkinin geliştirilmesinde de önemli rol oynamaktadır. Bu kapsamda, AB seviyesinde tek bir finansal otorite bulunmadığını, ancak finansal otoriteler arasında işbirliğinin ve koordinasyonun üst seviyede sağlanmasının Avrupa Denetim Otoriteleri Ortak Komitesi aracılığı ile gerçekleştirildiğini belirtebiliriz.

Amerika Birleşik Devletleri' nde, fonksiyonel yaklaşımı esas alan bir sistem düzenlenmiş olup, uygulamada ise geleneksel sisteme yaklaşıldığı görülmektedir. ABD' de, devletin federal yapısına uygun olarak Amerikan Merkez Bankası (FED)' nın finansal holding şirketleri üzerinde "*şemsiye denetçi*" rolü bulunmaktadır. Şemsiye denetimi yetkisi ise FED' e, banka holding şirketi veya finansal holding şirketi olan grubun tamamına yönelik denetim sorumlulukları vermiş, ancak grup bünyesinde fonksiyonel düzenlemeye tabi kuruluşlar üzerindeki doğrudan denetim yetkisini, bu kuruluşları

düzenlemeye yetkili kuruluşların inceleme raporları üzerinde incelemeye yönelik olmak üzere sınırlandırmıştır.

Ülkemizde geleneksel yaklaşımı esas alan bir sistem benimsenmiştir. Bu kapsamda bankalar, sigorta şirketleri ve sermaye piyasası kurumları esas olarak ayrı otoriteler tarafından düzenlenip, denetlenmektedir. Bankalar ile finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin düzenlemesi ve denetimi BDDK, sermaye piyasası kurumlarının düzenlenmesi ve denetimi SPK, sigorta, reasürans şirketlerinin düzenlenmesi ve denetimi, Hazine Müsteşarlığı bünyesindeki Sigorta Denetleme Kurulu, emeklilik şirketlerinin ve faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetimi de, Hazine Müsteşarlığı ile SPK tarafından gerçekleştirilmektedir.

Bununla birlikte, fonksiyonel yaklaşıma yönelik yasal düzenlemeler de bulunmaktadır. Bankaların, Bankacılık Kanunu m.4 (i-l; n-o) bentlerinde düzenlenen sermaye piyasası faaliyetleri, SerPK. m.30 ile Seri: V No:46 sayılı Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ kapsamında SPK tarafından denetlenmektedir. Yine, emeklilik şirketlerinin fonlarına, portföy yöneticilerine ve saklayıcılarına ilişkin hesap ve işlemler de SPK tarafından denetlenir.

Devletlerin, finansal denetime ve finansal denetim otoritelerinin yapılandırılmasına ilişkin tercihleri, devletlerin ekonomi ve sosyal politikalarına ve bu politikalara yön veren küresel gelişmelere göre değişmekle birlikte, güncel yaklaşım tek otoritenin tercih edilmesi yönündedir. Bu kapsamda öncelikli önerimiz, tek finansal otoritenin oluşturulması ve bu otoritenin var olan finansal otoriteler bünyesinde değil, yeni bir otorite kurulması yoluyla gerçekleştirilmesidir. İlgili otoritenin kararlarının da, en azından kararın ilgili taraflarının başvurusu üzerine otoritenin kendisi tarafından yeniden etkin şekilde değerlendirilmesine yönelik bir prosedürün, tek finansal otorite aleyhine olan görüşlerin gerekçelerinden biri olan katı ve bürokratik bir uygulamanın önüne geçilmesi bakımından gerekli olduğu kanaatini taşımaktayız.

Tek finansal otorite yönünde yaklaşım yerine geleneksel yaklaşım uygulamasına devam edilmesi halinde de, düzenleme ve denetim uygulamalarının uyumlaştırılması, işbirliği ve koordinasyonun sağlanması yönünde Avrupa Birliği seviyesinde oluşturulan Avrupa Denetçi Otoriteleri Ortak Komitesi veya FED' in "*şemsiye denetçi*" görevi ile yetkilerini üstlenebilecek benzeri bir üst komite kurulmasını ve bu komitenin, özellikle finansal grupların/finansal holding şirketlerinin denetlenmesinde lider denetçi, koordinatör atayabilmesi veya ilgili denetim otoritelerinden seçilen denetçilerden oluşan bir denetçi heyeti oluşturabilmesi ve denetçiler arasında çıkabilecek uyuşmazlıkları çözebilme yetkileriyle donatılmasını önermekteyiz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Abrams, Richard

ve Michael Taylor.

Assessing the Case for Unified Financial Sector Supervision. Financial Markets Group Special Paper 134, 2002.

Akgüç, Öztin.

Ticaret Bankalarının Yönetimi. 1.b. İstanbul: Arayış Yayıncılık, 2011.

Alıcı, Yaşar.

Bankacılık Kanunu Şerhi. 1. b. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007.

Alp, Ali ve Fuat Oğuz.

Yeni Finansal Düzen Krizlerin Sonu mu?, 1.b., İstanbul: Doğan Yayıncılık, 2011.

Ankara Barosu.

Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma. Ankara: Ankara Barosu Yayını, 2004.

Arnold, Anthony.

The European Union and its Court of Justice. New York: Oxford University Press, 1999.

Atalay, İbrahim Orkun.

Milletlerarası Entegrasyon Hukuku. 1. b. İstanbul: Kazancı Yayınları, 2004.

Avrupa Komisyonu.

Avrupa Birliği nasıl çalışır? AB kurumları için rehberiniz. Ankara: Avrupa Topluluğu Resmi Yayınlar Ofisi, 2006.

Ayan, Ebubekir.

Bankacılık Risklerinin Yönetiminde Basel-II Uzlaşısı. 1.b. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007.

Borchardt, Klaus-Dieter.

Topluluk Hukukunun ABC' si. Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği (çev.), Ankara: Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği Yayını, 1995.

- Boyacıoğlu, Cumhur. **Konzern Kavramı.** 1.b. Ankara: Nobel Yayıncılık, 2006.
- Bozkurt, Enver, Mehmet Özcan ve Arif Köktaş. **Avrupa Birliği Hukuku.** Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2001.
- Can, Mertol. **Türk Özel Sigorta Hukuku.** 3. b. Ankara: İmaj Yayınevi, 2009.
- Can, Mustafa. **ABD Ortaklıklar Hukukunun Tasarı Türk Ticaret Kanunundaki Ortaklıklar Hukukuna Etkileri.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Can, Hacı ve Çınar Özen. **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku.** Ankara: Gazi Kitabevi, 2005.
- Candan, Hasan ve Alper Özün. **Bankalarda Risk Yönetimi ve Basel II.** 2. b. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2009.
- Cengiz, Dilek. **Finansal Holding Şirketler ve Sermaye Piyasası Mevzuatında Konuya İlişkin Yapılabilecek Düzenleme Önerileri.** Ankara: SPK Yayınları, 2003 (Finansal Holding Şirketler).
- Craig, Paul ve Gráinne De Búrca. **EU Law-Text, Cases and Materials.** 2nd edt. United States: Oxford University Press, 1998.
- Croome, John. **Reshaping The World Trading System, A History Of The Uruguay Round.** WTO, 1995.
- Çalışkan, Yusuf. **Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü.** İstanbul: Değişim Yayınları, 2008.
- Çatıkkaş, Özgür ve Ayşe Sunay Gürsu. **Aracı Kurumlarda Denetim Komitesi Uygulamaları.** 1.b. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011.
- Çeker, Mustafa. **Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı.** 1. b. Adana: Karahan Kitabevi, 2004.

- Çepni, Elif. **The Economy of Turkey in Retrospect.** 1.b. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003.
- Çevik, Kemal. **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku.** 1. b. Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.
- Çiftçioğlu, Gülden. **Avrupa Toplulukları Hukukunun Doğrudan Etkiler Doğurması.** Mağusa: 2004.
- Çolak, Ö.Faruk ve Aslan Yiğidim. **Türk Bankacılık Sektöründe Kriz.** 1. b. Ankara: Nobel Yayınevi, 2001.
- Çolak, Nusret İlker. **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği.** 1. b. Ankara: SeçkinYayıncılık, 2003.
- Davies, Karen. **Understanding European Union Law.** 2nd edt. London: Cavendish Publishing, 2003.
- Demir, Mehmet. **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması.** Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Dinler, Zeynel. **Mikro Ekonomi.** 16.b. Bursa: Ekin Kitabevi, 2005.
- Duranlar, Selçuk. **Bankacılık.** 1. b. Edirne: Kazancı Yayınları, 2007.
- Düzel, Osman. **Türkiye' nin Avrupa Birliği Üyeliği ve Türk Hukuk Sistemi.** Ankara: ABGS Yayını, 2004.
- Emrah Oder, Bertil. **Avrupa Birliği' nde Anayasa ve Anayasacılık.** İstanbul: Anahtar Yayınevi, 2004.
- Eratalay, Süleyman. **Öz Düzenleyici Kuruluşlar ve Uyuşmazlıkların Çözümünde Öz Düzenleyici Kuruluşların Rolü.** 1. b. Ankara: SPK Yayını, 2004 (Öz Düzenleyici Kuruluşlar).

- Erten, Alev. **Türk ve Alman Hukukunda Mesafeli Sözleşmeler (Avrupa Topluluğu Mesafeli Sözleşmeler Direktifi İle Karşılaştırmalı Olarak).** Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 447, 2008.
- Evans, Andrew. **A Textbook On European Union Law.** Oxford: Hart Publishing, 1998.
- Filipova, Tatyana. **The Concept of Integrated Financial Supervision and Regulation of Financial Conglomerates in Germany and the United Kingdom.** 1. Auf. Germany: Nomos/C.H.Beck, 2007.
- Freixas, Xavier
ve Jean-Charles Rochet. **Microeconomics of Banking.** 5th ed. England: The MIT Press, 2002.
- Gallagher, Peter. **Guide to the WTO and Developing Countries.** London: Kluwer Law International, 2000.
- Grando, Michelle T. **Evidence, Proof, and Fact-Finding in WTO Dispute Settlement,** New York: Oxford University Press, 2009.
- Gruson, Michael. **Banking Law, Guide to the Regulation of Financial Holding Companies.** LexisNexis, 2002 (Banking Law).
- Gruson, Michael. **Consolidated and Supplementary Supervision of Financial Groups In The European Union.** Frankfurt: Institute For Law and Finance, Working Paper Series No.19, 2005 (Supervision of Financial Groups in the EU).
- Günel, Mehmet. **Merkez Bankasının Değişen Rolü ve Para Politikası Uygulamaları.** 1. b. Ankara: İMKB Yayını, 2001.
- Günel, Vural. **Bankacılık Hukukuna İlişkin Esaslar.** 1.b. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.
- Günuğur, Haluk. **Avrupa Topluluğu Hukuku.** 3. b. Ankara: Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayını, 1996.

- Güven, Pelin. **Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi.** 2. b. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.
- Hanlon, James. **European Community Law.** 2nd ed. London: Thomson Sweet& Maxwell, 2000.
- Hartley, Trevor C. **The Foundations of European Community Law.** 4th ed.: Oxford University Publishing, 1998.
- Hemetsberger, Walburga, Henning Schoppmann, David Schwander ve Christoph Wengler. **European Banking and Financial Services Law.** 2nd ed. Netherlands: Kluwer Law International, 2006.
- Howard QC, Mark, Roger Masefield ve Jason Chuah (Eds.). **Butterworths Banking Law Guide.** UK: Lexis Nexis-Butterworths, 2006.
- İhtiyar, Mustafa. **Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi.** 1.b. İstanbul: Beta Yayınevi, 2006.
- İktisadi Kalkınma Vakfı. **AB ve Türkiye-AB İlişkileri Temel Kavramlar Rehberi.** 3. b. İstanbul: İKV Yayınları, 2005 (Temel Kavramlar Rehberi).
- İktisadi Kalkınma Vakfı. **Ankara Anlaşması ve Katma Protokol Metinleri ve Ekleri.** İstanbul: İKV Yayınları, 1992 (Ankara Anlaşması).
- İnceoğlu, Mehmet Murat. **Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu.** 1.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- İstanbul Ticaret Odası. **Avrupa Birliği Rehberi.** İstanbul: İTO Yayını, 2006.
- İstanbul Ticaret Odası. **Uluslararası Ticarete Korumacılığın Kaldırılmasının İç ve Dış Piyasalarda Türkiye Ekonomisine Etkileri.** İstanbul: İTO Yayını, Yayın No: 2004-46, 2004 (Uluslararası Ticarete Korumacılığın Kaldırılması).

- Jackson, Howell E.
ve Edward L.Symons Jr. **Regulation of Financial Institutions.** St.Paul, Minn.:West Group, 1999.
- Jackson, John H. **The World Trade Organization, Constitution and Jurisprudence,** 1st edt. London: Chatham House Papers, 1998.
- Kaczorowska, Alina. **European Union Law for Today' s Lawyers.** 1st edt. London: Old Bailey Press, 2000.
- Kale Korkmaz, Tuba. **Bankacılık Sektöründe Birleşme ve Rekabet.** 1. b. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Karacan, Ali İhsan. **Sigortacılık ve Sigorta Şirketleri.** İstanbul: Bağlam Yayıncılık, 1994.
- Karakaş, A.İşıl. **Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler.** 1. b. İstanbul: Yenilik Basımevi, 2003 (Anayasal İlkeler).
- Karluk, S. Rıdvan. **Uluslararası Ekonomik Mali ve Siyasal Kuruluşlar.** 5. b. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Kaya, Feridun. **Uluslararası Finansman.** 1. b. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011.
- Kayıhan, Şaban. **Acentelik Sözleşmesi.** 3.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Kent, Penelope. **Law of the European Union.** 3rd edt.: Longman, 2001.
- Lapine, Kenneth M., Dennisa Lassila, Burton V. McCullough, Paul S. Pilecki
ve Harold Weisblatt. **Banking Law:** Matthew Bender, 2010.
- Laurin, Alexandre. **Financial Holding Companies: Bill C-8 and New Options For Financial Conglomerates.** Canada: Parliamentary Research Branch, 2000.
- Lee, Hsiang-Hui Emily. **Comparative Studies On The Financial Holding Company Laws And Practices In The U.S. And Taiwan:** University of British Columbia, 2007.

- Lindgren, Carl-Johan, Tomás J. T. Baliño, Charles Enoch, Anne-Marie Gulde,
Marc Quintyn ve Leslie Teo. **Financial Sector Crisis and Restructuring Lessons from Asia.** Washington DC: IMF (Occasional Paper 188), 1999.
- Lowenfeld, Andreas F. **International Economic Law.** 1st ed. New York: Oxford University Press, 2002.
- Llewellyn, David. **Institutional Structure of Regulatory Agencies, How Countries Supervise their Banks, Insurers and Supervisory Markets.** London: Central Banking Publications, 1999
- Mathijsen, P.S.R.F. **A Guide to European Union Law.** 8th ed. London: Thomson Sweet&Maxwell, 2004.
- Norton, Joseph J. **Financial Sector Law Reform In Emerging Economies.** Sir Joseph Gold Memorial Series Vol.2, UK: BIICL and London Institute of International Banking, Finance and Development Law Limited, 2000 (Financial Sector Law Reform).
- Obstfeld, Maurice
ve Paul R. Krugman. **International Economics, Theory and Policy.** International ed. Boston: Addison-Wesley, 2003.
- Oğuz, Fuat. **Devlet ve Piyasa Regülasyon Ekonomisine Giriş.** 1. b. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Okutan Nilsson, Gül. **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı' na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku.** 1.b. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Panourgias, Lazaros. **Banking Regulation and World Trade Law, GATS, EU and 'Prudential Institution Building.** North America: Hart Publishing, 2006.
- Pazarıcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk.** 4. b. Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.

- Pilecki, Paul S. "International Banking Supervision and Regulation", Burton V. McCullough, Dennis Lassila, Kenneth M. Lapine, Harold Weisblatt, Paul S. Pilecki (Eds.), **Banking Law** içinde (Vol. 11 (191-229)): Matthew Bender, 2010.
- Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku.** 11.b. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- Qureshi, Asif H. **International Economic Law.** London: Sweet&Maxwell, 1999.
- Rawlinson, W. ve M. Cornwell-Kelly. **European Community Law.** 2nd ed. London: Sweet&Maxwell, 1994.
- Reçber, Kamuran. **Avrupa Birliği Mevzuatı.** 2. b. Bursa: Alfa, 2005.
- Sabalot, Deborah. "International Agreements and Supranational Bodies", Michael Blair QC, George Walker ve Robert Purves (Eds.). **Financial Services Law** içinde 2nd ed., New York: Oxford University Press, 2009, s.131-202.
- Seyidoğlu, Halil. **Uluslararası İktisat, Teori, Politika ve Uygulama.** 12.b. İstanbul: Güzen Yayınları, 1998.
- Sözer, Bülent. **Legal Environment of Business, A Hand-Book on Turkish and International Business Law.** 1.b. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001.
- Şahin, Cenk. **Amerikan Federal Hukukunda Regülasyon.** 1.b. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Tekinalp, Gülören ve Ünal Tekinalp. **Avrupa Birliği Hukuku.** 2. b. İstanbul: Beta Yayınevi, 2000.

- Tekinalp, Ünal. **Ünal Tekinalp' in Banka Hukukunun Esasları.** 2. b. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009 (Banka Hukukunun Esasları).
- Tekinalp, Ünal. **Türk Hukukunun AB Hukukuna ve Avrupa Konvansiyonuna Uyumu Sorunu,** 1. b. Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi Forumu Yayınları, 2003 (AB Hukukuna Uyum).
- Tekinalp, Ünal. **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu – Acquis Communautaire' in Alınması-** İstanbul, 2001 (Acquis Communautaire).
- Telli, Serap. **Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması.** Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1991.
- Tezcan, Ercüment. **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku.** Ankara: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayını, 2005 (AB Kurumlar Hukuku).
- The Federal Reserve System. **Purposes and Functions.** 9th Edt. Washington DC: The Federal System Publication, 2005.
- Topçuoğlu, Metin. **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları,** Ankara: Rekabet Kurumu Yayını, Lisansüstü Tez Serisi No:7, 2001.
- Tridimas, Takis. **The General Principles of EC Law.** New York: Oxford University Press, 1999.
- Tükel, Ayça. **Sigortacılıkta Risk Yönetimi ve AB Uygulamaları.** 1.b. Ankara: Nobel Yayınevi, 2010.
- Ulusoy, Ülkü Halatçı. **Dünya Ticaret Örgütü' nde Uyuşmazlıkların Çözüm Mekanizması.** Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- Uslu, Sami. **Uluslararası Bankacılık.** 1. b. Sakarya: Sakarya Yayıncılık, 2007.
- Ülger, İrfan Kaya. **Avrupa Birliği El Kitabı.** 1. b. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

- Ünal, Oğuz Kürşat. **Aracı Kurumlar**. 1.b. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 1997.
- Van den Berghe, L.A.A., K.Verwiere
ve S.W.M. Carchon. **Convergence In The Financial Services Industry**. OECD: 1999.
- World Trade Organization. **The WTO Dispute Settlement Procedures, A Collection of the Relevant Legal Texts**. 2nd ed. UK: Cambridge University Press, 2003.
- Yazıcı, Mehmet. **Bankacılıkta Kredi Tahsisi**. 1. b. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Yolcu, Halil. **Avrupa Birliği Sürecinde Türk Sigorta Sektörü**. 1.b. İstanbul: Avcıol Yayınevi, 2009.
- Yurtsever, Gürdoğan. **Bankacılığımızda İç Kontrol**. 2. b. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010.

Süreli Yayınlar

- Akın, Faruk ve Kazım Karaboğa. "Küresel Finansal Krizin Sigorta Sektörü Üzerindeki Etkileri: Türk Sigorta Sektörü Üzerine Bir Araştırma". **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**. Vol.3, No. 5, Temmuz 2011, s. 1–10.
- Akseli, Orkun. "The New EU Financial Conglomerates Directive". **Int. T L. R.** 10(6), 2004, s. 125–128.
- Alford, Duncan. "The Use of Regulators Under European Banking Law", **JIBLR**. 24(7), 2009, s. 355–360.
- Augustinos, Theodore P., Walter Douglas Stuber, Adriana Gödel Stuber
ve Jeffrey P. Greenbaum. "International Banking and Finance". **The Int'l Law**. Vol.35, No.2, 2001, s. 287–320.
- Ayhan, Ufuk. "Amerika Birleşik Devletlerinde Yerel Yönetimler". **Sayıştay Dergisi**. S.70, Temmuz-Eylül 2008, s. 103–120.

- Basedow, Jürgen. "Economic Regulation in Market Economies". **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde. Jürgen Basedow, Harold Baum, Klaus J. Hopt, Hideki Kanda ve Toshiyuki Kono (Eds.). Economic Business Law&Practice Series Vol. 18: Kluwer Law International, 2002, s. 1–24.
- Begg, Ian. "Regulation and Supervision of Financial Intermediaries in the EU". **JCMS**. Vol.47, No.5, November 2009, s. 1107–1128.
- Bertezzo, Giulia. "The European Union Facing The Global Arena: Standard-Setting Bodies And Financial Regulation". **E. L. Rev.** 34(2), 2009, s. 257–280.
- Bollen, Rhys. "The International Financial System And Future Global Regulation". **JIBLR**. 23(9), 2009, s. 458–473.
- Boreham, Gordon F. "The Rise of Non-Bank Financial Conglomerates: A Major Trend in the Unfolding Financial Services Sector of the Canadian Economy". **Service Industries Journal**. Vol. 9, No. 4, October 1989, s. 90–105.
- Chang, Kuan-Chun. "The Supervision of Financial Conglomerates in China in the Post WTO Era-The Challenges of Risk Concentration and Risk Contagion". **U. Miami Int'l&Comp. L. Rev.** Summer 2003, s. 1–38.
- Christiansen, Hans
ve Alissa Koldertsova. "The Role of Stock Exchanges in Corporate Governance". *OECD Journal: Financial Market Trends*, 2008, Pre-publication version for Vol. 2009/1, s.1–30. <http://www.oecd.org/dataoecd/3/36/43169104.pdf> (10 Şubat 2012).
- Cottier, Thomas. "The State Of International Economic Law–2009". **JIEL**. Vol.12, No. 1, March 2009), s. 3–16.

- Crawford Lichtenstein, Cynthia. "The FED's New Model Of Supervision For 'Large Complex Banking Organizations: Coordinates Risk-Based Supervision Of Financial Multinationals For International Financial Stability". **Transnat'l Law**. 2005, s. 283–299.
- Çetin, Nusret ve Ebru Töremiş. "AB Finansal Araç Piyasaları Yönergesi ve Yönergenin Yatırımcı-Yatırım Şirketi Arasındaki İlişkiye Etkileri". **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. XIV, S. 2, 2010, s. 45–70.
- Çolak, Ömer Faruk ve Serdar Kılıçkaplan. "Bankacılık Sektöründe Ölçek Ekonomileri: Türk Ticaret Bankaları İçin Bir Maliyet Fonksiyonu", **G.Ü.İ.İ.B.F. Dergisi**. Sayı:3, Yıl: 1999, s. 65–75.
- De Meester, Bart. "Testing European Prudential Conditions For Banking Mergers In The Light Of Most Favoured Nation In The GATS". **J. Int'l Econ. L.** September 2008, s. 609–647.
- Demirbulak, Selçuk. "Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Ortaklık Hukukumuz", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 81, S. 1 (Ocak-Şubat 2007), s. 3–19 (Ortaklık Hukukumuz).
- Demirbulak, Selçuk. "Avrupa Birliği Hukuku". **İstanbul Barosu Dergisi**. Cilt No:80, Sayı: 2006/1, s. 11–23 (AB Hukuku).
- Dierick, Frank. "The Supervision of Mixed Financial Services Groups in Europe". **European Central Bank, Occasional Paper Series**. No.20, August 2004, <http://www.ecb.int> (13 Kasım 2011).
- Fanto, James A. "Subtle Hazards Revisited: The Corruption Of A Financial Holding Company By A Corporate Client's Inner Circle". **Brook L. Rev.** Fall 2004, s. 7–37 (Subtle Hazards Revisited).

- Fanto, James A. "The Role of Financial Regulation in Private Financial Firms: Risk Management And The Limitations Of The Market Model". **Brook. J. Corp. Fin.&Com. L.** Fall 2008, s. 29–51 (The Role of Financial Regulation).
- Fleming, Alex
- ve Kenneth Kaoma Mwenda. "International Developments In The Organisational Structure Of Financial Services Supervision: Part 2". **JIBL**. 17(1), 2002, s. 7–18.
- Gadinis, Stavros. "The Politics Of Competition In International Financial Regulation". **Harv. Int'l L. J.** Summer 2008, s. 447–507.
- Gardener, Edward P. M. "A Strategic Perspective Of Bank Financial Conglomerates In London After Crash". **JMS**. 27(1), January 1990, s. 61–73.
- Gegenheimer, Gary A. "Bank Supervisors and Mixed-Activity Groups: A Comparison of the European and Australian Approaches and Lessons for Transition Economies". **BFLR**. February 2007, s. 239–290.
- Gilbert, Eric. "The Risk And Scope Of The Gramm-Leach-Bliley Act". **Ann. Rev. Banking&Fin. L.** 2005, s. 61–69.
- Goldstein, Morris ve Philip Turner. "Banking Crises in Emerging Economies: Origins and Policy Options". *Bank for Int'l Settlements, Economic Paper*. 1996, No.46, s.1–67.<http://www.bis.org/publ/econ46.pdf> (10.02.2012).
- Gortsos, Christos. "The Supervision of Financial Conglomerates under European Financial Law (Directive 2002/87/EC)". **Banking&Finance Law Review**. Issue 25.2, Winter 2010, s. 9–36.
- Gruson, Michael. "Supervision of Financial Holding Companies in Europe: The EU Directive on Supplemantary Supervision of Financial Conglomerates". **The Int'l Law**. Vol.36, No.4, Winter 2002, s.1229–1260 (Financial Conglomerates Directive).

- Gruson, Michael. "Convergence Of Bank Prudential Supervision Standards And Practices Within The European Union". **Studies in International Financial&Economic Law**. No.23, 1999, s.1–40 (Convergence of Bank Prudential Supervision Standards).
- Hodson, Dermot
ve Lucia Quaglia. "European Perspectives on the Global Financial Crisis: Introduction". **JCMS**. Vol.47, No.5, November 2009, s. 939–953.
- Hofmann, Herwig C.H. "Agreements in EU Law". **E. L. Rev.** December 2006, s.800–821.
- Hohlfed, Knut. "The Role of the IAIS in Insurance Regulation". **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde. Jürgen Basedow, Harold Baum, Klaus J. Hopt, Hideki Kanda ve Toshiyuki Kono (Eds.). Economic Business Law&Practice Series Vol. 18: Kluwer Law International, 2002, s. 211–216.
- Huertas, Thomas F. "The Regulation of International Financial Conglomerates: The Importance of Market Supervision". **JIFMA**. Vol.4, No.3, 1992, s.237–244.
- Ide, Stefan, Jens Høj
ve Patrick Lenain, "Enhancing The Benefits Of Financial Liberalisation In Belgium". **ECO/WKP (2007)48, OECD**. www.oecd.org/eco/Working_Papers (18 Şubat 2012).
- Jackson, Howell E. "Protecting Investors in a Global Economy, Centralization, Competition, And Privatization in Financial Regulation". **Theoretical Inquiries L**. July 2001, s.649–672.
- Jehl, Cynthia. "The Luxembourg Financial Conglomerates Law", **JIBLR**. 22(6), 2007, s.351–357.

Johansson, Börje, Charlie Karlsson, Mikaela Backman

ve Pia Juusola.

"The Lisbon Agenda From 2000 To 2010", *CESIS Electronic Papers Working Series*, Paper No: 106 (December 2007). <http://www.infra.kth.se/cesis/documents/WP106.pdf> (19 Şubat 2012).

Kalss, Susanne.

"New Challenges for Stock Exchanges, Investment Firms, and Other Market Participants". **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde. Jürgen Basedow, Harold Baum, Klaus J. Hopt, Hideki Kanda ve Toshiyuki Kono (Eds.). *Economic Business Law&Practice Series Vol. 18*: Kluwer Law International, 2002, s. 111–150.

Kaminsky, Graciela Laura

ve Sergio L. Schmukler.

"Short-Run Pain, Long-Run Gain: The Effects of Financial Liberalization". *Int'l Monetary Fund, Working Paper*. 2003, No. WP334, s.1–60. <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2003/wp0334.pdf> (10.02.2012).

Kaufman, George G., Larry R. Mote

ve Harvey Rosenblum.

"Consequences of Deregulation for Commercial Banking". **The Journal of Finance**. Vol. XXXIX, No.3, July 1984, s. 789–803.

Kaufman, George G.

ve Kenneth E. Scott.

"What is Systemic Risk, and Do Bank Regulators Retard or Contribute to It?". **The Independent Review**. Vol. VIII, No.3 (Winter 2003), s. 371–391.

Kavcıoğlu, Şahap.

"Ticari Bankacılıkta Kredi Riskinin ve Kredi Riski Ölçüm Modellerinin Değerlendirilmesi". **Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi**. Vol. 3, No. 5, Temmuz 2011, s. 11–19.

- Key, Sydney J. "Trade Liberalization and Prudential Regulation: The International Framework for Financial Services". **International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-)**. Vol.75, No.1, January 1999, s. 61–75.
- Kirkpatrick, Grant. "The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis", *OECD Journal: Financial Market Trends*, 2009, Pre-publication version for Vol.2009/1, s. 1–30. <http://www.oecd.org/dataoecd/32/1/42229620.pdf> (10 Şubat 2012).
- Köndgen, Johannes. "Regulation of Banking Services in the European Union". **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde. Jürgen Basedow, Harold Baum, Klaus J. Hopt, Hideki Kanda ve Toshiyuki Kono (Eds.). Economic Business Law&Practice Series Vol. 18: Kluwer Law International, 2002, s. 27–74.
- Lastra, Rosa M. "The Governance Structure For Financial Regulation and Supervision in Europe". **Colum. J. Eur. L.** Fall 2003, s. 49–68.
- Lukauskas, Arvid ve Susan Minushkin. "Explaining Styles of Financial Market Opening in Chile, Mexico, South Korea, and Turkey". **International Studies Quarterly**. Vol. 44, No. 4, December 2000, s. 695–723.
- Mamak, M.Kemal. "Finansal Holding Şirketleri". **Batider**. C.XXIV, S.1, 2007, s.241–258.
- Mandanis Schooner, Heidi ve Michael Tylor. "United Kingdom and United States Responses To The Regulatory Challenges of Modern Financial Markets". **Tex. Int'l L. J.** Spring 2003, s. 317–345.
- Masciandaro, Donato. "Financial Supervision Architectures and The Role Of Central Banks". **Transnat'l Law**. 2005, s. 351–370.

- Meyers, Jan
ve David Ballegeer. "What EU Rules mean for financial conglomerates". **IFLR** 2004 Banking Yearbook. 2004, s. 21–24.
- Mogg, John F. "Regulating Financial Services in Europe: A New Approach". **Fordham Int'l L. J.** November 2002, s. 58–82.
- Moloney, Niamh. "Innovation and risk in EC financial market regulation: new instruments of financial market intervention and the Committee of European Securities Regulators". **E. L. Rev.** Vol.32, October 2007, s. 627–663.
- Morrison, Alan D. "The Economics of Capital Regulation in Financial Conglomerates". **The Geneva Papers On Risk and Insurance**. Vol.28, No.3, July 2003, s. 521–533.
- Naipoğlu, Sinan. "Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması". **İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı**. 2007, s. 93–115.
- Norton, Joseph J. "An Interim Filling The Gap In Multilateral, Regional, And Domestic Hard Law Deficiencies Respecting Financial Services Integration Within The Americas", **L.&Bus. Rev. Am.** Spring 2006, s. 153–177 (Filling the Gap).
- Nurullah, Mohamed
ve Chizu Nakajima. "Towards a Single Regulatory/Supervisory System for Financial Conglomerates: Evidence from Ten Countries". **J. Insur. Regul.** 23(4), 2005, s. 39–67.
- Nurullah, Mohamed
ve Sotiris K. Staikouras, "The Separation of Banking from Insurance: Evidence from Europe". **Multinational Finance Journal**. Vol.12, No.3/4, September/December 2008), s. 157–184.

- Smith, Sarah. "Gramm-Leach-Bliley: The Effect of Interim Rulings on German Banks". **J. Int'l & Comp. L.** Spring 2002, s. 663–684.
- Stuber, Walter Douglas, Adriana Gödel Stuber, Francesca, Arcidiaco ve Akil Hirani. "International Financial Services". **The Int'l Law.** Vol.36, No.2, 2002, s. 309–327.
- Omarova, Saule T. "The New Crisis For The New Century: Some Observations On The 'Big Picture' Lessons Of The Global Financial Crisis Of 2008". **N. C. Banking Institute.** March 2009, s. 157–165.
- Rokas, Ioannis. "Issues In Transactions Within Groups Of Companies: A Greek And European Law Perspective". **Chi. J. Int'l L.** Winter 2005, s. 705–713.
- Roth, Wulf-Henning. "Regulation of Insurance Services: The European Perspective". **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde. Jürgen Basedow, Harold Baum, Klaus J. Hopt, Hideki Kanda ve Toshiyuki Kono (Eds.). Economic Business Law&Practice Series Vol. 18: Kluwer Law International, 2002, s. 1–24.
- Schilling, Dietrich. "The Regulation of Banking Services in Germany". **Economic Regulation and Competition, Regulation of Services in the EU, Germany and Japan** içinde. Jürgen Basedow, Harold Baum, Klaus J. Hopt, Hideki Kanda ve Toshiyuki Kono (Eds.). Economic Business Law&Practice Series Vol. 18: Kluwer Law International, 2002, s. 97–108.
- Staikouras, Sotiris K. "Business Opportunities and Market Realities in Financial Conglomerates". **The Geneva Papers on Risk and Insurance-Issues and Practice.** Vol.31, 2006, s. 124–148.
- Thom, Michael. "The Prudential Supervision Of Financial Conglomerates in The European Union". **NAAJ.** Vol.4, No.3, July 2000, s. 121–138.

- Tunay, K. Batu. "Bankacılık Krizleri ve Erken Uyarı Sistemleri: Türk Bankacılık Sektörü İçin Bir Model Önerisi". **BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar Dergisi**. Cilt:4, Sayı:1, 2010, s. 9–46.
- Van Lent, Laurence. "Pressure and Politics in Financial Accounting Regulation: The Case of the Financial Conglomerates in The Netherlands". **ABACUS**. Vol. 33, No. 1, 1997, s. 1–26.
- Vander Vennet, Rudi. "Cost and Profit Efficiency of Financial Conglomerates and Universal Banks in Europe". **JCMB**. Vol.34, No.1, February 2002, s.254–282.
- Vaughn, Jabari M. "Achieving The American Dream: May Financial Holding Companies Engage In Real Estate Brokerage?". **N. C. Banking Inst.** April 2005, s. 443–462.
- Verdier, Pierre-Hugues. "Transnational Regulatory Networks and Their Limits". **Yale J. Int'l L.** Winter 2009, s. 114–172.
- Viñuales, Jorge E. "The International Regulation Of Financial Conglomerates: A Case-Study Of Equivalence As An Approach To Financial Integration". **Cal. W. Int'l L. J.** Fall 2006, s. 2–61.
- Voutilainen, Raimo. "Comparing Alternative Structures of Financial Alliances". **The Geneva Papers on Risk and Insurance-Issues and Practice**. Vol.30, No.2, 2005, s. 327–342.
- Walker, George A. "The Law of Financial Conglomerates: The Next Generation". **The Int'l Law**. Spring 1996, s. 57–94.
- Weber, Rolf H.ve Douglas W. Arner. "Toward A New Design For International Financial Regulation". **U. Pa. J. Int'l L.** Winter 2007, s. 391–453.
- Weber, Rolf H.ve Valérie Menoud. "Systemic Risks as a Topic of Financial Conglomerates Prudential Supervision". **BFLR**. June 2007, s. 377–403.

- White, William R. "What Have We Learned from Recent Financial Crises and Policy Responses?". *Bank for Int'l Settlements, Economic Paper*. 2000, No.84, s. 1–37. <http://www.bis.org/publ/work84.pdf> (10 Şubat 2012).
- Wymeersch, Eddy. "The Structure of Financial Supervision in Europe: About Single Financial Supervisors, Twin Peaks and Multiple Supervisors". **EBOR**. Vol.8, No.2, 2007, s. 237–306.
- Yahyaoğlu, Güran. "Bankacılıkta Risk Yönetimi". **İstanbul Barosu Dergisi**. Cilt No:83, Sayı: 2009/1, s. 83–97.
- Yokoi-Arai, Mamiko. "The Regulatory Efficiency of a Single Regulator in Financial Services: Analysis of the UK and Japan", **BFLR**. October 2006, s. 23–76.

Diğer Yayınlar

- Akgrıy, Vedat. "Türev Piyasaların Finansal Sistem İçindeki Yeri ve İktisadi Açidan Önemi". **Türev Araçlar ve Organize Piyasalar Paneli**. İstanbul, 1 Mart 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 831–838.
- Akın, Nesrin. "Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Sistemi", **Yüksek Lisans Tezi**. Kocaeli Üniversitesi SBE, 2006. <http://tez2.yok.gov.tr/> (14 Şubat 2012).
- Allen, Franklin, Forrest Capie, Caroline Fohlin, Hideaki Miyajima, Richard Sylla, Geoffrey Wood ve Yishay Yafeh. "How Important Historically Were Financial Systems for Growth in the U.K., U.S., Germany and Japan?", 2010. Wharton University of Pennsylvania, Financial Institutions Center. <http://fic.wharton.upenn.edu/fic/papers/10/10-27.PDF> (12 Şubat 2012).

- Altay, Anlam. "Bankalarda Kurumsal Yönetim". **Banka Hukuku ve Sorunları Paneli**. İstanbul, 12 Ocak 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 483–494.
- Altay, İsmail. "Türkiye’de Tasarruf Mevduatı Sigortası’ nın Tarihçesi ve Neden TMSF’ ye İhtiyaç Duyuldu?". **Gün Işığında TMSF Paneli**. İstanbul, 2–3 Şubat 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 586–596.
- Argüden, Yılmaz. "Ölçek Ekonomisinden Kapsam Ekonomisine", *Dünya Gazetesi*.31 Ağustos2005.<http://www.arge.com/Yayinlarimiz/Makaleler/IsDunyasi/OlcekEkonomisindenKapsamEkonomisine.aspx> (27 Şubat 2012).
- Aydemir, Salim. "Konglomera Birleşmeler, Portföy Etkileri ve Ex-Ante Kontrol", **Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi**. Ankara, 2005. <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezlerliste&tt=UZ&Lang=TR> (16 Şubat 2012) (Konglomera Birleşmeler).
- Aydemir, Salim. "2010/4 Sayılı Tebliğe Göre İlgili Teşebbüs ve Cirounun Belirlenmesi", **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu**. İstanbul, 22 Nisan 2011, s. 113–120 (2010/4 Sayılı Tebliğ).
- Ayoğlu, Tolga. "Bankacılık Kanunu’nda Öngörülen Kredi Sınırlamaları". **Banka Hukuku ve Sorunları Paneli**. İstanbul, 12 Ocak 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 555–562.
- Aytekin, Metin. "Türev Piyasalarda Araçlar ve Yatırımcılar", **Türev Araçlar ve Organize Piyasalar Paneli**. İstanbul, 1 Mart 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 859–866.

- Başar, Feyza. "Distribution Of Competences Between The Commission And The National Authorities Of Member States In EC Competition Law", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Marmara Üniversitesi ATE, 2002.
- Başlar, Kemal "The European Court Of Justice: A Supranational Court". **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**. Ankara: 2004, s. 125–177.
- BDDK. "Bankacılık Sektörü Basel II İlerleme Raporu", **BDDK Raporu**. Ankara: BDDK, 2012.
- Board of Governors of the FED
- U.S. Department of the Treasury. **Report to the Congress on Financial Holding Companies under the Gramm-Leach-Bliley Act**. 2003.
- Board of Governors of the FED
- Division of Banking Supervision and Regulation. **Framework for Financial Holding Company Supervision** (Supervision Letter), SR 00–13(SUP), 15 Ağustos 2000, <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/srletters/2000/SR0013.HTM> (15 Nisan 2012) (FED, Financial Holding Company Supervision Letter).
- Büyüksengür, Gökhan. "Vadeli İşlemlerin Türkiye’de ve Dünyada Tarihsel Gelişimi". **Türev Araçlar ve Organize Piyasalar Paneli**. İstanbul, 1 Mart 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 839–858.
- Cengiz, Dilek. "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Sisteminde Bankaların Verebilecekleri Kredilerin Sınırlandırılması". **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**. 2.C. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007, s. 1271–1333 (Kredilerin Sınırlandırılması).

- Cengiz, Sezin Elçin. "Sigortacılık Sektöründe Rekabet Hukuku Uygulamaları-AB Düzenlemeleri ve Türkiye İçin Çıkarımlar", **Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi**, 5. Dönem. <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezlerliste&tt=UZ&Lang=TR> (18 Şubat 2012).
- Cummins, J. David ve Mary A. Weiss. "Systemic Risk and the U.S. Insurance Sector", 2010. Wharton University of Pennsylvania, Financial Institutions Center. <http://fic.wharton.upenn.edu/fic/papers/11/11-07.pdf> (12 Şubat 2012).
- Çabukel, Rıdvan. "Dünyada Mevduat Sigortacılığının Rolü ve TMSF Uygulaması". **Gün Işığında TMSF Paneli**. İstanbul, 2-3 Şubat 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 597-608.
- Çatana, Emin. "Türev Araçlarda Takas Sistemi ve Pozisyon Riski". **Türev Araçlar ve Organize Piyasalar Paneli**. İstanbul, 1 Mart 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 876-889.
- Çalışkan, Ercan. "Leasing Şirketleri ve BDDK Tarafından Gözetimi ve Denetimi". **Finansal Kiralama (Leasing) Husus ve Sorunları Paneli**. İstanbul, 27 Nisan 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 1024-1029.
- Demirbulak, Selçuk. "AB Hukukunun Genel Prensipleri", **Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları Sempozyumu**. İstanbul, 30 Mart- 1 Nisan 2005, s. 21-39 (Genel Prensipler).
- Derin, Selen. "Evrensel Bankacılık Sistemi ve Türk Sermaye Piyasasında Bankalar", **Yeterlilik Etüdü**. Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, 1991. <http://www.spk.gov.tr/yayin.aspx?typ e=yay02&submenuheader=-1> (17 Şubat 2012).

- Dönmez, Çetin Ali. "Organize Türev Piyasaların İşleyişi, Araçlar Arası İlişkiler ve Opsiyonlar". **Türev Araçlar ve Organize Piyasalar Paneli**. İstanbul, 1 Mart 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 890–899.
- Ekici, Akın. "Bankacılıkta Güncel Konular ve Son Gelişmeler". **Finans Mevzuatında Son Gelişmeler ve Karşılaşılan Sorunlar Paneli**. İstanbul, 6 Mart 2007: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 35–49.
- Eratalay, Süleyman. "Finansal Holding Şirketi Kavramı Ülke Uygulamaları Ülkemizdeki Mevcut Durum ve TBMM’de Kabul Edilen Kredi Kuruluşları Kanunu’nun Finansal Holding Şirketleri Kapsamında Değerlendirilmesi", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Ankara Üniversitesi SBE, 2005 (Finansal Holding Şirketi Kavramı).
- Erdem, Ercüment. "Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar". **Kemal Oğuzman’ a Armağan**. 2002, s. 310–346 (Yan Sınırlamalar).
- Erdemir, İsmail. "Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı’nın Genel Değerlendirilmesi". **Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası**. İstanbul Ticaret Üniversitesi: İTO Yayını No.10, 16–17 Aralık 2004, s.21–33.
- Erkoç, Tanju. "ABD’ de Kredi Birlikleri ve Finansal Denetimi", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 1991.
- European Commission. **Corporate Governance in Financial Institutions**. Brussels, 2010, http://ec.europa.eu/internal_market/compa ny/docs/modern/com2010_284_en.pdf (14 Nisan 2012).

European Commission.

Current Accounts and Related Services, Sector Inquiry Under Article 17 Regulation 1/2003 On Retail Banking, Interim Report II. 17 Temmuz 2006. http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/inquiries/interim_report_2.pdf (18 Şubat 2012).

European Commission

Internal Market Directorate General. **Towards An Eu Directive On The Prudential Supervision Of Financial Conglomerates Consultation Document,** 2000. http://ec.europa.eu/internal_market/financial-conglomerates/docs/consult_en.pdf (15 Şubat 2012).

Fedotova, Nyurguyena.

"Organizasyon Yapısı ve Teknoloji", **Yüksek Lisans Tezi.** Kadir Has Üniversitesi SBE, 2005. <http://tez2.yok.gov.tr/> (15 Şubat 2012).

Gül, Şakir Ercan.

"Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu' nun İşlev ve Yetkileri", **Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası.** İstanbul Ticaret Üniversitesi: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını No.10, 16–17 Aralık 2004, s. 127–134.

Gürpınar, Bünyamin.

" Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Ekonomik ve Hukuki Gerekçeleri", **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu.** İstanbul, 22 Nisan 2011, s. 35–48.

Herring, Richard J.

ve Robert E. Litan.

"Financial Conglomerates: The Future of Finance?". http://www.brookings.edu/~media/Files/rc/papers/2003/04financialservices_herring/cr14.pdf (13 Kasım 2011).

Hirtle, Beverly, Til Schuermann

ve Kevin Stiroh.

"Macroprudential Supervision of Financial Institutions: Lessons from the SCAP". **Federal Reserve Bank of New York Staff Reports, no. 409.** New York: New York FED, 2009.

İbicioğlu, Mustafa.

"Tüketici Finansman Şirketlerinin Finansal Sistem İçindeki Yeri ve Türkiye'deki Kredi Kullandıran Diğer Kurumlar İle Karşılaştırmalı İncelemesi", **Yüksek Lisans Tezi.** Gazi Üniversitesi SBE, 2006. <http://tez2.yok.gov.tr/> (20 Mart 2012).

İngilizce-Türkçe

Avrupa Birliği Terimleri Sözlüğü. Ankara: Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, 2009.

Jackson, Howell E.

"The Regulation of Financial Holding Companies". **Entry For New Palgrave Dictionary of Law and Economics** (Peter Newman, Ed.), May 1998.

Jackson, Howell E.

ve Cameron Half.

"Background Paper on Evolving Trends in the Supervision of Financial Conglomerates". <http://www.law.harvard.edu/faculty/hjackson/pdfs/2002.Jackson.Half.Evolving.Trends.pdf> (17 Şubat 2011).

Joint Forum.

"The Joint Forum Principles For The Supervision Of Financial Conglomerates Consultative Document", **The Joint Forum Report.** Basel: BCBS, 2011. <http://www.bis.org/publ/joint27.pdf> (10 Şubat 2012).

Joint Forum.

Risk Management Practices and Regulatory Capital, Basel: BCBS, 2001, <http://www.bis.org/publ/joint04.htm>. (15 Şubat 2012).

- Joint Forum. **Risk Management Practises and Regulatory Capital. Cross-Sector Comparison:** BIS Joint Publications, 2001. <http://www.bis.org/publ/joint04.pdf> (17 Şubat 2012).
- Joint Forum
on Financial Conglomerates. "Supervision of Financial Conglomerates", **Joint Forum Report On Financial Conglomerates.** Basel: BCBS, 1999. <http://www.bis.org/publ/bcbs47.pdf> (10 Şubat 2012).
- Kandemir, Şenol. "Finansal Serbestleşme Sürecinin Türk Bankacılık Sistemi Üzerindeki Etkileri", **Doktora Tezi.** Gazi Üniversitesi SBE, 2006. <http://tez2.yok.gov.tr/> (10 Şubat 2012).
- Karabetyan, Alen. "Dağıtım Kanalı Olarak Banka Sigortacılığının İşlevselliği", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.** Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 2010. <http://tez2.yok.gov.tr/> (18 Şubat 2012).
- Karahan, Sami. "Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslağının Kapsamına Giren Kurum ve Kuruluşlar ve BDDK'nın Gelecekteki Konumu", **Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası.** İstanbul Ticaret Üniversitesi: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını No.10, 16–17 Aralık 2004, s.34–64.
- Karakaş, Ayşe Işıl. "Avrupa Birliği' nde Egemenlik Yetkilerinin Devri Sorunsalı". **Avrupa Birliği Hukuku Semineri.** İstanbul, 10–12 Ekim 2002, s. 43–50 (Egemenlik Yetkilerinin Devri).
- Kasapoğlu, Zeynep. "Bankalarda Sigortacılık İşlevleri", **Yüksek Lisans Tezi.** Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 2007. <http://tez2.yok.gov.tr/> (18 Şubat 2012).

- Kılıç, Beril. "Sermaye Piyasasında Bankaların Rolü ve Bankaların Gerçekleştirebilecekleri Sermaye Piyasası İşlemleri", **Banka Hukuku ve Sorunları Paneli**. İstanbul, 12 Ocak 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 504–511.
- Kuntalp, Erden. "Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslağı' nın Bankaların Denetimine ve Gözetimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi". **Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası**. İstanbul Ticaret Üniversitesi: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını No.10, 16–17 Aralık 2004, s.66–76.
- Kuntalp, Erden. "Bankaların Denetim ve Gözetiminde TMSF' ye Yüklenen Görev". **Gün Işığında TMSF Paneli**. İstanbul, 2–3 Şubat 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 609–615.
- Liebscher, Klaus. "Financial Deregulation in the EU- chances and challenges for financial stability", **5th Annual CSI Conference- "New Agenda of the WTO: Challenge and Contribution of the European Union"**, Innsbruck, 18 November 2005, s. 1–2, <http://www.bis.org/review/r051124a.pdf> (15 Şubat 2012).
- Martinez, José de Luna ve Thomas Rose. **International Survey of Integrated Supervision**. 2003. http://info.worldbank.org/etools/docs/library/154465/supervisors2004/pdf/martinez_rose.pdf (17 Şubat 2012).
- Nomer, N. Füsün. "Avrupa Birliği Hukukunda Müşterek Yatırım Organizmaları". **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan**. C.3. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, s. 105–131.
- OECD. **Supervision of Financial Services in the OECD Area**. 2002. <http://www.oecd.org/dataoecd/29/27/1939320.pdf> (10 Şubat 2012).

- OECD. **Policy Framework for Effective and Efficient Financial Regulation.** 2010. <http://www.oecd.org/dataoecd/28/49/44362818.pdf> (10 Şubat 2012).
- Oxford Dictionary of Finance and Banking.** New York: Oxford University Press, 2008.
- Önder, Timur. "Para Politikası: Araçları, Amaçları ve Türkiye Uygulaması", **Uzman Yeterlilik Tezi.** TCMB, 2005. <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/timuronder.pdf> (21 Şubat 2012).
- Özakman, Cumhur. "Faktoring İşlemlerinin Hukuki Niteliği ve Fonksiyonları". **Faktoring Hukuku ve Sorunları Paneli.** İstanbul, 16 Aralık 2007: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 400–406.
- Plosser, Charles I. "Restoring Central Banks After The Crisis", **Conference (BIS Central Bankers' Speeches), Global/Interdependence Center/ Bank of France,** Paris, s.1–4. <http://www.bis.org/review/r120330b.pdf> (28 Mart 2012).
- Renouf, Michael. "AB Hukukuna Bakış", **Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları Sempozyumu.** İstanbul, 30 Mart- 1 Nisan 2005, s. 43–64.
- Sak, Güven. "Sermaye Piyasasının Gelişiminde Mali Aracılık Faaliyetlerinin Rolü", **Yeterlilik Etüdü.** SPK, Ankara, 1987. <http://www.spk.gov.tr/yayin.aspx?type=ya y02&submenuheader=-1> (17 Şubat 2012).
- Schilder, Arnold. "Pragmatic regulation for financial conglomerates A European supervisory perspective". **Dublin Finance Conference.** 26 March 2007, <http://www.eba.europa.eu> (18 Ekim 2011).

- Siebert, Horst. "What Does Globalization Mean for the World Trading System?", **From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millenium**. 1st edt. The Hague: Kluwer Law International, 2000.
- Sen, Amartya. "How to Judge Globalism", Frank J. Lechner ve John Bali (Eds.). **The Globalization Leader** içinde. 5th edt.: Blackwell, 2004, s.16-22.
- Sönmez, Sinan. "Küresel Finansal Düzen, Yönetişim ve Büyüme", Nihal Yıldırım Mızrak (Ed.). **Dünya Ekonomisinde Bütünleşme Hareketleri ve Türkiye Sorunları ve Çözüm Önerileri** içinde. Ankara: Siyasal Yayınevi, 2004, s.110–141.
- Şenyücel, Orçun. " 2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler Genel Çerçeve", **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu**. İstanbul, 22 Nisan 2011, s. 103–112.
- Taşar, Bülent. "Finans Dünyasında Leasing'in Yeri", **Finansal Kiralama (Leasing) Husus ve Sorunları Paneli**. İstanbul, 27 Nisan 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 1015–1023.
- Tripartite Group of Bank, Securities and Insurance Regulators. "The Supervision of Financial Conglomerates", **Tripartite Group Report**. Basel: BCBS, 1995. <http://www.bis.org/publ/bcbs20.pdf> (10 Şubat 2012).
- Van Lelyveld, Iman ve Arnold Schilder. "Risk in Financial Conglomerates: Management and Supervision". **Brookings-Wharton Papers on Financial Services**. 2003, s.195–224.

- Van Loon, Hans. "Law, International Commerce And The Formulating Agencies- The Future Of Harmonisation And Formulating Agencies- A Perspective From The Hague Conference", Fletcher, Ian, Loukas Mistelis ve Marise Cremona (Eds.). **Foundations And Perspectives Of International Trade Law** içinde. London: Sweet&Maxwell, 2001, s. 67–72.
- Vander Stichele, Myriam. "Financial Regulation In The European Union, Mapping EU Decision Making Structures On Financial Regulation And Supervision". **SOMO**, December 2008. <http://eurodad.org> (18 Şubat 2011).
- Walker, Neil. "Soverignty and Differentiated Integration in the European Union", Zenon Bankowski ve Andrew Scott (Eds.), **The European Union And Its Order** içinde. Blackwell Publishers, 2000, s.31–64.
- White, Lawrence J. "What Constitutes Appropriate Disclosure for a Financial Conglomerate?". **Brookings-Wharton Papers on Financial Services**. 2003, s.245–272.
- Yasaman, Hamdi. "TMSF'ye Devredilen Bankaların ve İştiraklerinin Hakim Ortak Dışındaki Pay Sahiplerinin Hakları". **Gün Işığında TMSF Paneli**. İstanbul, 2–3 Şubat 2008: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 695–702 (TMSF'ye Devredilen Bankalar).
- Yazıcıoğlu, Adil. Faktoring Şirketlerinin İşleyişi ve Ekonomideki Yeri". **Faktoring Hukuku ve Sorunları Paneli**. İstanbul, 16 Aralık 2007: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 387–399.
- Yetim, Sedat
ve Ozan Gülhan. "Avrupa Birliğine Tam Üyelik Sürecinde Türk Bankacılık Sektörü–2". **ARD Çalışma Raporları 2005/7**. Ankara: BDDK, 2005.

Yıldırım, Turan.

"Faktoring Şirketlerinin BDDK Tarafından Denetimi ve BDDK'nın İşleyişi". **Faktoring Hukuku ve Sorunları Paneli**. İstanbul, 16 Aralık 2007: Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu Yayını, 2009, s. 437–445.

Yoshino, Naoyuki, Koichi Suzuki, Kazutomo Abe

ve Masotashi Kuhara.

"Financial Conglomeration In East Asian Regional Development". Daiwa Institute of Research, 2007. www.asean.org/20738.pdf (18 Kasım 2011).

Zufferey, Jean-Baptiste.

"Selected Topics to the Supervision Authority: Comparison Between The Turkish Financial Services Draft Law And Swiss Regulation". **Türk-İsviçre Banka Hukuku Haftası**. İstanbul Ticaret Üniversitesi: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını No.10, 16–17 Aralık 2004, s. 77–91.

İnternet Siteleri

<http://banking.senate.gov/conf/confrpt.htm>

http://curia.europa.eu/en/content/juris/index_note.htm

http://ec.europa.eu/internal_market/financial-conglomerates/index_en.htm

<http://ecfr.gpoaccess.gov/>

http://en.wikisource.org/wiki/Treaty_establishing_the_European_Economic_Community

<http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>

http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_services/financial_services_general_framework/l24038c_en.htm

<http://european-convention.eu.int/bienvenue.asp?lang=EN>

http://osfi-bsif.gc.ca/osfi/index_e.aspx?ArticleID=3

<http://riskinstitute.ch/136350.htm>

<http://tdkterim.gov.tr/bts/>

<http://www.abgs.gov.tr>

<http://www.apra.gov.au/Pages/default.aspx>

<http://www.bankofengland.co.uk/financialstability/index.htm>

<http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/default.aspx>

<http://www.bis.org/>

<http://www.eba.europa.eu/>

<http://www.ecb.int/>

http://www.enron.com/media/3rd_Examiners_Reprt_AppendixD.pdf

<http://www.esma.europa.eu/>

<http://www.esrb.europa.eu/home/html/index.en.html>

<http://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/6000-100.html>

<http://www.federalreserve.gov/>

<http://www.federalreserve.gov/aboutthefed/fract.htm>

<http://www.federalreserve.gov/bankinforeg/reglisting.htm#Y>

<http://www.federalreserve.gov/boarddocs/srletters/2003/sr0302.htm>

<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-106publ102/pdf/PLAW-106publ102.pdf>

<http://www.hazine.gov.tr/irj/portal/anonymous>

<http://www.iaisweb.org/>

<http://www.imf.org/>

http://www.isad.org.tr/documents/mevzuat/solvency_II.pdf

http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_090925d.pdf

<http://www.occ.treas.gov/>

<http://www.oecd.org/>

<http://www.rekabet.gov.tr>

<http://www.spk.gov.tr/>

<http://www.tbb.org.tr/tr/>

<http://www.tbmm.gov.tr/>

<http://www.tcmb.gov.tr/>

<http://www.tcmb.gov.tr/yeni/evds/konusma/tur/1998/k14.html>

<http://www.tide.org.tr/Page.aspx?nm=anasayfa>

<http://www.tmsk.org.tr/>

<https://eiopa.europa.eu/>

<https://eiopa.europa.eu/joint-committee/index.html>

