



**SERMAYE PİYASASI KURULU
HUKUK İŞLERİ DAİRESİ**

**FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLER VE SERMAYE PİYASASI
MEVZUATINDA KONUYA İLİŞKİN YAPILABİLECEK
DÜZENLEME ÖNERİLERİ**

YETERLİK ETÜDÜ

**Dilek CENGİZ
Uzman Hukukçu Yardımcısı**

**NİSAN 2003
ANKARA**

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
1. BÜTÜNLEŞMİŞ FİNANSAL HİZMETLER (INTEGRATED FINANCIAL SERVICES)	2
1.1. GENEL OLARAK	2
1.2. YAPILARI	3
1.2.1. TAM BÜTÜNLEŞME (FULL INTEGRATION).....	3
1.2.2. EVRENSEL BANKACILIK.....	3
1.2.3. HAKİM İŞLETMESİ BANKA YA DA SİGORTA KURULUŞU OLAN YAPI.....	4
1.2.4. FİNANSAL HOLDING ŞİRKET	4
1.2.5. JOINT VENTURE	4
1.3. BÜTÜNLEŞMİŞ FİNANSAL HİZMETLERİN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI	5
1.3.1. AVANTAJLARI.....	5
1.3.2. DEZAVANTAJLARI.....	6
2. FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLER VE ÜLKE DÜZENLEMELERİ	7
2.1. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKET KAVRAMI.....	7
2.2. DÜZENLEME İHTİYACI.....	8
2.3. ÜLKE DÜZENLEMELERİ	10
2.3.1. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ.....	10
2.3.2. TAYVAN	13
2.3.3. DANİMARKA	15
3. FİNANSAL GRUPLAR (FINANCIAL CONGLOMERATES)	16
3.1. GENEL OLARAK	16
3.2. FİNANSAL GRUPLARA İLİŞKİN TEMEL SORUNLAR.....	17
3.2.1. FİNANSAL GRUPLARIN DENETİMİ	17
3.2.2. SERMAYE YETERLİLİĞİNİN TAYINI	17
3.2.3. BULAŞMA RISKİ.....	18
3.2.4. GRUP İÇİ İŞLEMLER VE YOĞUNLAŞMA RISKİ.....	18
3.2.5. YÖNETİMİN YAPISI	19
3.2.6. İHTİYATI BİLGİYE ERİŞME (ACCESS TO PRUDENTIAL INFORMATION)	20

3.2.7.	KARMA GRUP YAPISI.....	21
4.	AVRUPA BİRLİĞİ FİNANSAL GRUP DİREKTİFİNİN GENEL ÇERÇEVESİ.....	22
4.1.	FINANSAL GRUP TANIMI.....	23
4.2.	FINANSAL HOLDING ŞİRKET TANIMI	24
4.3.	KARMA FİNANSAL HOLDING ŞİRKET TANIMI	25
4.4.	FINANSAL GRUPLARIN İLAVE DENETİMİ	25
4.4.1.	BİLGİNİN TOPLANMASI VE DAĞITILMASI	25
4.4.2.	SERMAYE YETERLİLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	25
4.4.3.	KAMU DENETİMİNİN KOORDINASYONU.....	27
4.5.	YETKİLİ OTORİTELER ARASINDAKİ BİLGİ PAYLAŞIMI.....	27
4.6.	FINANSAL GRUP BÜNYESİNDE GRUP İÇİ İŞLEMLER VE YOĞUNLAŞMA RISKİ....	29
4.6.1.	KAVRAM.....	29
4.6.2.	İÇ KONTROL SİSTEMİ VE RISK YÖNETİM SİSTEMİ.....	30
5.	MEVZUATIMIZ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME.....	31
6.	MEVZUATIMIZDA YAPILABİLECEK DÜZENLEME ÖNERİLERİ.....	34
7.	DEĞERLENDİRME.....	40
	KAYNAKÇA.....	44

YÖNETİCİ ÖZETİ

Uluslararası literatürde “conglomerate holding” olarak tanımlanan holdingler birbiriyle farklı sektörlerdeki şirketlerin aynı çatı altında toplandığı örgütlenme modelleridir. Ancak her alanda genişleme ve büyüme devri sona ermekte ve conglomerate grupların birbirleriyle sinerji yaratan belli bir iş alanında yoğunlaşmaları ve ihtisaslaşmaları esas olmaktadır. Nitekim, son yıllarda finansal piyasalarda yaşanan değişim süreçleri ile birlikte finansal sektörün farklı alanlarında hizmet veren ve finansal grup (financial conglomerate) olarak tanımlanan yapıların yer aldığı ve bu yapılar nedeniyle finansal hizmetlerin içiçe geçtiği görülmektedir.

Artan rekabet ve teknolojidaki yeni gelişmeler finansal grupların oluşumunu hızlandırmaktadır. Finansal gruplar ölçek ekonomilerinin avantajlarından ve farklı sektörler arasındaki sinerjiden yararlanmak, gelir kaynaklarını çeşitlemek ve müşteri kitlelerine sundukları ürün ve hizmet yelpazesini genişletmek amacıyla kurulmuş yapılardır. Finansal gruplar, karmaşık şirket yapıları ve geniş çaplı faaliyetleri nedeniyle düzenleyici otoriteler açısından sorun yaratmaktadır. Bu nedenle, finansal grupların denetimi banka, sigorta ve sermaye piyasası düzenleyicileri açısından önem kazanmaktadır. Söz konusu durum, finansal alanda yoğunlaşan grupların yapılarının bir düzenlemeyle belirlenmesi ihtiyacını ortaya koymaktadır.

Finansal grupların çeşitli yapılarda ortaya çıktığı görülmektedir. Finansal holding şirketler de finansal grubu oluşturan yapılardan biridir. Finansal grup, holding çatısı altında faaliyetlerini banka, sigorta, menkul kıymetler gibi finansal alanlara yayarak büyümeye çalışmaktadır. Genel bir tanımla, finansal holding şirketleri, banka, sigorta şirketi ve menkul kıymet şirketleri üzerinde sevk ve idare ile denetleme imkanlarını etkili bir şekilde kullanabilecek nitelikte hisse senedine sahip olan şirket olarak tarif etmek mümkündür.

11 Şubat 2003 tarihinde AB Resmi Gazetesi’nde yayımlanarak yürürlüğe giren ve bir finansal grup içinde yer alan kredi kuruluşlarının, sigorta şirketlerinin ve yatırım şirketlerinin ilave denetimini düzenleyen ve bazı temel direktiflerde değişiklik yapan 2002/87/EC sayılı Finansal Grup Direktifi ile finansal grupların sadece finansal holding çatısı altında değil, çeşitli yapılarda örgütlenmesine imkan tanındığı (karma finansal holding şirketler ve hakim işletmesinin düzenlemeye tabi kuruluş olup olmamasına göre belirlenen finansal gruplar) ve tüm bu yapılanmalara ilişkin genel kriterlerin getirildiği görülmektedir. Basel Komitesi,

IOSCO ve IAIS tarafından finansal grupların denetimi ve gözetimindeki etkinliği artıracak prensiplerin geliştirilmesi amacıyla oluşturulan Ortak Forum'da (Joint Forum) finansal grupların içinde yer alan banka, menkul kıymet şirketleri ve sigorta firmaları için tespit edilen standartlar AB Finansal Grup Direktifi'nde yer alan düzenlemelere temel oluşturmuştur.

Ülkemiz mevzuatında yapılacak olan düzenlemelerde de, AB Finansal Grup Direktifi'nde öngörülen normlara uyum sağlanmasının amaçlanmasının ve bu çerçevede finansal holding şirketleri de içerecek şekilde finansal gruplara ilişkin hükümler getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Bu nedenle çalışmada, finansal holding şirketlerin finansal grubun yapılarından biri olması dolayısıyla, finansal gruplara ilişkin Ortak Forum'da tartışılan temel sorunlar ile AB Finansal Grup Direktifi'nde yer alan hükümler incelenmiş ve bu çerçevede düzenleme nerileri getirilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde, bütünleşmiş finansal hizmetler kavramına, yapılarına, bu sistemin avantaj ve dezavantajlarına yer verilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde, son birkaç yıl içinde finansal alanda mevzuat değişikliği yapan ülkelerin kanunları incelenecek ve bu çerçevede ABD'de 1999 yılında yürürlüğe giren "Gramm-Leach-Bliley Act", Tayvan'da 2001 tarihinde yürürlüğe giren "Financial Holding Company Act" ve Danimarka'da 2001 yılında yürürlüğe giren "Financial Business Act" hükümleri çerçevesinde finansal holding şirketlerin tanımlarına ve bu kanunlarda düzenleniş biçimlerine yer verilirken, nc bölümde, finansal gruplara ilişkin temel sorunlara yer verilecektir. Çalışmanın dördüncü bölümünde, AB Finansal Grup Direktifi çerçevesinde finansal grup ve finansal/karma finansal holding şirket kavramlarına yer verilecek ve direktifte yer alan hükümler incelenecektir. Çalışmanın beşinci bölümünde, banka ve sermaye piyasası faaliyetleri açısından ülkemiz mevzuatının değerlendirilmesi yapılırken, altıncı bölümde finansal gruplara ve finansal grubu oluşturan yapılardan biri olan finansal holding şirketlere ilişkin ülkemiz mevzuatında yapılabilecek düzenlemelerde dikkate alınması gereken hususlara yer verilecektir. Çalışma daha önceki bölümlerde yapılan açıklamaların özetlendiği ve ulaşılan sonuçların belirtildiği değerlendirme bölümü ile son bulmaktadır. Hukukta atıf usullerinde, atıfların metnin btnliğiğini bozmaması yöntemi benimsendiğinden, 16.10.1998 tarih ve 1998/16 sayılı Genelge'den farklı olarak, atıflar aynı sayfada dipnot olarak verilmiştir.

KISALTMALAR CETVELİ

AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
Basel Committee	:	Basel Committee on Banking Supervision
IOSCO	:	International Organization of Securities Commissions
IAIS	:	International Association of Insurance Supervisors
FGD	:	Finansal Grup Direktifi
Sf	:	Sayfa
Sec	:	Section (Bölüm)
Vol	:	Volume (Cilt)
Art.	:	Article (Madde)
md.	:	Madde
bkz.	:	Bakınız
age	:	Adı geçen eser
NASAA	:	North American Securities Administrators Association
FED	:	Federal Reserve Board
GLB Act	:	Gramm-Leach Bliley Act
SEC	:	Securities and Exchange Commission
CFTC	:	Commodity Futures Trading Commission
FHC Act	:	Financial Holding Company Act
FB Act	:	Financial Business Act
BDDK	:	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
SPK	:	Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn	:	Sermaye Piyasası Kanunu
Seri: V, No:46 sayılı Tebliğ	:	Seri V, No:46 sayılı “Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ”

GİRİŞ

Finansal piyasalarda son yıllarda önemli değişim süreçleri yaşanmıştır. Bu değişimlerle birlikte finansal sektörün farklı alanlarında (bankacılık, sigortacılık ve yatırım hizmetleri sektörü) hizmet veren ve finansal grup (financial conglomerate) olarak tanımlanan grupların ortaya çıktığı görülmektedir. Artan rekabet ve teknolojiye yeni gelişmeler finansal grupların oluşumunu hızlandırmaktadır. Finansal gruplar ölçek ekonomilerinin avantajlarından ve farklı sektörler arasındaki sinerjiden yararlanmak, gelir kaynaklarını çeşitlemek ve müşteri kitlelerine sundukları ürün ve hizmet yelpazesini genişletmek amacıyla kurulmuş yapılardır.

Finansal gruplar karmaşık şirket yapıları ve geniş çaplı faaliyetleri nedeniyle düzenleyici otoriteler açısından sorun yaratmaktadır. Bu nedenle de finansal grupların denetimi banka, sigorta ve sermaye piyasası düzenleyicileri açısından önem kazanmaktadır.

Basel Komitesi, IOSCO ve IAIS tarafından finansal grupların denetimi ve gözetimindeki etkinliği artıracak prensiplerin geliştirilmesi amacıyla oluşturulan Ortak Forum'da (Joint Forum) finansal grupların içinde yer alan banka, menkul kıymet şirketleri ve sigorta firmaları için uluslararası standartlar tespit edilmiştir. Nitekim, Ortak Forum'da belirlenen söz konusu uluslararası standartlar, 11 Şubat 2003 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanarak yürürlüğe giren ve bir finansal grup içinde yer alan kredi kuruluşlarının, sigorta şirketlerinin ve yatırım şirketlerinin ilave denetimini düzenleyen ve bazı temel direktiflerde değişiklik yapan 2002/87/EC sayılı Finansal Grup Direktifi'nde yer alan düzenlemelere de temel oluşturmuştur.

Finansal grupların çeşitli yapılarda ortaya çıktığı görülmektedir. Bu çalışmanın konusunu oluşturan finansal holding şirketler de finansal grubu oluşturan yapılardan biridir. Finansal grup, holding çatısı altında faaliyetlerini banka, sigorta, menkul kıymetler gibi finansal alanlara yayarak büyümeye çalışmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, bütünleşmiş finansal hizmetler kavramına, yapılarına, bu sistemin avantaj ve dezavantajlarına yer verilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde, son birkaç yıl içinde finansal alanda mevzuat değişikliği yapan ülkelerin kanunları incelenecek ve bu çerçevede ABD'de 1999 yılında yürürlüğe giren "Gramm-Leach-Bliley Act", Tayvan'da 2001 tarihinde yürürlüğe giren "Financial Holding Company Act" ve Danimarka'da 2001 yılında yürürlüğe giren "Financial Business Act" hükümleri çerçevesinde finansal holding şirketlerin tanımlarına ve bu kanunlarda düzenleniş biçimlerine yer verilirken, üçüncü bölümde, finansal gruplara ilişkin temel sorunlara yer verilecektir. Çalışmanın dördüncü bölümünde, AB Finansal Grup Direktifi çerçevesinde finansal grup ve finansal/karma finansal holding şirket kavramlarına yer

verilecek ve direktifte yer alan hükümler incelenecektir. Çalışmanın beşinci bölümünde, banka ve sermaye piyasası faaliyetleri açısından ülkemiz mevzuatının değerlendirilmesi yapılırken, altıncı bölümde finansal gruplara ve finansal grubu oluşturan yapılardan biri olan finansal holding şirketlere ilişkin ülkemiz mevzuatında yapılabilecek düzenlemelerde dikkate alınması gereken hususlara yer verilecektir. Çalışma daha önceki bölümlerde yapılan açıklamaların özetlendiği ve ulaşılan sonuçların belirtildiği değerlendirme bölümü ile son bulmaktadır.

1. BÜTÜNLEŞMİŞ FİNANSAL HİZMETLER (INTEGRATED FINANCIAL SERVICES)

1.1. Genel Olarak

Finansal hizmetlerin genel olarak, bankacılık hizmetleri, sermaye piyasası hizmetleri ve sigorta hizmetleri olarak üç gruba ayrıldığını görmekteyiz. Finansal hizmetlerin sağlanması hususunda birbirinden tamamen farklı iki tip yapı görülmektedir.¹

1. Hizmetlerin Ayrıldığı Finansal Sistem: Bankaların sermaye piyasası, sigorta hizmetleri gibi banka dışı hizmetlerde bulunmalarına izin verilmeyen bir sistemdir (a separate financial system).

2. Bütünleşmiş Finansal Sistem: Tek bir çatı altında doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı ortaklıklar aracılığıyla her türlü finansal hizmetin sağlandığı sistemdir (integrated financial system).

Son iki yüzyıl boyunca pek çok ülkede, özellikle gelişmekte olan ülkelerin finansal sistemlerinde yenilikler yapılmıştır. Bu yeniliklerin önemli bir kısmını da bankacılık, sigorta ve sermaye piyasası faaliyetlerini birbirinden ayıran yasal engellerin kaldırılması oluşturmaktadır. Yaşanan gelişmelere bağlı olarak, finansal hizmetlere olan arz ve talepte de değişimler olmuştur. Tüketiciler -hanehalkı ve işletmeler- tek bir hizmet sağlayıcıdan tüm finansal hizmetleri almayı tercih etmeye başlamışlar; üreticiler ise daha geniş finansal hizmet paketi sunmakla, pazarlama ve müşteri ilişkilerini geliştirme suretiyle daha fazla kazanç sağlayacaklarını fark etmişlerdir.

¹ CLAESSENS, Stijin, “Benefits And Costs Of Integrated Financial Services Provision In Developing Countries”, University of Amsterdam, 2002, Sf:9.

Araştırmalar göstermektedir ki, ülkelerin pek çoğunda, bankalar hiçbir sınırlama olmaksızın bankacılık ve sermaye piyasası alanında hizmet verebilmektedirler. Diğer bir kısım ülkelerde ise finansal kuruluşlar sermaye piyasası faaliyetlerini ana ortaklığı banka olan yapı ya da finansal holding şirket yapısı altında gerçekleştirmektedir. Öte yandan, sigortacılık hizmeti açısından da, pek çok ülkede bankalar sigorta hizmetlerini bağlı kuruluş ve iştirakleri ile sağlamaktayken, diğer bazı ülkelerde bankaların sigorta hizmetlerini doğrudan gerçekleştirebildiği görülmektedir. Tüm bu göstergelerden anlaşılmaktadır ki, bugün pek çok ülkede bütünleşmiş finansal hizmetler sağlanmaya başlanmıştır.

1.2. Yapıları

Çeşitli yapılarda görülmekle beraber, bütünleşmiş finansal hizmetleri temel olarak beş yapıya ayırmak mümkündür.²

1.2.1. Tam Bütünleşme (Full Integration)

Bütün finansal ürünlerin ve hizmetlerin üretim ve dağıtımının, tek bir sermaye tabanı ile bağlı ortaklığı ya da iştiraki olmaksızın tek bir kuruluş tarafından yerine getirildiği yapıdır. Ancak bu yapı sadece teoriyi açıklama amacına yöneliktir, böyle bir yapı gerçekte mevcut değildir.³

1.2.2. Evrensel Bankacılık

Evrensel bankacılık sisteminin temel özelliği bankaların mali piyasaların her alanında serbestçe faaliyet gösterebilmesidir. Bu durumda bankaların klasik bankacılık hizmetlerinin yanı sıra, sermaye piyasalarındaki aracılık faaliyetlerini yürütmeleri de mümkün olmaktadır.⁴ Bu sistemde, ticari ve yatırım bankacılığı tek bir kuruluş tarafından yerine getirilirken, diğer finansal hizmetler ayrı sermayelere sahip bağlı ortaklıklar tarafından gerçekleştirilmektedir.⁵

² SAUNDERS, A and WALTER, I, "Universal Banking In The United States", New York Oxford University Press, 1994, Sf:85.

³ SKİPPER Harold D., Jr., "Financial Services Integraton Worldwide: Promises and Pitfalls", paper presented at the Thomas P. Bowles Symposium on Financial Services Integration, Georgia State University, 1999, Sf:5.

⁴ DERİN, Selen, "Evrensel Bankacılık Sistemi Ve Türk Sermaye Piyasasında Bankalar", Yeterlik Etüdü, Ankara, 1991, Sf:22.

⁵ SKİPPER Harold D., Jr.,age, Sf:5.

Bu sistem, mali piyasalardaki faaliyetlerin belli bir kurumda toplanması ya da belli bir kurumun mali piyasaların istediği alanında faaliyet göstermesine izin verilmesi halinde, bu kuruluşlara mali piyasaların herhangi bir alanında meydana gelecek değişiklikler karşısında kolaylıkla adapte olma şansının tanınmış olacağı ve böylece piyasanın ya da sektörün bütününe sarsacak bir krizin önlenebileceği argümanı ile desteklenmektedir.⁶

Mali sistemde bankalar çok çeşitli faaliyet sunabildikleri için, bir mali hizmet nedeniyle zarar etmiş olsalar bile, bu zararı mali piyasaların başka alanındaki faaliyetlerinden kapatabileceklerdir. Bir anlamda risk çeşitlendirmesi olarak nitelendirilebilecek bu yaklaşım ile hem kurumun güçlüğe düşme ve kapanma tehlikesi, hem de sistemin bütününde mali krizin yaşanması tehlikesi azaltılmış olacaktır. Ancak bunların yanı sıra, evrensel bankacılık sistemi, mali piyasalarda hem bankacılık hem de sermaye piyasası faaliyetlerinin birlikte yürütülmesi nedeniyle çeşitli çıkar çatışması olasılıklarını içerdiği için eleştirilmektedir.⁷

1.2.3. Hakim İşletmesi Banka ya da Sigorta Kuruluşu Olan Yapı

Hakim işletme banka ya da sigorta kuruluşunun, sermayeleri ayrı olan ve diğer finansal hizmetler üreten bağlı işletmeleri vardır.

1.2.4. Finansal Holding Şirket

Tek bir holding şirketin, ayrı tüzel kişiliğe sahip ve ayrı sermayeleri bulunan ve finansal kuruluş olan bağlı işletmelerinin hisselerinin çoğuna ya da tamamına sahip olduğu yapıdır.⁸

1.2.5. Joint Venture

Bu yapılanmalarda iki finansal kuruluş -banka ya da sigorta şirketi gibi- malvarlıklarını, emeklerini, teknik bilgilerini ve becerilerini ortaya koyarak hizmetlerini satmak amacıyla bağımsız bir organizasyona sahip “joint venture” ilişkisi kurmaktadır.

⁶ SAK, Güven, “Sermaye Piyasasının Gelişiminde Mali Aracılık Faaliyetlerinin Rolü”, Yeterlilik Etüdü, Ankara, 1987, Sf:29.

⁷ DERİN, Selen, age, Sf:23-24.

⁸ Finansal holding şirket kavramına çalışmanın 2. bölümünde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Dolayısıyla, söz konusu yapılanmada, süreklilik arz eden bir faaliyetin icrası söz konusudur.⁹

1.3. Bütünleşmiş Finansal Hizmetlerin Avantaj ve Dezavantajları

Bütünleşmiş finansal hizmetler, finansal sektörün etkinliğini artırması ve finansal hizmetlere erişimi hızlandırması nedeniyle ekonomiler için fayda sağlamakla birlikte, bir takım riskleri de beraberinde getirir.¹⁰

1.3.1. Avantajları

Bütünleşmiş finansal hizmetlerin yarattığı avantajlardan biri alan ekonomileridir (economies of scopes). Alan ekonomileri, finansal hizmetin üretiminden ve tüketiminden kaynaklanmaktadır. Geniş bir alanda finansal hizmet sağlanması maliyet avantajlarını da beraberinde getirmektedir. Maliyet avantajları sağlayan konular arasında, risk yönetimi, yönetim mekanizması, farklı hizmet grupları arasında daha iyi haber ve bilgi alma, farklı finansal hizmetlerin sunulmasında pazarlama olanaklarını saymak mümkündür. *Tüketiciler açısından* alan ekonomilerine baktığımızda, sunulan ürün ve hizmetin daha ucuz olması, ürün ve hizmetin uzmanlaşmış ayrı kuruluşlar yerine tek bir gruptan sağlanmasının araştırma, bilgi alma, kontrol ve işlem maliyetleri bakımından tüketiciye kolaylık sağlaması gibi hususların avantajlar arasında yer aldığı görülmektedir. *Üreticiler açısından ise*, bütünleşmiş finansal hizmetleri sağlayan yapıların çeşitli ürün ve hizmet sunmaları nedeniyle maliyetlerinin, bankacılık, sigorta ve sermaye piyasası hizmetlerin birbirinden tamamen ayrıldığı sisteme göre daha ucuz olması, bu yapıda yer alan kuruluşlardan birine duyulan güvenin diğer kuruluşları da olumlu yönde etkilemesi, bilgi teknolojilerinin etkin kullanımının sağlanması söz konusu olmaktadır.¹¹

Öte yandan, bütünleşmiş finansal hizmetler sunan yapılar, tek bir alanda uzmanlaşmış finansal kuruluşlara nazaran, daha düşük bilgi ve izleme maliyeti ile daha

⁹ Genel bir tanımla joint venture (müşterek iş ortaklığı), iki veya daha ziyade hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız kişi ve tüzel kişiliği haiz şirketlerin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklıktır (KAPLAN, İbrahim, “İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture-“, 1994, Ankara, Sf:5-6). Joint venture ilişkisi tek bir işin gerçekleştirilmesi için oluşturulabileceği gibi, süreklilik arz eden bir faaliyetin icrası amacıyla da kurulabilir (BARLAS, Nami, “Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri”, Ankara, 1998, Sf:190).

¹⁰ CLAESSENS, Stijin, age, Sf: 13-28.

¹¹ CLAESSENS, Stijin, age, Sf:13.

geniş finansal ürün ve hizmetler sunmakta olduklarından bilgi avantajları da bulunmaktadır. Bu bilgi avantajı da, müşteriye daha ucuz ve iyi hizmet olarak yansımaktadır.

1.3.2. Dezavantajları

Bütünleşmiş finansal hizmetleri sağlayan yapının taşıdığı risklerden en önemlisi hiç şüphesiz ki, çıkar çatışması riskidir. Bu yapıların izlenmesi ve denetimindeki güçlük ile bütünleşmiş yapıları nedeniyle sektörlerarası rekabetin azalması da önemli diğer riskler arasındadır.¹²

Çıkar çatışması problemi, bir finansal kuruluşun menfaatleri birbiri ile çelişen iki veya daha fazla gruba hizmet sunması durumunda ortaya çıkmakta ve aracı kuruluşun aracılık yaptığı işlemlerin taraflarından biri ile birlikte davranarak diğer tarafın haklarının korunması hususunda gereken özeni göstermemesi olarak tanımlanmaktadır.¹³ Bütünleşmiş finansal hizmetleri sağlayan yapı içinde yer alan ticari bankacılık ve yatırım bankacılığı, sigorta hizmetleri ve sermaye piyasası hizmetleri arasındaki çıkar çatışması riskinin yoğunluğu, sigorta ve sermaye piyasası sektöründe yaşanan gelişmelere bağlıdır. Bu sebeple, pek çok ülkede, sigorta ve sermaye piyasası sektörünün banka sektörü kadar etkin olmaması nedeniyle sınırlı bir çıkar çatışma riski vardır. Çıkar çatışmalarının piyasadaki genel istikrarı ve uyumu bozacağı düşüncesi, düzenleyici otoriteleri çıkar çatışma riskini önlemeye ya da kontrol etmeye yönelik mekanizmalar geliştirmeye yöneltmiştir.¹⁴

Öte yandan, fon aktarım mekanizmalarında görülen farklılık nedeniyle ticari bankalar, sigorta şirketleri ve sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunan kuruluşlara ilişkin izleme ve denetlemenin amaçları da farklı olmaktadır. Şöyle ki; bankacılık sektöründe izleme ve denetimin temel amacı bankanın kendisi iken, sermaye piyasası faaliyetinde bulunan kuruluşun denetimindeki amaç, ağırlıklı olarak yatırımcının korunması olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, bütünleşmiş finansal hizmetler sağlayan yapıların büyük ve karmaşık olması nedeniyle, bu yapılar içinde yer alan sigorta, banka ve sermaye piyasası faaliyetlerinin farklı otoriteler tarafından nasıl denetleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorun, bütünleşmiş finansal hizmetler sağlayan yapıların denetimi ve izlenmesi açısından, düzenleyici kuruluşlar arasında daha yakın bir işbirliği gerektiği

¹² CLAESSENS, Stijin, age, Sf:19.

¹³ DERİN, Selen, age, Sf:27.

¹⁴ CLAESSENS, Stijin, age, Sf:19-20.

hususunu gündeme getirmektedir. Bu yapıların bir başka dezavantajı da, bütünleşmiş yapıları nedeniyle sektörlerarası rekabetin azalmasıdır. Tek bir çatı altında sunulmayan finansal hizmetler sektörlerarası rekabeti artırmakta ve artan rekabet nedeniyle piyasayı operasyon yönünden daha etkin hale getirmeyi amaçlarken, bütünleşmiş finansal hizmetlerin sunulmasının sektörlerarası rekabeti azaltıcı bir yönü vardır. Öte yandan, grup birimleri arasında bilgi izolasyonu sağlanmadığı takdirde, özellikle “insider trading” olmak üzere mali suç riski de artmaktadır.

2. FİNANSAL HOLDİNG ŞİRKETLER VE ÜLKE DÜZENLEMELERİ

2.1. Karşılaştırmalı Hukukta Finansal Holding Şirket Kavramı

Finansal holdingler, finansal endüstrinin değişik sektörlerinde faaliyet gösteren mali şirketler grubu olarak tanımlanabilir ve AB üyesi ülkelerin büyük bir kısmında da gözlenmektedir. Holdingleşme sürecinin itici gücü, varlık yönetiminde aktif olarak genişlemeleri nedeniyle genelde bankalardır.¹⁵

Ekonomik alanda büyük merkezileşmenin sonucu olarak anonim şirketler arasında gittikçe yoğunlaşan gruplaşmalar, gerek ulusal gerek uluslararası alanda finansal şirketler gruplarına ilişkin düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır. Genel anlamı ile grup, birden fazla işletmenin ve şirketin bir ekonomik yönetim altında toplanmasını ifade eder. Ancak bu sonuç, sözü geçenlerin birleştikleri anlamını getirmez, çünkü gruba dahil olan her üye, grup içinde varlığını yine de korumaktadır. Gruba dahil olan şirketler arasında bir birleşme değil, ancak bir bağımlılık veya işbirliği söz konudur. Grubun ekonomik amacının çeşitli işletme dallarına yayılmış ve teknik anlamda çok defa birbirini tamamlayan konulara yönelik aktivitenin genel bir politika çerçevesinde yürütülebilmesinin teminidir. Bu nedenle grup fikrinin esas itibarıyla tek sevk ve yönetim unsuruna dayandığı söylenebilir.¹⁶

Finansal holding şirketlere ilişkin tanım birliği bulunmamaktadır. HOWELL E. Jackson, finansal holding şirketleri, düzenlemeye tabi kuruluşların (banka, sigorta şirketi

¹⁵ Türkiye Bankalar Birliği, “Ekonomik ve Parasal Birlik - Avrupa Birliği’nde Mali Bütünleşme ve Türk Bankacılık Sektörü”, 2002, Sf:9.

¹⁶ TEKİL, Fahiman, “Anonim Şirketler Hukuku”, İstanbul, 1998, Sf:92.

ve menkul kıymet şirketleri) kontrolünü elinde bulunduran yapılar olarak tanımlamıştır.¹⁷ Öte yandan, SAUNDERS, A and WALTER, I, finansal holding şirketleri, tek bir holding şirketin ayrı tüzel kişiliğe sahip ve ayrı sermayeleri bulunan ve finansal kuruluş olan bağlı işletmelerinin çoğuna ya da tamamına sahip olduğu yapı olarak tanımlamıştır. Tayvan’da “Financial Holding Company Act” Art.4/II hükmünde, finansal holding şirket, “Bu kanuna göre kurulan ve banka, sigorta şirketi veya menkul kıymet şirketlerindeki oy hakkı veren hisselerin ya da sermaye payının %25’inden fazlasına sahip olan ya da bunların yöneticilerinin çoğunluğunu seçme hakkına sahip olan şirket” olarak tanımlanmıştır. Danimarka’da ise “Financial Business Act” Art.2/(1)-7 hükmünde, finansal holding şirket “Bağlı ortaklıklardan bir veya birden fazlasının finansal işletmeler olduğu ve temel faaliyeti finansal işletmeler ya da finansal kuruluşlar olan bağlı ortaklıklarındaki oy haklarının ya da sermayelerinin %20’sinden fazlasını doğrudan ya da dolaylı olarak elde etmek olan ana şirket” olarak tanımlanmıştır. Öte yandan, A.B.D.’de “Glass-Steagal Act” hükümleri ile banka holdinglerin, belli şartları sağlayarak finansal holding şirketlere dönüşmesinin yanı sıra, sigorta şirketleri ve menkul kıymet şirketlerinin de banka holding kurduktan ya da elde ettikten sonra, finansal holding şirkete dönüşmek suretiyle çeşitli finansal faaliyetlerde bulunabileceği düzenlenmiştir.

Bu tanımlardan hareketle, finansal holding şirketleri, banka, sigorta şirketi ve menkul kıymet şirketleri üzerinde sevk ve idare ile denetleme imkanlarını etkili bir şekilde kullanabilecek nitelikte hisse senedine sahip olan şirket olarak tarif etmek mümkündür.

2.2. Düzenleme İhtiyacı

Finansal şirket gruplarına ve finansal holding şirketlere ilişkin hükümlere son yıllarda mevzuat değişikliği yapılarak pek çok ülkenin düzenlemelerinde yer verilmekte ve faaliyetleri özel sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Sanayi veya ticari holding şirketler için özel düzenlemeler bulunmazken, finansal holding şirketleri düzenleme gerekliliği, sevk ve idare ile denetleme imkanlarını etkili bir şekilde kullanabildiği bağlı ortaklıklarının (banka, sigorta şirketi ve menkul kıymet şirketleri) yapılarından kaynaklanmaktadır.¹⁸

¹⁷ HOWELL, E. Jackson, “The Regulation of Financial Holding Companies”, Harvard Law School, 1998, Sf:1.

¹⁸ HOWELL E. Jackson, age, Sf:2.

Finansal kuruluşların tüm finansal hizmetleri sağlayacak şekilde entegre bir yapıya bürünmesi kuruluşlar açısından çeşitli riskler yaratmıştır. Finansal kuruluşlar, gerek mevcut düzenlemelerde fiili olarak yaratılan serbestilerle ve gerekse bir holding yapısı altında birleşerek tüm finansal hizmetleri sunmaya başlamışlardır. Finansal kuruluşların faaliyet alanlarının genişlemesine rağmen, düzenlemelerin değişmemiş olması nedeniyle kuruluşun faaliyetlerinin tamamını kapsamaması, düzenlemelerin yetersizliği sonucu gerekli risk değerlendirmelerinin yapılmasını engellemiştir.¹⁹ Söz konusu durum finansal gruplara ilişkin düzenleme ihtiyacını doğurmuştur.

Öte yandan, yakın bir şekilde iç içe geçmiş finansal endüstriyel gruplar, Japonya’da, Kore’de, Rusya’da problemlere neden olmuş ve şirket yapılarının revize edilmesi yoluyla riskin dağıtılması, gittikçe daha arzu edilir bir hale gelmiştir. Grubun finansal işletmelerinin tek bir finansal holding şirketi şemsiyesinin altında toplanmasının ve onların, grubun endüstriyel kısmından yeterli bir biçimde ayrılmasının, emniyetin artırılmasına, daha iyi bir stratejik planlamaya ve riskin daha basiretli ve odaklanmış bir şekilde yönetilmesine yardımcı olabildiği anlaşılmıştır.²⁰ Nitekim bir grup içinde yer alan finansal faaliyetleri grubun finansal olmayan faaliyetlerinden ayırmanın çeşitli gerekçeleri olduğu görülmektedir.²¹ Söz konusu gerekçelerden biri, aynı grupta yer alan ve finansal olmayan faaliyetlerde bulunan kuruluşların, bulaşma etkisi nedeniyle bankayı olumsuz yönde etkilemesini engellemektir. Şöyle ki, grup içindeki finansal olmayan faaliyette bulunan bağlı ortaklıklardan birinde mali bir zorluk ortaya çıktığında, piyasa, grupta yer alan bankada da aynı şekilde mali sıkıntının yaşanacağı endişesiyle bu bankayla (ve grup şirketleriyle) çalışmak istemeyecektir. Söz konusu durum, bankayı bir anlamda bu kuruluşların finansmanına yardımcı olmaya zorlamaktadır ki, kendi ünvanı mevcut durumdan zarar görmesin. Ancak, bankanın bu kuruluşla piyasa koşullarına kıyasla daha uygun şartlarda kredi sağlaması kendisi açısından dezavantajlı olabilmektedir. Öte yandan, söz konusu ayırım banka üzerindeki piyasa disiplini güçlendirmekte ve bankanın hesap verebilirliğini daha açık ortaya koymaktadır.

¹⁹ BAŞTÜRK, Hakan, “Finansal Piyasalarda Düzenleyici Otoritelerin Yapılanmaları”, Araştırma Raporu, Ankara, 1999, Sf:16.

²⁰ Dünya Bankası Başkanı James Wolfensohn’un 25.5.2000 tarihinde Bankalar Birliği’nde yapmış olduğu “Mali Sektörde Küresel Eğilimler” konulu konferansı.

²¹ LOONG, Lee Hsien, “Seperation Of Financial And Non-Financial Activities In Singapore”, BIS Review, 2000, Sf:1-2.

Bir diğerk gerekçe, çıkar çatışması problemlerini önlemek için finansal kuruluşların yönetimi ile finansal olmayan kuruluşların yönetiminin birbirinden ayrılması gerektiğidir. Öte yandan, grup içinden finansal olmayan faaliyetlerin ayrılması, yönetimin sadece temel faaliyeti olan finans alanında yoğunlaşmasına ve politikalarını bu yönde belirlemesine imkan tanımaktadır. Bu gibi nedenlerle ABD, Japonya ve Güney Kore’de finansal holding şirketlerin reel sektörde faaliyet göstermesi engellenmiştir.

Finansal holding şirketlerin hangi faaliyetlerde bulunabileceğinin belirlenmesi de düzenleme ihtiyacını ortaya koymaktadır. Söz konusu faaliyetler banka ve finansal faaliyette bulunan diğerk kuruluşlar arasındaki sinerjiyi artıracak nitelikteki faaliyetler olmalıdır. Ancak finansal grubun hangi faaliyetlerde bulunacağına ilişkin bu belirleme yapılırken faaliyetlerin yasa ile sınırlı sayıda belirtilmesine gerek bulunmamakta, yasa ile getirilecek kriterler çerçevesinde daha esnek bir belirleme yapılması mümkün olmaktadır.

Finansal holding şirketlere ilişkin düzenleme ihtiyaçlarından biri de, finansal holding şirket bünyesinde etkili bir denetimin gerçekleştirilebilmesi için grupta yer alan kuruluşların denetleyici otoriteleri arasındaki koordinasyonu sağlayan hükümlerin getirilmesidir.

2.3. Ülke Düzenlemeleri

2.3.1. Amerika Birleşik Devletleri

1930 yılında ABD’de yaşanan büyük depresyon döneminin etkisi sonucu 1933 yılında yürürlüğe giren “Glass-Steagal Act” ile bankaların faaliyetlerinde sınırlamalar öngörölmüştür. Bu yasa ile bankaların bir çok sermaye piyasası faaliyetlerini yerine getirmesi, aracı kurumlar ve sigorta şirketleri ile sermaye ilişkisi içine girmesi engellenmiştir. Bu yasa ile banka, sermaye piyasası ve sigorta sektörleri arasında tam bir ayrılık ilkesi öngörölmekteydi.

Ayrılık ilkesinin yarattığı kısıtlamalardan kurtulmak için bankalar bir holding bünyesinde yer almaya başlamışlardır. Banka holdingleri (Bank Holding Companies) denilen bu yeni tür şirketler, bağıli şirketleri aracılığıyla bankacılığın yanı sıra, bankalara yasaklanmış bazı mali aracılık faaliyetlerini de yerine getirebilmektedir.²² 1950’li yıllarda banka holdinglerin önem kazanması ile birlikte 1956 yılında yürürlüğe giren “Bank Holding Company Act” ile bankaların bir holding bünyesi içinde yer alması hususu düzenlenmiştir. Söz konusu yasa ile, bir bankayı denetimi altında tutan bir holdingin

²² SAK, Güven, age, Sf:47.

faaliyet alanını bankacılık dışına taşımasını engellemek, bu tutumun bankacılık kesiminde rekabeti engelleyecek boyutlara varmamasını sağlamak amaçlanmıştır.²³

1956 tarihli “Bank Holding Company Act”, 1966, 1970, 1979 ve 1999 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Hiç şüphesiz ki, bu değişikliklerden en önemlisini, Finansal Modernizasyon Yasası (Financial Modernization Act) olarak adlandırılan “Gramm-Leach-Bliley Act” (GLB Act) oluşturmaktadır.

Söz konusu yasa ile 1933 tarihli “Glass-Steagal Act”ın bir kısım hükümleri yürürlükten kaldırılmakta ve bankaların sermaye piyasası faaliyeti ile uğraşan şirketler ve sigorta şirketleri ile sermaye ilişkisine girmesini engelleyen düzenlemeler sona erdirilmekte ve finansal holding şirket olarak tanımlanan yeni bir yapının oluşmasına izin verilmektedir.

GLB Act Sec.101 ile, bankaların sermaye piyasası faaliyetinde bulunan şirketlerle bağlı ortaklık ilişkisine girmesini yasaklayan Glass-Steagal Act Sec.20 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.²⁴

Öte yandan, GLB Act Sec.103 ile değişik Bank Holding Company Act Sec.4(I) hükmü ile, banka holdinglerin, finansal holding şirketlere dönüşmek suretiyle çeşitli finansal faaliyetlerde bulunabileceğini düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca, banka holdinglerin, tüm bağlı saklamacı kuruluşlarının (depository institutions) sermayesi sağlam (well capitalized), yönetimi sağlam (well managed) ise ve “Community Reinwestment Act” uyarınca en az bir sağlam derecelendirmeleri varsa , banka holding tüm bu koşulları sağladığına ve finansal holding şirket olmak istediğine dair başvuruyu Federal Reserve Board’a (FED) yapar ve FED söz konusu başvuruyu 30 gün içinde sonuçlandırır.

GLB Act Sec. 103 ile değişik Bank Holding Company Act Sec.4(k) hükmü ise, finansal holding şirketlerin hangi faaliyetlerde bulunabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme uyarınca, finansal holding şirketlerin mahiyeti itibariyle finansal olan (financial in nature) ya da finansal hizmetlerle yakın bağlantı içinde olan faaliyetlerde

²³ KARA, Hatice, “Holdingler Ve Holdingleşme Etkileri”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1991, Sf:99.

²⁴ Ancak Glass-Steagal Act ile bu yasak açıkça öngörülmemiştir. 1987 yılında Federal Reserve Sistemin Yönetim Kurulu, sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunan bağlı ortaklıkları olan banka holdinglerin, bu bağlı ortaklıklardan sınırlı bir brüt gelir elde etmesini düzenlemiştir. Federal Reserve Sistem brüt gelir limitini 1989 yılında %10 olarak belirlemiş ve 1996 yılında bu sınır %25’e yükseltilmiştir. NASAA Financial Services Modernization Poject Group: “Financial Modernization Act Of 1999: Summary and Anaysis for State Secutities Regulators”, Washington, 2002.

(incidental to financial) bulunmasına izin verilmiştir. Öte yandan, finansal holding şirket, finansal hizmetleri tamamlayıcı nitelikte olan (complementary to financial) faaliyetlerde de bulunabilmektedir, yeter ki bu faaliyetlerin saklamacı kuruluşların ve genel olarak finansal sistemin güvenilirliği ve sağlamlığı üzerinde önemli bir risk taşımadığı FED tarafından belirlensin.

GLB Act ile yapılan değişiklikle, sınırlı sayıda olmaksızın hangi faaliyetlerin mahiyeti itibariyle finansal nitelikte olduğu ve FED'in bir faaliyetin finansal nitelikte olup olmadığını belirlerken göz önüne alması gereken kriterler de belirlenmiştir. FED, Hazine Bakanlığı ile yapacağı görüşme sonucunda bu belirlemeyi yapar.²⁵ Dolayısıyla, yasa ile finansal holding şirketler için, finansal sektördeki değişiklikler neticesinde oluşacak yeni faaliyet alanlarına da hemen uyum sağlanması imkanı yaratılmıştır.

Öte yandan, banka holdinglerin, finansal holding şirketlere dönüşmesinin yanı sıra, sigorta şirketleri ve sermaye piyasası faaliyetinde bulunan şirketlerin de banka holding kurduktan ya da elde ettikten sonra, finansal holding şirket olarak başvuruda bulunabilmeleri imkanı tanınmıştır.²⁶

GLB Act ile düzenlenen finansal holding şirketler esas itibariyle daha geniş yetkilerle donatılmış banka holdingleri görünümündedirler. Bu nedenle de GLB Act hükümleri daha ziyade, finansal holding şirketinin bünyesinde yer alan bankaları korur niteliktedir. Örneğin, GLB Act ile banka ve holding şirketin diğer bağlı kuruluşları arasındaki finansal işlemlerde sınırlamalar öngörülmüştür. Paralel hükümler banka ve bankanın iştirakleri arasındaki işlemlerde de söz konusudur.²⁷ Öte yandan, GLB Act ile finansal holding şirketlerin reel sektörde faaliyet gösteren iştiraklerinin bulunması da engellenmiştir.

Yasa ile getirilen yeniliklere rağmen, finansal holding şirketler üzerinde konsolide bir denetimin olmadığı görülmektedir. Finansal holding bünyesindeki bankacılık işlemleri ile ilgili olarak FED önlem almaya yetkili otorite iken, sermaye piyasası işlemleri ve sigorta işlemleri ile ilgili olarak SEC, CFTC ve State Insurance Commission önlem almaya yetkili otoritelerdir. Öte yandan, yasa ile getirilen sistem içinde FED'in şemsiye denetleyici (umbrella supervisor) olması öngörülmüştür. Şemsiye denetleyici

²⁵ TATE, Christine, "Spelling Out Reform", Best's Review, Vol.100, Issue 1, 1999, Sf:53.

²⁶ GARVER, Rob, "FED Said To Stretch New Law To Regulate Nonbank Activities", American Banker, Vol.165, Issue 69, 2000, Sf:2.

²⁷ FURLONG, Fred, "The Gramm-Leach Bliley Act And Financial Integration", FRBSF Economic Letter, Vol.2000, Issue 10, 2000, Sf:3.

olarak, FED'in görevi, finansal holding bünyesinde yer alan bankayı, gruptaki diğer bağlı işletmeler nedeniyle uğrayacağı risklerden korumaktır.²⁸

2.3.2. Tayvan

9 Temmuz 2001 tarihinde yürürlüğe giren "Financial Holding Company Act"ın (FHC Act) birinci maddesinde yasanın amacı, finansal kuruluşlar arasındaki sinerjinin artması, finansal piyasaların gelişmesinin sağlanması ve kamu yararının korunması olarak ifade edilmiştir.

Finansal holding şirket, FHC Act Art.4/II hükmünde, "Bu kanuna göre kurulan ve banka, sigorta şirketi veya menkul kıymet şirketlerindeki oy hakkı veren hisselerin ya da sermaye payının %25'inden fazlasına sahip olan ya da bunların yöneticilerinin çoğunluğunu seçme hakkına sahip olan şirket" olarak tanımlanmıştır. FHC Act Art. 10 hükmünde ise, finansal holding şirketlerin sadece anonim ortaklık şeklinde kurulabileceği ve hisse senetlerini halka arz edebileceği hükme bağlanmıştır.

Finansal holding şirket kurabilmek için gerekli başvuru banka, sigorta şirketi veya menkul kıymet şirketlerindeki oy hakkı veren hisselerin ya da sermaye payının %25'inden fazlasına sahip olan ya da bunların yöneticilerinin çoğunluğunu seçme hakkına sahip gerçek ya da tüzel kişi tarafından Maliye Bakanlığı'na yapılır (FHC Act Art. 6). Finansal holding şirketler açısından yetkili otorite Maliye Bakanlığı'dır (FHC Act Art. 3) ve Maliye Bakanlığı, finansal holding kurulmasına izin vermeden önce, kurulacak şirketin finansal ve operasyonel yapısını ile yönetiminin sağlığını; sermaye yeterliliğini ve finansal piyasadaki rekabet durumunu ve kamu yararı üzerindeki etkisini dikkate almalıdır (FHC Act Art. 9). Maliye Bakanlığı'ndan finansal holding kurma izni alındıktan ve şirket tescil edildikten sonra faaliyet yetki belgesi (business license) almak için Maliye Bakanlığı'na tekrar başvuruda bulunulur (FHC Act Art. 13).

Bir finansal kuruluşun²⁹, finansal holding şirkete dönüşmesi halinde, finansal holding şirkette oy hakkı veren hisse senetlerinin %10'undan daha fazlasını elinde bulunduran kişi, bu durumu Maliye Bakanlığı'na bildirmelidir. Finansal holding şirket kurulduktan sonra, şirkette oy hakkı veren hisse senetlerinden %10'undan, %25'inden veya %75'inden fazlasını ele geçirmek isteyen kişi önceden Maliye Bakanlığı'ndan izin almak zorundadır. Maliye Bakanlığı bu kişinin sahip olması gereken nitelikleri ve şartları

²⁸ FURLONG, Fred, age, Sf.3.

²⁹ Finansal kuruluş FHC Act Art. 4/III hükmünde, banka, sigorta şirketi veya menkul kıymet şirketi olarak tanımlanmıştır.

bir düzenlemeyle belirleme yetkisine sahiptir (FHC Act Art. 16). Öte yandan, Maliye Bakanlığı, finansal holding şirketin kurucuları ve sorumlu kişilerin taşınması gereken nitelikleri ve şartları da bir düzenlemeyle belirleme yetkisine sahiptir (FHC Act Art. 17).

Finansal holding şirketler FHC Act Art. 36 hükmü uyarınca; bankalara, senet finans kuruluşlarına (bills finance enterprise), kredi kartı kuruluşlarına, vakıf işletmelerine, sigorta kuruluşlarına, risk sermayesi yatırım kuruluşlarına, futures şirketlerine, Maliye Bakanlığı tarafından yatırım yapabileceği kabul edilmiş olan yabancı finansal kuruluşlara ve Maliye Bakanlığı'nın finansal faaliyet olarak nitelendirdiği faaliyetlerde bulunan diğer kuruluşlara, Maliye Bakanlığı'ndan izin almak suretiyle yatırım yapılabilir. Finansal holding şirket maddede sayılan bu kuruluşlar dışındaki kuruluşlara da yatırım yapmak için Maliye Bakanlığı'na başvuruda bulunabilir, ancak söz konusu durumda şirketin bu kuruluşların yönetiminde yer almaması gereklidir. Şirketin bu kuruluşlara yapacağı yatırım miktarı toplamı, ödenmiş sermayesinin %15'ini aşamaz (FHC Act Art. 37).

Finansal holding şirketin asgari ödenmiş sermaye miktarını Maliye Bakanlığı tayin eder (FHC Act Art. 12). Finansal holding şirketin sermaye yeterliliği oranı ve sermaye yeterliliğinin hesaplanması ve değerlendirilmesi Maliye Bakanlığı tarafından yapılacak bir düzenlemeyle belirlenir. Finansal holding şirketin sağlam bir mali yapısı olması için gerekli görürse Maliye Bakanlığı şirket için asgari ve azami mali oran (financial ratio) tespit edebilir. Sermaye yeterliliği oranının ve mali oranın, Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen orandan düşük olması halinde, Maliye Bakanlığı finansal holding şirketten sermaye miktarını artırmasını, kar dağıtımını sınırlamasını, yatırımlarını sınırlamasını veya geçici olarak durdurmasını isteyebilir ya da diğer gerekli sınırlamalarda bulunabilir (FHC Act Art. 40-41).

Maliye Bakanlığı tarafından finansal holding şirketin bağlı ortaklıkları olan banka, sigorta şirketi veya sermaye piyasası faaliyeti ile uğraşan şirketin sermayesini arttırması istendiği takdirde, finansal holding şirket bağlı ortaklıklarında sahip olduğu hisse oranında sermayesini arttırmalıdır.

Finansal holding şirketin birikmiş zararı, şirketin ödenmiş sermayesinin üçte birini aşıyorsa, şirket derhal yönetim kurulunu toplar, bu toplantıya katılması için durum şirket denetçilerine de bildirilir ve bu toplantıda alınan kararlar, şirketin bilançosu, zararın nedenleri ve faaliyetleri iyileştirmek için yapılacak planlar Maliye Bakanlığı'na bildirilir. Bu durumda, Maliye Bakanlığı tarafından, sermaye açığını kapatması için finansal holding şirkete belli bir süre tanınır (FHC Act Art. 53).

Finansal holding şirketin bünyesindeki banka, sigorta şirketi veya sermaye piyasası faaliyeti ile uğraşan şirketin sermaye yeterliliği, Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen asgari miktarı karşılamazsa ya da banka, sigorta şirketi veya sermaye piyasası faaliyeti ile uğraşan şirketin faaliyetlerindeki olumsuz değişiklikler sonucu bu şirketler yükümlülüklerini yerine getiremezlerse ve bu durum müşteri çıkarlarını tehlikeye atıyorsa, finansal holding şirket bağlı ortaklıklarına yardımda bulunabilir. Burada sözü geçen hallerde, Maliye Bakanlığı kamu yararının korunması ya da mali piyasalarda istikrarın sağlanması için finansal holding şirketten yukarıda sözü geçen tedbiri almasını isteyebilir ya da finansal holding şirketten, yatırım şirketlerindeki tüm hisselerini ya da hisselerinin bir kısmını, varlıklarını belirlenecek bir süre içinde elinden çıkarmasını ve elde ettiği kazancı bağlı ortaklığı olan banka, sigorta şirketi veya sermaye piyasası faaliyeti ile uğraşan şirketin finansal durumunu güçlendirmesi için kullanmasını isteyebilir (FHC Act Art. 56).

Finansal holding şirket ve bağlı ortaklıkları ya da bağlı ortaklıklar kendi aralarında, müşteri hak ve çıkarlarını ihlal etmemek kaydıyla, grup içi işlemlerde bulunabilirler ve bina, arazi, makine, teçhizat vb. ortak kullanabilirler (FHC Act Art. 43). Öte yandan, finansal holding şirketin bir iç kontrol ve denetim sistemi de olmalıdır (FHC Act Art. 51).

2.3.3. Danimarka

Finansal holding şirket, 7 Haziran 2001 tarihinde yürürlüğe giren “Financial Business Act” (FB Act) Art.2/(1)-7 hükmünde, “Bağlı ortaklıklardan bir veya birden fazlasının finansal işletmeler³⁰ (financial undertakings) olduğu ve temel faaliyeti, finansal işletmeler ya da finansal kuruluşlar³¹ (financial institutions) olan bağlı ortaklıklarındaki oy haklarının ya da sermayelerinin %20’sinden fazlasını doğrudan ya da dolaylı olarak elde etmek olan ana şirket” olarak tanımlanmıştır.

³⁰ Finansal kuruluşlar FB Act Art. 2/(1)-3 hükmünde, kredi kuruluşu olmayan ve temel faaliyeti, bir işletmenin oy hakkının ya da sermayesinin %20’sinden fazlasına doğrudan ya da dolaylı olarak elde etmek olan veya “Danish Commercial Banks and Savings Banks, etc, Act” Annex:1/2-12 hükmünde yer alan faaliyetlerden bir ya da birden fazlasını yerine getiren kuruluş olarak tanımlanmıştır.

³¹ Finansal işletmeler FB Act Art. 2/(1)-1 hükmünde, yatırım şirketleri, sigorta şirketleri, banka ve ipotek kredi kuruluşları (mortgage-credit institutions) olarak tanımlanmıştır.

Gerçek ya da tüzel kişi tarafından finansal holding şirkette nitelikli hisse³² (qualifying interest) sahibi olunmadan önce “Financial Supervisory Authority”den (FSA) izin alınmalıdır. Öte yandan, nitelikli hisse şirketin oy haklarının ya da sermayesinin %20, %33 veya %50’ini geçiyor ise ya da finansal holding şirket bağlı ortaklık haline dönüşecek ise de FSA’den izin alınmalıdır. FSA, nitelikli hisse sahibi olunmasına ya da nitelikli hissedeki artışa ancak finansal holding şirketin düzgün işleyişi bozulmayacaksa izin verir (FB Act Art.11/(1) ve 11/(2)).

3. FİNANSAL GRUPLAR (FINANCIAL CONGLOMERATES)

3.1. Genel Olarak

Finansal piyasalarda yaşanan gelişmelerle birlikte, farklı sektörlerde hizmet sunan ve finansal grup olarak tanımlanan grupların ortaya çıktığı görülmektedir.

1995 yılında Basel Bankacılık Denetim Komitesi’nin (Basel Committee On Banking Supervision-Basel Committee) girişimiyle banka, sigorta ve sermaye piyasası düzenleyicilerinden oluşan Üçlü Grup (Tripartite Group) finansal grupların denetleyici otoriteler için sorun yarattığı hususları ve çözüm yollarını bir rapora bağlamıştır.³³ Söz konusu raporun yayınlanmasının ardından, 1996 yılında, Basel Komitesi, IOSCO ve IAIS tarafından finansal grupların denetimi ve gözetimindeki etkinliği artıracak prensiplerin geliştirilmesi için Ortak Forum³⁴ (Joint Forum) oluşturulmuştur. Ortak Forum’un hareket noktasını Üçlü Grup oluşturmaktadır. Üçlü Grup ve Ortak Forum’da finansal grup, “temel olarak finansal faaliyette bulunan ve bağlı kurumları bankacılık, menkul kıymet ve sigortacılık işlemlerinden en az ikisi ile uğraşan grup” olarak tanımlanmıştır.

³² Nitelikli hisse FB Act Art. 2/(3) hükmünde, sermaye ya da oy haklarının %10’undan fazlasına doğrudan ya da dolaylı olarak sahip olmak ya da finansal holding şirket üzerinde etkili bir idare imkanı sağlayacak hisseye sahip bulunmak olarak tanımlanmıştır.

³³ A Report By The Tripartite Group Of Bank, Securities and Insurance Regulators, “The Supervision Of Financial Conglomerates”, Basel, 1995.

³⁴ Ortak Forum (Joint Forum) oluşturulduğunda ilk adı Finansal Gruplar Ortak Forumu’ydü (Joint Forum on Financial Conglomerates). 1999 yılında adı kısaltılarak Ortak Forum olmuştur. Ortak Forum’da yer alan ülkeler Belçika, Kanada, Fransa, Almanya, İtalya, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İngiltere ve ABD’dir.

1995 yılında Üçlü Grup ve 1999 yılında Ortak Forum tarafından tartışılan konular arasında, finansal grupların denetimi, sermaye yeterliliğinin değerlendirilmesi ve çifte kaldıracın (double gearing) önlenmesi yöntemleri, bulaşma riski, grup içi işlemler, grup yapısının şeffaflığı, hisse sahiplerinin uygunluğu, yönetimin uygun ve düzgün yapısı, grup içinde yer alan farklı kuruluşlardan sorumlu denetleyici otoriteler arasındaki bilgi paylaşımı, karma gruplar vb. gibi hususlar yer almaktadır.

Finansal gruplar ölçek ekonomilerinden ve finansal sektörün farklı alanları arasındaki sinerjiden yararlanmak, müşteri kitlelerine geniş hizmetler sunabilmek amacıyla kurulmuş yapılardır. Finansal grupların yapılarının karmaşık ve faaliyetlerinin geniş çaplı olması, düzenleyici otoriteler açısından sorun yaratabilmektedir. Bu nedenle, finansal grupların denetimi banka, sigorta ve sermaye piyasası düzenleyicileri açısından önem kazanmaktadır.

1995 yılında Üçlü Grup ve 1999 yılında Ortak Forum tarafından finansal gruplara ilişkin belirlenmiş olan sorunlar ve bu çerçevede getirilen standartlar, bir finansal grup içinde yer alan kredi kuruluşlarının, sigorta şirketlerinin ve yatırım şirketlerinin ilave denetimini düzenleyen ve bazı temel direktiflerde değişiklik yapan ve 11 Şubat 2003 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanarak yürürlüğe 2002/87/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde yer alan düzenlemelere temel oluşturması nedeniyle söz konusu sorunların ve bu çerçevede getirilen standartların bir kısmına aşağıda özet olarak yer verilmektedir.

3.2. Finansal Gruplara İlişkin Temel Sorunlar

3.2.1. Finansal Grupların Denetimi

Etkili bir denetim olması için finansal grup bazında bütünsel bir denetim gerçekleştirilmelidir. Yetkili otoritelerin, finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşlar (regulated entity) üzerinde denetim görevleri ayrı olarak devam etmekle birlikte, grubun bir bütün olarak sermayesinin, grup işi işlemlerinin, risklerinin denetimini sağlayabilmek için bütünsel bir denetim gereklidir.

3.2.2. Sermaye Yeterliliğinin Tayini

Banka, sigorta şirketleri ve menkul kıymet şirketleri farklı düzenlemelere tabi olduklarından, finansal grup bazında yeterli sermaye olup olmadığının tespiti zor olmaktadır. Finansal grubu oluşturan kuruluşların bir bütün olarak ele alınması ve sermaye yeterliliğinin buna göre tanımlanması gerekmektedir. Grup bazında sermaye

yeterliliğinin tayini için iki tür denetim söz konusu olabilir: *Konsolide Denetim* ve *Artı (Solo-Plus) Denetim*.³⁵

Öte yandan, 1999 yılında Ortak Forum tarafından, finansal grubun bünyesinde aynı sermayenin iki kez sayılması (double gearing-çifte kaldıraç) ve grup içindeki bağlı şirketlerden birinin borçlanma aracı ihraç ettikten sonra getirilerini iştirakleri için özsermaye olarak kullanması (multiple gearing-çoklu kaldıraç) nedeniyle yapay olarak sermayenin genişlemesinin önlenmesini öngören alternatif teknikler belirlenmiştir.³⁶

3.2.3. Bulaşma Riski

Finansal grubun bünyesinde yer alan kuruluşun maruz kaldığı finansal zorlukların, tüm grubun finansal istikrarına olumsuz etkide bulunması riskini ifade eder. Bu nedenle, bulaşma riskini önleyebilmek için grup bünyesinde yer alan kuruluşlar arasındaki ilişkinin yakın takibi gerekmektedir.

Üçlü Grup tarafından 1995 yılında düzenlenen raporda, iki tür bulaşma riski yer almaktadır. Bunlardan ilki, finansal grupta yer alan kuruluşlardan birinde finansal bir zorluk başgösterdiği vakit, grup bünyesinde yer alan diğer kuruluşlarda da aynı şekilde finansal sıkıntının yaşanacağı endişesiyle piyasanın bu grupta çalışmak istememesinden kaynaklanmaktadır. İkinci tür bulaşma etkisi ise, grup içi işlemlerin varlığından kaynaklanmaktadır.

3.2.4. Grup İçi İşlemler ve Yoğunlaşma Riski

Banka, sigorta şirketleri ve menkul kıymet şirketlerinin denetleyici otoriteleri için, finansal bir kuruluşun sağlıklı bir şekilde temel faaliyetlerini sürdürmesini tehdit edecek şekilde zarar verebilecek nitelikte bir risk olan yoğunlaşma riskinin (risk concentration) kontrolü ve finansal grup bünyesinde yer alan kuruluşların kendi aralarında gerçekleştirdikleri işlemler ile bunların yönetim ve kontrolü için gözetim ve denetim ilkeleri belirlenmiştir.

Grup içi işlemler (intra-group transactions) ile, finansal grup bünyesinde yer alan kuruluşlar doğrudan ya da dolaylı olarak alacaklı hale gelmektedir ve çeşitli şekillerde ortaya çıkabilirler: Çapraz ortaklıklar, bir grup şirketinin diğer bir grupta ya da grubun

³⁵ Daha geniş bilgi için bkz. The Tripartite Group Of Bank, Securities and Insurance Regulators, age, Sf:17.

³⁶ Daha geniş bilgi için bkz. Basel Committee on Banking Supervision, "Compendium of Documents Produced By The Joint Forum", Basel, 2001, Sf:9-40.

adına başka bir grup şirketle ticari işlem gerçekleştirmesi, grup içinde kısa dönem likiditenin merkezi yönetimi, grup içinde yer alan diğer şirketlerden/şirketlere sağlanan garantiler, krediler ve taahhütler, emeklilik ya da banko arkası hizmetler gibi yönetim ve diğer hizmet düzenlemelerinin karşılanması, ana ortaklara kullandırmalar, müşteri varlıklarının diğer grup şirketlerine konmasından kaynaklanan kullanımlar, diğer grup şirketleri ile karşılıklı alım satımlar, reasürans yoluyla risklerin transferi, üçüncü kişilerden kaynaklanan risklerin grup içine dağıtılmasını sağlayan işlemler vb. gibi.

1999 yılında Ortak Forum tarafından belirlenmiş olan grup içi işlemlere ve yoğunlaşma riskine ilişkin ilkeler şunlardır:

1. Denetleyici otoriteler, doğrudan ya da dolaylı olarak düzenlemeye tabi kuruluşlar aracılığıyla, finansal grubun bir bütün olarak yeterli risk yönetim sistemlerine sahip olmalarını sağlayacak tedbirleri almalıdırlar. Gerektiğinde gözetim limitleri konması gibi uygun tedbirlerle bu uygulamaları güçlendirmelidirler.

2. Denetleyici otoriteler, ilgili finansal grupların önemli grup içi işlemlerini ve yoğunlaşma riskini düzenli olarak, gerektiğinde düzenli raporlar ya da başka yollarla, grubun tüm grup içi işlemlerinin ve yoğunlaşma riskinin açık ve anlaşılır olmasını sağlayacak şekilde kontrol etmelidir.

3. Denetleyici otoriteler, grup içi işlemlerin ve yoğunlaşma riskinin kamuya açıklanmasını teşvik etmelidir.

4. Denetleyici otoriteler, karşılıklı hassasiyetlerin tam olarak anlaşılabilmesi için birbirleriyle yakın ilişki içinde olmalı, gerektiğinde grup içi işlemlere ve yoğunlaşma riskine ilişkin olarak gerekli denetleyici faaliyetlerde koordinasyona gitmelidir.

5. Denetleyici otoriteler, doğrudan ya da dolaylı olarak grup üzerinde yıkıcı etkisi olduğu düşünülen grup içi işlemlerle ve yoğunlaşma riskiyle etkin ve uygun yollarla mücadele etmelidir.

3.2.5. Yönetimin Yapısı

Finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların denetleyici otoritelerinin, denetimlerinden sorumlu oldukları kuruluşların yöneticilerinin uygunluğunu ve doğruluğunu kontrol etme yetkisi bulunmaktadır. Ancak, gruptaki düzenlemeye tabi olmayan kuruluşların (unregulated entity) yöneticilerinin de, doğrudan ya da dolaylı olarak grubun faaliyetlerini kontrol etme imkanı bulunabilir. Öte yandan, finansal gruptaki karar verme mekanizması grup bünyesindeki düzenlemeye tabi kuruluşlardan, holding şirkete geçebilir. Holding şirket düzeyinde grup yönetimi sadece grubun stratejik

amaçlarının tayininde değil, grupta yer alan kuruluşların taşıdığı risklerin kontrolünde de önemli rol oynamaktadır.

Dolayısıyla, 1999 yılında Ortak Forum'da yönetimin uygun ve doğru yapısı (fit and proper) ile ilgili olarak bir takım ilkeler getirilmiştir:

1. Finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların sağlam ve düzgün işleyebilmesini sağlayabilmek için, düzenlemeye tabi kuruluşlar üzerinde önemli etkisi ve kontrol imkanı olan ve finansal grup bünyesinde yer alan diğer kuruluşlardaki yönetici ve müdürler için de düzenlemeye tabi kuruluşlar için aranan yönetimin uygun ve doğru yapısı ile ilgili şartların ve diğer nitelik şartlarının uygulanması gereklidir.

2. Finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşlar üzerinde önemli etki sahibi olan pay sahipleri de uygun ve doğru olma koşulları ile diğer nitelik koşullarını sağlamalıdır.

3. Uygun ve doğru olma koşulu ile diğer nitelik koşulları izin safhasında aranmalı ve daha sonra belli durumların ortaya çıkması halinde kontrol edilmelidir.

4. Finansal grup bünyesinde düzenlemeye tabi kuruluşun faaliyetlerinde önemli etki sahibi olan yönetici ya da müdür, gruptaki başka bir düzenlemeye tabi kuruluşun/düzenlemeye tabi olmayan kuruluşun yönetici ya da müdürü ise, denetleyici otorite, söz konusu şahısların uygun ve doğru olma koşulu ile diğer nitelik koşullarını sağlayıp sağlamadığının tespiti için, diğer denetleyici otoriteyle/diğer denetleyici otoritelerle görüşmelidir.

5. Denetleyici otoriteler, finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşlardaki yönetici, müdür ve ana pay sahipleri uygun ve doğru olma koşulu ile diğer nitelik koşullarını sağlamadığı takdirde diğer denetleyici otoritelere bu durumu bildirmelidir.

3.2.6. İhtiyati Bilgiye Erişme (Access To Prudential Information)

Denetleyici otoriteler için temel problemlerden biri de, kendi denetim alanları dışında kalan ve finansal grup bünyesinde yer alan kuruluşlardan bilgi alamamalarıdır. Bu nedenle, grup içindeki düzenlemeye tabi kuruluşların denetimi için önem arzeden hususları belirlemek denetleyici otoriteler açısından zor olmaktadır.

Etkili bir denetimin ön şartının, denetleyici otoritelerin finansal grubu bir bütün olarak değerlendirmeleri olduğuna şüphe yoktur. Bu durum, denetleyici otoriteler arasında bilgi paylaşımı yönünden işbirliğini gerektirmektedir. Bu işbirliğinin gerçekleşmesini teminen Üçlü Grup tarafından 1995 yılında düzenlenen raporda, finansal grup bünyesindeki denetleyici ve düzenleyici otoritelerinden birinin "lider düzenleyici"

ya da “koordinatör” olarak atanması ve elde ettiği bilgilerle grubun maruz olduğu risklerin tamamını ve grubun sermaye yeterliliğini belirleyerek grubun finansal istikrarını bozacak gelişmeler yönünden diğer denetleyici otoriteleri bilgilendirmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, 1999 yılında Ortak Forum’da, finansal grubun gözetiminden ve denetiminden sorumlu “koordinatör” olarak bir ya da birden fazla yetkili otoritenin atanması yönünde ilkeler benimsenmiştir.³⁷

3.2.7. Karma Grup Yapısı

1995 yılında Üçlü Grup tarafından, karma gruplar (mixed conglomerates), “ticari ve sanayi merkezli olan fakat bünyesinde en az bir tane düzenlemeye tabi kuruluşun yer aldığı gruplar” olarak tanımlanmıştır. Bu konuda bir kısım ülkeler finansal olmayan hizmetler ile finansal hizmetlerin aynı yapı altında birleşmesini sınırlarken (ABD, Güney Kore, Japonya gibi), diğer bir kısım ülkelerde de bu durumun ekonominin ve piyasanın bütünü için faydalı olacağı düşünülmektedir (İngiltere).

Düzenlemeye tabi kuruluşların yönetiminde etkili olan kişilerin bir holding şirketin ya da hakim şirket olan ticari veya sanayi şirketlerinin yönetiminde yer alması mümkündür. Bu durumda söz konusu şahıslar denetleyici otoritelerin aradığı yönetimin uygun ve doğru yapısı koşulunu sağlamıyor olabilirler. Düzenlemeye tabi kuruluşların denetleyici otoritelerinin, ticari ve sanayi kuruluşlar üzerinde denetim yetkisi bulunmadığından tüm grubun sermaye yeterliliğinin belirlenmesinde de zorluk çıkmaktadır. Öte yandan, finansal kuruluşların ticari ya da sanayi grupları içinde yer alması halinde bulaşma riskine de dikkat edilmesi gerekmektedir.

Bu gibi nedenlerle, Üçlü Grup, karma grup, bünyesinde yer alan finansal kuruluşların denetiminde sorunlar yarattığı için, bu nitelikteki bir grup içinde yer alan ve finansal hizmetler veren kuruluşların yasal ve yapısal ayrılığının sağlanması gerektiği düşüncesindedir.

Karma grup içinde yer alan ve finansal hizmet veren kuruluşların, karma gruptan yasal ve yapısal ayrılığının sağlanması ara bir şirket kurmakla mümkün olabilir. Böylece

³⁷ 11 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren 2002/87/EC sayılı AB Finansal Grup Direkti’nde, finansal grup bünyesindeki düzenlemeye tabi kuruluşların koordinatör tarafından gerçekleştirilecek, ilave denetimini düzenleyen hükümlerde Ortak Forum’da yer alan ilkeler benimsendiğinden, söz konusu ilkelere burada ayrıca yer verilmeyecek, konu “Finansal Grupların İlave Denetimi” başlığı altında açıklanacaktır.

denetleyici otoriteler karma grubun finansal kuruluşlarını, finansal gruplar gibi denetleyebilme imkanına sahip olabilir.

4. AVRUPA BİRLİĞİ FİNANSAL GRUP DİREKTİFİNİN GENEL ÇERÇEVESİ

Bir finansal grup içinde yer alan kredi kuruluşlarının, sigorta şirketlerinin ve yatırım şirketlerinin ilave denetimini düzenleyen ve bazı temel direktiflerde³⁸ değişiklik yapan 16 Aralık 2002 tarih ve 2002/87/EC sayılı Direktif (Finansal Grup Direktifi-FGD) 11 Şubat 2003 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

AB'de halen uygulanmakta olan düzenlemeler, öncelikle sektöre dayalı ve faaliyetleri bankacılık, yatırım veya sigortacılıkla sınırlı homojen mali gruplara yöneliktir. Mali piyasalarda son yıllarda artan konsolidasyon trendi, AB'de sektörlerarası grupların ortaya çıkmasına neden olmuştur. AB ülkelerinin bir kısmında finansal holdingler iç mali piyasalarda önemli bir paya sahiptirler ve global bazda da finansal hizmet sağlamaktadırlar. Söz konusu holdinglerin mali güçlüğü karşılımları durumunda tüm AB'de finansal sistemin ciddi olarak istikrarının bozulması ve yatırımcıların zarar görmesi söz konusudur. Bu nedenle düzenleme ile sistemik riske dayalı denetim çerçevesinin oluşturulması amaçlanmaktadır.³⁹

Söz konusu direktiften önce, kredi kuruluşları, sigorta şirketleri ve yatırım şirketlerinin ayrı ayrı denetimini düzenleyen ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktaydı. Fakat finansal grubu oluşturan kredi kuruluşları, sigorta şirketleri ve yatırım şirketlerinin bir bütün olarak değerlendirilerek yoğunlaşma riski, ödeme gücü, grup içi işlemler, iç risk yönetim usulü ve yönetimin uygun ve düzgün yapısı gibi hususlarla ilgili olarak grup bazında konsolide denetim yapılmamaktaydı.

Mevcut uygulamalarda görülmektedir ki; büyük finansal grupların gözetim ve denetimi tek bir denetleyici otorite tarafından yerine getirilmemekte, birden fazla denetleyici otorite bulunmaktadır. Bu nedenle; finansal grupların risk profili hususunda düzenleyici otoritelerin karşılıklı anlaşması, denetime ilişkin düzenlemelerde yer alan boşlukların giderilmesi, ilgili otoritelerin faaliyet alanlarındaki mükerrerliğin önlenmesi,

³⁸ Finansal Grup Direktifi ile 73/239/EEC, 79/267/EEC, 92/49/EEC, 92/96/EEC, 93/6/EEC, 93/22/EEC, 98/78/EC ve 2000/12/EC sayılı Avrupa Birliği Direktiflerinde değişiklik yapılmıştır.

³⁹ Türkiye Bankalar Birliği, age, Sf:9.

finansal grup ile ilgili olarak, ilgili otoritelerin birbirleriyle çelişen tedbirler almaması gerekmektedir.⁴⁰

Finansal piyasaların gelişmesi ile son yıllarda, uluslararası kuruluşlar tarafından, denetimde koordinasyonun en iyi şekilde nasıl sağlanacağı hususunda çalışmalar yapılmıştır. Nitekim, 1999 yılında Basel’de gerçekleşen “Ortak Forum”da da, finansal gruplarda, finansal grubun gözetiminden ve denetiminden sorumlu “koordinatör” olarak bir ya da birden fazla yetkili otoritenin atanması yönünde ilkeler benimsenmiştir. Tüm bu gelişmeler finansal grup bünyesinde etkili ve yeterli denetimin sağlanabilmesi için denetleyici otoriteler arasındaki koordinasyonu sağlayan düzenlemelerin ihtiyacını açıkça ortaya koymaktadır.

Bu amaçtan hareketle, Finansal Grup Direktifi’nde de, finansal grup bünyesindeki düzenlemeye tabi kuruluşların⁴¹, koordinatör tarafından gerçekleştirilecek, ilave denetimini düzenleyen hükümler yer almaktadır. Finansal grubun yapısı, koordinasyon görevini üstlenecek ve ilave denetimi gerçekleştirecek yetkili otoritenin hangisi olduğunu belirlemekte, ancak finansal grubun yapısındaki değişikliklere bağlı olarak koordinatörün de görev ve sorumluluklarında değişiklik olabilmektedir.

4.1. Finansal Grup Tanımı

Finansal Grup Direktifi md. 2/14 hükmünde, finansal grup aşağıda yer alan koşulları sağlayan grup olarak tanımlanmıştır.

a) Grubun başında düzenlemeye tabi kuruluş olmalı ya da gruptaki bağlı işletmelerden en az biri birinci maddede belirtildiği şekilde düzenlemeye tabi kuruluş olmalı,

b) Grubun başında olan düzenlemeye tabi kuruluş varsa bu kuruluş, finansal sektörde yer alan kuruluşlardan birine katılım suretiyle finansal sektörde⁴² yer alan bir

⁴⁰ European Commission Internal Market Directorate General, “Towards An EU Directive On The Prudential Supervision of Financial Conglomerates Consultation Document”, 2001, Sf.34.

⁴¹ Direktif md. 2/4 hükmünde, düzenlemeye tabi kuruluş (regulated entity) kredi kuruluşu, sigorta şirketi ve yatırım şirketi olarak tanımlanmıştır.

⁴² Direktif md. 2/8 hükmü uyarınca finansal sektör aşağıda yer alan kuruluşların bir ya da daha fazlasından oluşan sektördür.

a) 2000/12/EEC sayılı Direktif md. 2(5) ve (23) hükmünde belirlenen kredi kuruluşu, finansal kuruluş ya da ikincil bankacılık hizmetleri (bankacılık sektörü),

hakim işletme olabileceği gibi, 83/349/EEC sayılı direktifin 12 (1)nci maddesinde belirtilen şekilde finansal sektördeki kuruluş ile ilişkisi olabilir,

c) Grubun başında olan düzenlemeye tabi kuruluş yoksa grubun faaliyetleri esasen finansal sektörde olmalı,⁴³

d) Grupta yer alan kuruluşlardan en az biri sigorta sektöründe ve en az biri banka ya da yatırım hizmetleri sektöründe bulunmalı,

e) Grubun sigorta sektörü ile banka ve yatırım hizmetleri sektöründeki konsolide ve/veya toplu faaliyetleri önemli olmalıdır.⁴⁴

4.2. Finansal Holding Şirket Tanımı

Finansal Grup Direktifi'nin 26. maddesi ile 93/6/EEC sayılı AB Direktifi'nde değişiklik yapılarak finansal holding şirketler, "bağlı ortaklıkları esasen yatırım şirketleri ya da diğer finansal kuruluşlar olan ve bu bağlı ortaklıklarından en az birinin yatırım şirketi olduğu ancak karma finansal holding şirket olmayan finansal kuruluş" olarak tanımlanmıştır.

Benzer şekilde, Finansal Grup Direktifi'nin 29. maddesi ile 2000/12/EC sayılı AB Direktifi'nde değişiklik yapılarak finansal holding şirketler, "bağlı ortaklıkları esasen kredi kuruluşları ya da finansal kuruluşlar olan ve bu bağlı ortaklıklarından en az birinin kredi kuruluşu olduğu ancak karma finansal holding şirket olmayan finansal kuruluş" olarak tanımlanmıştır ve finansal holding şirketlerin faaliyetlerinin yönetiminde etkili olan kişilerin de yeterli iyi bir itibara ve görevlerini ifa edecek yeterli deneyime sahip olmaları gerektiği düzenlenmiştir.

-
- b) 98/78/EC sayılı Direktif md. 1(i) hükmünde belirlenen sigorta işletmesi, reasürans işletmesi ya da sigorta holding şirketi (sigortacılık sektörü),
 - c) 93/6/EEC sayılı Direktif md. 2(7) hükmünde belirlenen yatırım şirketi ya da finansal kuruluş (yatırım hizmetleri sektörü),
 - d) Karma finansal holding şirket.

⁴³ Finansal grubun faaliyetlerinin esasen finansal olmasının kriteri Direktif'in md. 3/1 hükmünde belirlenmiştir. Bu hükme göre, grupta yer alan düzenlemeye tabi olan ve olmayan finansal sektör kuruluşlarının toplam bilançolarının, tüm grubun bilançosuna oranının %40'ı geçmesi durumunu ifade eder.

⁴⁴ Finansal grubun faaliyetlerinin önemli olmasının kriteri Direktif'in md. 3/2 ve 3/3 hükmünde belirlenmiştir.

4.3. Karma Finansal Holding Şirket Tanımı

Direktif md. 2/15 hükmü uyarınca, karma finansal holding, hakim işletmesi düzenleme dışında kalan kuruluş olan gruptur. Bağlı işletmelerinden en az biri kredi kuruluşu, yatırım şirketi ya da sigorta şirketi olmak zorundadır.

Direktif'in 13. maddesinde de, karma finansal holding şirketlerin faaliyetlerinin yönetiminde etkili olan kişilerin de yeterli iyi bir itibara ve görevlerini ifa edecek yeterli deneyime sahip olmaları gerektiği düzenlenmiştir.

4.4. Finansal Grupların İlave Denetimi

Finansal grubun ilave denetiminin gerçekleştirilmesinden sorumlu yetkili otorite koordinatör olarak adlandırılmaktadır. Koordinatörün görevleri üç ana başlık altında toplanabilir:⁴⁵

4.4.1. Bilginin Toplanması ve Dağıtılması

Finansal gruplar, iki ya da daha fazla otoritenin denetiminde olan yapılanmalar olduğu için, bu yapılanmalarda bilgi paylaşımı, olmazsa olmaz (sine qua non) bir koşuldur. Bu nedenle koordinatör, finansal grubu oluşturan yapıların denetiminden sorumlu denetleyici otoriteler ile bilginin niteliği, bilginin hangi koşullar altında isteneceği gibi hususları belirlemelidir.

4.4.2. Sermaye Yeterliliğinin Değerlendirilmesi

Koordinatörün, ilave denetim kapsamında, finansal grupların sermaye yeterliliğini değerlendirmesi aynı zamanda finansal grup bünyesinde grup içi işlemleri ve yoğunlaşma riskini de kontrol altına almasını içermektedir. Bu sebeple koordinatör, elde ettiği bilgiye dayalı olarak, finansal grubun bütün risk profilini (grup içi işlemleri ve maruz kalınan riski içeren risk yönetim istemine dayalı olacak şekilde) düzenli aralıklarla incelemelidir.

Finansal grubun sermaye yeterliliğinde eksiklik oluşması, problemlili grup içi işlemlerin varlığı ya da önemli yoğunlaşma riski gibi durumların ortaya çıkması halinde, koordinatörün, alınacak tedbirler ve bu tedbirleri hangi otoritenin uygulayacağı hususlarında, önlem almaya yetkili denetleyici otoriteleri organize etme ve koordinasyonu sağlama görevi vardır.

Öte yandan, Direktif'te 1999 yılında gerçekleşen Ortak Forum'daki sermaye yeterliliğine ilişkin getirilen önerilere uygun olarak, finansal grup bazında sermaye

⁴⁵ European Commission Internal Market Directorate General, age, Sf:35-36.

yeterliliğinin hesaplanabilmesi ile çoklu kaldırıcın önlenmesine yönelik hükümler vardır. Düzenlemeye tabi kuruluşların ilave sermaye yeterliliğinin hesaplanması Direktif Ek.1’de yer alan teknik ilkelere ve hesaplama yöntemlerine uygun olarak gerçekleştirilir.

Direktif Ek.1’de yer alan teknik ilkeler şunlardır:

1. İlave sermaye yeterliliğinin hesaplanmasının ölçüsü ve şekli

Hangi metod kullanılırsa kullanılsın, eğer kuruluş bağlı işletme ise ve ödeme güçlüğü varsa (solvency deficit) ya da düzenlemeye tabi olmayan bir finansal kuruluşun olması durumunda kavramsal ödeme güçlüğü (notional solvency deficit) varsa, bağlı işletmenin toplam ödeme güçlüğü dikkate alınmalıdır. Bu durumda koordinatör, sermayenin bir kısmına sahip hakim işletmenin sorumluluğunun sermaye ile sınırlı olduğu kanısında ise, bağlı işletmenin ödeme güçlüğüünün oransal olarak hesaba katılmasına izin verebilir. Eğer finansal gruptaki kuruluşlar arasında sermaye bağı yoksa, koordinatör, diğer ilgili yetkili otoritelerle görüştüktan sonra hangi oransal esasın dikkate alınacağına karar verir.

2. Diğer teknik ilkeler

İlave sermaye yeterliliğinin hesaplanması için hangi metod kullanılırsa kullanılsın, koordinatör ve gerekli olan hallerde diğer yetkili otoriteler aşağıda yer alan hususların uygulanmasını sağlamalıdır.

Finansal grup bünyesinde sermayenin iki kez sayılması ve sermayenin uygun olmayan şekilde grup içi kullanımı bertaraf edilmelidir. Bunu sağlayabilmek için yetkili otoriteler, ilgili sektörel düzenlemelerde yer alan ilgili kuralları kıyas yoluyla uygulamalıdır. Eğer sektörel düzenlemelerin, sermaye enstrümanlarının seçilebilirliği üzerinde sektör dışı olarak nitelendirilebilecek sınırlamaları varsa, bu sınırlamalar finansal grup bazında sermaye hesaplanmasında gerekli değişiklikler yapılarak (mutatis mutandis) uygulanmalıdır. Finansal grup bünyesinde sermaye hesaplanmasında, yetkili otoriteler sermayenin grup içindeki farklı kuruluşlardaki devredilebilirliğinin ve geçerliğinin etkisini, sermaye yeterliliği kurallarının amaçlarını da gözönünde bulundurarak hesaba katmalıdır. Eğer, düzenlemeye tabi olmayan finansal sektör kuruluşu varsa, kavramsal ödeme gücü şartı (notional solvency requirement) teknik hesaplama metodlarına uygun şekilde gerçekleştirilir. Kavramsal ödeme gücü şartı, düzenlemeye tabi olmayan finansal sektör kuruluşunun, belli bir sektörde yer alan düzenlemeye tabi kuruluş olsaydı, ilgili sektör kuralları çerçevesinde uymak zorunda olduğu sermaye şartı anlamına gelmektedir.

Teknik hesaplama metodları ise; hesapların konsolidasyonu metodu (accounting consolidation method), indirim ve toplama metodu (deduction and aggregation method), defter değeri/gereksinim indirimi metodu (book value/requirement deduction method) veya bu metodların kombinasyonu şeklinde dört bölüme ayrılmaktadır.

Yetkili otoriteler ilk üç metodun kombinasyonuna yada bu metodlardan ikisinin kombinasyonuna izin verebilir.

4.4.3. Kamu Denetiminin Koordinasyonu

Koordinatörün, yetkili denetleyici otoriteler ile işbirliği yapmak suretiyle, düzenli bir şekilde gerçekleştirilen ya da acil durumların ortaya çıkması halinde gerçekleştirilen denetim faaliyetlerini düzenleme ve koordinasyonu sağlama görevi vardır.

Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki, finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların ilave denetimi ile ilgili olarak koordinatör atanması ve belli görevlerin ifasının koordinatör tarafından gerçekleştirilmesi, yeni bir denetim düzeyi ya da denetimde yeni bir kurumsal yapı olarak anlaşılmalıdır. Koordinatörün varlığı yetkili otoritelerin görev ve sorumluluklarını etkilememekte, bu sorumlulukların devri anlamına gelmemektedir.

4.5. Yetkili Otoriteler Arasındaki Bilgi Paylaşımı

Finansal gruplarda etkili bir denetimin ön şartı, bilgi paylaşımıdır. Finansal grubu oluşturan yapıların yetkili otoriteleri arasında bilgi paylaşımı gerçekleştirilmediği müddetçe, denetim faaliyetlerinin etkin bir şekilde yürütülmesi de söz konusu olamamaktadır.⁴⁶ Finansal Grup Direktifi md. 12/1 hükmü uyarınca, yetkili otoriteler, finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların denetiminden ve koordinatör olarak atanan otoritenin koordinasyon görevini yerine getirmesinden sorumlu olup, kendi sektör düzenlemelerinde belirlenmiş olan sorumluluklarına zarar vermeksizin, kendi aralarında denetleme görevlerinin ifası için gerekli ya da ilgili her türlü bilgiyi sağlamalıdır. Aynı madde uyarınca, yetkili otoriteler ile koordinatörün bilgi paylaşımı için yaptıkları işbirliği kapsamında şu bilgiler yer almalıdır.

- Finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların yetkili otoritelerinin hangileri olduğu ve finansal grubu oluşturan tüm kuruluşların yapıları,
- Finansal grubun stratejik politikaları,

⁴⁶ European Commission Internal Market Directorate General, age, Sf:37.

- Finansal grubun, mali durumu, -özellikle sermaye yeterliliği, grup içi işlemler, yoğunlaşma riski ve karlılık hususlarıyla ilgili olarak-
- Finansal grubun büyük hissedarları ve yönetimi,
- Finansal grup bazında organizasyon, risk yönetimi ve iç kontrol sistemi,
- Finansal grupta yer alan kuruluşlardan bilgi alma usulü ve bilginin teyidi,
- Finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşlarda ya da diğer kuruluşlarda, düzenlemeye tabi kuruluşları ciddi şekilde etkileyecek zararlı gelişmelerin yaşanması,
- Kendi sektörlerini düzenleyen kurallar ya da direktifte yer alan kurallar çerçevesinde yetkili otoriteler tarafından istisnai tedbirlerin alınması ya da yaptırım uygulanması.

Öte yandan, Finansal Grup Direktifi md. 12/2 hükmü uyarınca, yetkili otoritelerin onayını ya da iznini içeren, finansal grupta yer alan, düzenlemeye tabi kuruluşların organizasyon ya da yönetim yapısında ve hissedar yapısında değişiklik olduğu zaman ya da yetkili otoriteler tarafından istisnai tedbirler alınacağı veya yaptırım uygulanacağı zaman, ilgili yetkili otorite söz konusu kararları almadan önce, bu kararlar diğer yetkili otoritelerin denetim görevlerinin ifası açısından önemli olacağı için söz konusu hususları diğer yetkili otoriteler ile görüşmelidir.

Ancak acil bir durumun mevcudiyeti halinde ya da diğer yetkili otoritelerle yapılacak görüşme alınacak kararların etkinliğini tehlikeye sokacak ise, yetkili otorite diğer otoritelerle görüşmeden karar alabilir. Bu durumda, vakit geçirilmeksizin en kısa zamanda diğer otoriteler bilgilendirilmelidir.

Finansal Grup Direktifi'nin uygulanmasında üye devletler açısından bakıldığında; Direktif'in 14. maddesinde, koordinatörün, görevinin ifası için gerekli her türlü bilgiyi hakim işletmeden istemesini, hakim işletmenin bulunduğu üye ülkenin yetkili otoritelerinden talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede üye ülkeler, ilave denetimi ifa etmekle yükümlü koordinatöre, ilgili her türlü bilginin paylaşımında yasal bir engel olmamasını sağlamalıdır. Öte yandan, Direktif'in 15. maddesinde de, direktifin uygulanmasında, yetkili otoritelerin, başka üye ülkede bulunan ve finansal grubun bir parçasını oluşturan kuruluş ile ilgili olarak, özel hallerde bilginin doğruluğunu kontrol etmek istemesi durumunda, diğer üye ülkenin yetkili otoritesinden bu bilginin doğruluğunu teyid etmesini talep edebileceği düzenlenmiştir.

4.6. Finansal Grup Bünyesinde Grup İçi İşlemler ve Yoğunlaşma Riski

4.6.1. Kavram

Bir finansal grupta grup içi işlemlerin varlığı ve maruz kalınan risk, grup için zararlı olabileceği gibi faydalı da olabileceğinden, kendiliğinden bir denetim sorunu oluşturmaz.⁴⁷

Grup içi işlemler ile, bir grubun değişik parçaları arasındaki sinerjiyi güçlendirerek, maliyet verimliliği ve kar maksimasyonu sağlanabilmekte, risk yönetimi iyileştirilmekte ve sermaye ile finansmanın daha etkin kontrol edilebilmesine olanak tanınmaktadır. Bu yararların sağlanması da çoğu kez, bu işlemleri ortaya çıkaran büyük grupların ana amacı durumundadır. Aynı zamanda bu işlemler, grup içinde bulaşma etkisi için potansiyel alanları temsil etmekte, sorunların çözümlenmesini daha sıkıntılı hale getirmektedir. Yararlar ile riskler arasındaki uygun dengenin bulunabilmesi hem gruplar hem de denetleyiciler için büyük önem arz etmekte ve bu denge işlemlere ve işlemlerin türlerine göre değişebilmektedir.⁴⁸

Grup içi işlemler, Finansal Grup Direktifi md. 2/18 hükmünde, bir finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşlar tarafından, aynı grup içinde yer alan diğer işletmelere ya da grupta yer alan işletmelere yakın bağlantı⁴⁹(close links) ile bağlı gerçek ya da tüzel kişilere güvenilerek, ivaz karşılığı olsun olmasın, sözleşme ile yapılmış olsun olmasın, bir yükümlülüğün ifası için yapılan tüm işlemleri ifade etmektedir.

Bir finansal gruptaki yoğunlaşma riski ise, Finansal Grup Direktifi md. 2/19 hükmü uyarınca, finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların ödeme gücünü

⁴⁷ European Commission Internal Market Directorate General, age, Sf:24.

⁴⁸ Basel Committee on Banking Supervision, "Compendium of Documents Produced By The Joint Forum", Basel, 2001, Sf:129.

⁴⁹ Yakın bağlantı tanımı Direktif md. 2/13 hükmünde tanımlanmıştır. İki ya da daha fazla gerçek ya da tüzel kişinin bağlantılı olması durumudur ve şu şekilde gerçekleşir:

- Katılım, şirketin sermayesi ya da oy haklarının %20 veya daha fazlasına doğrudan veya kontrol yoluyla sahiplik,
- Kontrol, 83/349/EEC sayılı direktifin 1(1) ve (2)nci maddelerinde sayılan ana şirket bağlı şirket ilişkileri anlaşılmalı, ya da herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi ile şirket arasındaki benzer bir ilişki ya da herhangi bir bağlı kuruluşun bağlı kuruluşu bu şirketlerin başı olan ana şirketin bağlı şirketi olarak düşünülmelidir.

İki ya da daha fazla gerçek ya da tüzel kişinin devamlı olarak kontrol ilişkisiyle aynı kişiyle bağlantılı olması da bu kişiler arasında yakın bağlantı olarak sayılacaktır.

(solvency) ya da mali durumunu zayıflatacak ya da tehlikeye atacak; kredi riski, yatırım riski, sigorta riski, piyasa riski, diğer riskler ya da bu risklerin toplamından oluşacak; finansal grupta yer alan bir ya da birden fazla kuruluşta muhtemel bir zarar oluşturacak riski ifade etmektedir.

Finansal grupta yer alan, düzenlemeye tabi kuruluşların yoğunlaşma riski ve grup içi işlemlerin ilave denetimi koordinatör tarafından gerçekleştirilmekte olduğundan, bu kuruluşlar ve karma finansal holding şirketler önemli yoğunlaşma risklerini ve grup içi işlemleri düzenli aralıklarla ve yılda en az bir defa olmak üzere koordinatöre raporlamalıdır.

Koordinatör, ilgili diğer yetkili otoriteler ile görüşükten sonra, finansal gruptaki düzenlemeye tabi kuruluşların işlemlerinin niteliğini ve risklerini belirlemelidir. Söz konusu değerlendirme yapılırken, finansal grubun risk yönetim yapısı ve grup yapısı dikkate alınmalıdır. Öte yandan koordinatör, grup içi işlemleri ve yoğunlaşma riskini değerlendirirken, finansal gruptaki bulaşma riskini, çıkar çatışma riskini ve sektörel kuralların ihlal edilmesi riskini de kontrol etmelidir.⁵⁰

4.6.2. İç Kontrol Sistemi ve Risk Yönetim Sistemi

Finansal Grup Direktifi'nden önce, mevcut sektörel düzenlemelerde yoğunlaşma riski ve grup içi işlemler için farklı çözümler yer almaktaydı. Bu nedenle Direktif ile grup içi işlemler ve maruz kalınan risklerin yönetilmesi ve ölçülmesinde bütünsel bir yaklaşım öngörülmüş ve bu amaçtan hareketle, Direktif'in 9/1 ve 9/5 maddelerinde, finansal grupta yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların, finansal grup bazında yeterli risk yönetim ve iç kontrol sistemi olması ve bu sistemin koordinatörün denetimine tabi olması hükme bağlanmıştır. Böylelikle, bütün grup içi işlemlerin belirlenebilmesi, hesaplanabilmesi ve kontrol edilebilmesi ile büyük yoğunlaşma riskleri ile sonradan oluşacak değişikliklerin belirlenmesi, kaydedilmesi, kontrol ve analiz edilmesi ve finansal grubun risk politikasına uygun şekilde yönetilmesi mümkün olmaktadır.

Direktif'in md. 9/2 hükmü uyarınca, risk yönetim sistemi; finansal grup bazında üstlenilen tüm risklerle ilgili olarak, yönetim kurulu tarafından kabul edilen strateji ve politikaların kabulü ve düzenli aralıklarla izlenmesi için sağlam idare ve yönetim; faaliyetlerin risk profili ve sermaye yeterliliği üzerindeki etkilerinin önceden belirlenebilmesi için yeterli sermaye yeterliliği politikaları ile finansal grup bazında

⁵⁰ Finansal Grup Direktifi Ek.2.

risklerin belirlenmesi, hesaplanması ve kontrol edilebilmesi için risk yönetim sisteminin, organizasyon yapılarına uyumunun sağlanmasında yeterli yöntemleri içermelidir.

Direktif'in md. 9/2 hükmü uyarınca, iç kontrol sistemi de; maruz kalınan tüm maddi risklerin belirlenmesi ve hesaplanmasında fonların, riskle bağlantısını kurmak için sermaye yeterliliği bakımından yeterli bir sistem ile grup içi işlemler ve yoğunlaşma riskini belirlemek, hesaplamak ve kontrol etmek için sağlam raporlama ve muhasebe yöntemlerini içermelidir.

5. MEVZUATIMIZ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Evrensel bankacılık sisteminin temel özelliği bankaların mali piyasaların her alanında serbestçe faaliyet göstermeleridir. Türkiye'de de evrensel bankacılık sistemi geçerlidir. Ancak 7.9.2000 tarihinde yürürlüğe giren Seri:V, No:46 sayılı "Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ" (Seri:V, No:46 sayılı Tebliğ) ile bankaların sermaye piyasası faaliyetleri tahdidi olarak belirlenmiş yani sınırlanmıştır. Öte yandan, bankalar sigortacılık alanında da kendileri faaliyet gösterememektedirler. Dolayısıyla Türkiye'de evrensel bankacılık sisteminin kısıtlı bir şekilde uygulandığı bir yapı görülmektedir.

Bu çerçevede, Türkiye'de bankaların klasik bankacılık hizmetlerinin yanısıra sürdürdüğü sermaye piyasası faaliyetlerini, SPK Kurul Karar Organı'nın 15.8.1996 tarih ve 37/1076 sayılı Kararı öncesi ve sonrası dönem ile 7.9.2000 tarihinde yürürlüğe giren Seri:V, No:46 sayılı Tebliğ sonrası dönem olarak üç dönem altında incelemek mümkündür.

I. 15.8.1996 Tarih ve 37/1076 Sayılı Kurul Kararı Öncesi Dönem

2499 sayılı SPKn, bankaları kanunda belirtilen her türlü aracılık işlemi yapmaya ve aracı kurumlara izin verilmeyen bazı sermaye piyasası faaliyetlerini de yürütmeye yetkili ve sadece aracılık faaliyeti ile sınırlı olmak üzere, söz konusu Kanun hükümlerine SPK denetimine tabi kılmıştır.

Bu dönemde bankalar, alım satım aracılığı, halka arza aracılık, vadeli işlem sözleşmesi yapılmasına aracılık, portföy yöneticiliği, yatırım danışmanlığı ve menkul kıymetlerin geri alma veya satma taahhütü ile alım satımı faaliyetinde bulunabilmekteydi. Dolayısıyla, bu dönemde, bankalar sermaye piyasası faaliyetlerini kendi tüzel kişilikleri altında oluşturdukları birimleri aracılığıyla yürütmekteydi. Öte yandan, aracı kurumlar da sermaye piyasası faaliyetinde bulunmaktaydı.

II. 15.8.1996 Tarih ve 37/1076 Sayılı Kurul Kararı Dönemi

15.8.1996 tarih ve 37/1076 sayılı Kurul Kararı ile sermaye piyasasında daha etkin ve rekabetçi bir piyasa ortamı yaratmak, bankalar ve aracı kurumlar arasında rekabet eşitliğini sağlamak amacıyla, sermaye piyasası faaliyetinde bulunan bankaların faaliyetlerini 2.1.1997 tarihinden itibaren mevcut aracı kurumlardan birini satın almak veya mevcut yetki belgelerini bir aracı kurum kurarak, bu aracı kuruma devretmek suretiyle yürütmelerine karar verilmiştir.

15.8.1996 tarih ve 37/1076 sayılı Kurul Kararı'nın uygulanma esasları 1996/35 sayılı SPK Haftalık Bülteni'nde yayınlanmıştır. Söz konusu esaslar uyarınca;

“1. Aracı kurum kurma veya satın almada yatırım bankası ticari banka ayrımı söz konusu olmayıp kuruluş ve faaliyetleri Bankalar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan bankalar aracı kurum kuracak ya da satın alacaktır.

2. Kurulacak ya da satın alınacak aracı kurumlar “banka” kelimesini içermemek kaydıyla bankanın ticaret ünvenını veya logosunu içerecek şekilde ticaret ünvanını değiştirecektir.

3. Banka tarafından kurulacak ya da satın alınacak aracı kurumun sermayesinin büyük ortağının banka olması zorunluluğu yoktur, pay sahipliğinin banka veya bankaya sahip olan grup içerisindeki Seri:V, No:19 Tebliği'nde belirtilen mali kuruluşlar ve holdingler ile aynı özelliklere sahip banka iştirakleri arasındaki dağılımı serbestçe belirlenebilir.

4. Ancak sermaye yapısı ne olursa olsun, devralınacak ya da kurulacak aracı kurumun yönetim ve denetim çoğunluğunun bankaca belirlenmesi esastır.

5.Sermaye yükümlülüğü;

a) Bankaların aracı kurum kurması halinde, kuruluşta Seri:V, No:19 Tebliği gereği 500 milyar TL olan sermaye şartı aranacaktır.

b) Bankalar tarafından bir aracı kurumun devir alınması halinde, kuruluşta Seri:V, No:26 Tebliği'nde yer alan sermaye artırımını koşulu 2.1.1997 tarihine kadar uygulanmayacaktır.

6. Aynı grup içinde ya da aynı grup içinde olmasa dahi birden fazla banka tek bir aracı kurum kurabilir ya da satın alabilir. Bu durumdaki bankalar ileride tek başına aracı kurum kurmak istediklerinde gerekli izin verilecektir.

7. Kendi özel mevzuatlarındaki hükümler ve kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla, finansal kurumlar (banka, sigorta şirketleri, finansal kiralama şirketleri, factoring şirketleri,

finansman şirketleri ve özel finans kurumları) ile bankaların kuracakları veya satın alacakları aracı kurumlar acentalık sözleşmesi imzalayabilir ve acentalık tesis etmek için Kurul'a başvurabilirler. Ancak sigorta şirketlerinin acenta yetkisi merkezi ve şubeleri ile sınırlı olup, sigorta şirketinin acentaları bu kapsamın dışındadır. Aracı kurumların merkez dışı örgütleri ile ilgili olarak sermaye piyasası mevzuatından kaynaklanan hakları saklıdır.

8. Aracı kurum kuran ya da devralan bankaya repo-ters repo yetki belgesi ile borsa dışında olmak kaydıyla alım satım aracılığı yetki belgesi verilecektir. Bankaların sahip oldukları yetki belgeleri ile Borsa üyelik belgeleri 2.1.1997 tarihi itibarıyla iptal edilecektir.

9. Bankaların yatırım fonu kurma ve mevcut yatırım fonlarını yönetme yetkisi devam edecektir.

10. Bankaların aracı kurumlarının bankanın ATM sistemi ile merkezi bilgi sisteminden yararlanmasına bir engel bulunmamaktadır.

11. Bankanın mevcut aracı kurumlardan birini satın alması durumunda aracı kurumun bankanın sahip olduğu yetki belgelerine sahip olması halinde, bankanın sahip olduğu yetki belgeleri aracı kuruma devredilecektir.”

1996 tarihli Kurul kararı ile SPKn'na aykırı bir düzenleme yapılmış ve SPKn uyarınca sermaye piyasası faaliyetinde bulunabilecek bankalar, aracı kurum kurmaya ve faaliyetlerini aracı kurumlar vasıtasıyla yürütmeye zorlanmıştır. Dolayısıyla 1996 tarihli Kurul kararına istinaden kurulan aracı kurumlar, bankaların sermaye piyasası faaliyetinde bulunmamaları için kendilerine tanınan imtiyaz sonucu olarak kurulmuştur ve varlıklarını bankanın varlığından almışlardır.

III. Seri:V, No:46 Sayılı Tebliğ Sonrası Dönem

7.9.2000 tarihinde yürürlüğe giren Seri:V, No:46 sayılı Tebliğ ile bankaların sermaye piyasası faaliyetleri tahdidi olarak sayılmak suretiyle borsada alım satım aracılık, halka arza aracılık, portföy yöneticiliği, yatırım danışmanlığı faaliyetleri ancak aracı kurumlar tarafından yapılabilir hale getirilmiştir.

Seri:V, No :46 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca bankaların sermaye piyasası faaliyetleri ise, daha önce ihraç edilmiş sermaye piyasası araçlarının borsa dışında ve hisse senedi işlemleri hariç olmak üzere borsada alım satımına aracılık, repo-ters repo ve türev araçların alım satımına aracılık faaliyetlerinden oluşmaktadır. Ancak aynı madde hükmüne göre, mevduat kabul etmeyen yatırım bankaları sermaye piyasası araçlarının

ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık, portföy yöneticiliği ve yatırım danışmanlığı faaliyetlerinde de bulunabileceklerdir.

Seri:V, No :46 sayılı Tebliğ ile ortaya çıkan tabloda, bankaların sınırlı sermaye piyasası faaliyetlerinde buldukları ve ayrı tüzel kişiliğe haiz bağımsız aracı kurumlar tarafından da sermaye piyasası faaliyetlerinin gerçekleştirildiği görülmektedir.

6. MEVZUATIMIZDA YAPILABİLECEK DÜZENLEME ÖNERİLERİ

I. Uluslararası literatürde “conglomerate holding” olarak tanımlanan holdingler birbiriyle farklı sektörlerdeki şirketlerin aynı çatı altında toplandığı örgütlenme modelleridir. Ülkemizde de, iş dünyasının büyük gruplarında bu model hakim durumdadır. Ancak her alanda genişleme ve büyüme devri sona ermekte ve conglomerate grupların birbirleriyle sinerji yaratan belli bir iş alanında yoğunlaşmaları ve ihtisaslaşmaları esas olmaktadır.⁵¹ Nitekim, son yıllarda finansal piyasalarda yaşanan değişim süreçleri ile birlikte finansal sektörün farklı alanlarında hizmet veren ve finansal grup olarak tanımlanan yapıların yer aldığı ve bu yapılar nedeniyle finansal hizmetlerin içiçe geçtiği görülmektedir. Bu durum finansal alanda yoğunlaşan grupların bir düzenlemeyle belirlenmesi ihtiyacını ortaya koymaktadır.

11 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren AB Finansal Grup Direktifi ile finansal grupların sadece finansal holding çatısı altında değil, çeşitli yapılarda örgütlenmesine imkan tanındığı ve tüm bu yapılanmalara ilişkin genel kriterlerin getirildiği görülmektedir. Söz konusu nedenle ülkemiz mevzuatında yapılacak olan düzenlemede de, AB Finansal Grup Direktifi’nde öngörülen normlara uyum sağlanmasının amaçlanmasının ve bu çerçevede finansal holding şirketleri de içerecek şekilde finansal gruplara ilişkin hükümler getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

II. Finansal grupların iç içe geçmiş finansal hizmet sağlaması, finansal piyasalarda gözetim ve denetim fonksiyonlarını yerine getirecek otoritelerin yapılanmalarında da değişime yol açmış ve gözetim ve denetimin konsolidasyonunu gerektirmiştir. Bu değişimlere paralel olarak iki tip yapılanmanın ortaya çıktığı görülmektedir: lider düzenleyici (lead regulator) ve tek düzenleyici⁵² (single regulator).

⁵¹ KARACAN, Ali İhsan, “Mali Piyasalar Üzerine Denemeler”, İstanbul, 2002, Sf:53.

⁵² Tek düzenleyici otorite yapısının avantaj ve dezavantajlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. CLAESSENS, Stijin and KLINGEBİEL, Daniela, “Alternative Frameworks For The Provision Of

Tek düzenleyici yaklaşımı, finansal piyasalardaki gelişmeler karşısında düzenleyicilerin ve düzenlemelerin yetersizliğinden kaynaklanan sorunların, tüm finansal faaliyetler ile ilgili düzenleme ve denetim fonksiyonlarının tek bir düzenleyici otorite bünyesinde toplanması ile çözülebileceğini savunmaktadır.⁵³ Finansal piyasaları gelişmiş olan ülkelerde, finansal piyasalardaki gözetim ve denetimi etkin bir şekilde gerçekleştirebilmek amacıyla tek bir düzenleyici/denetleyici otoritenin yer aldığı görülmektedir.⁵⁴

Lider düzenleyici yaklaşımında ise, finansal grup bünyesinde hizmet veren sektörlerin (banka, sigorta ve sermaye piyasası) hepsinin kendi düzenleyici otoriteleri bulunmakla beraber, finansal grubun temel faaliyet alanı esas alınmak suretiyle lider düzenleyici belirlenmektedir. Örneğin, finansal grubun temel faaliyet alanı bankacılık ise, lider düzenleyici de banka olmaktadır. Lider düzenleyici finansal grubun işleyişinde ve gözetim ve denetiminde diğer yetkili otoriteler ile bilgi paylaşımını gerçekleştirmek için koordinasyonu sağlar. Ancak, lider düzenleyicinin bu görevi, diğer düzenleyici ve denetleyici otoritelerin yetkilerinin gaspı anlamını taşımamaktadır.⁵⁵

AB Finansal Grup Direktifi'nde de lider düzenleyici yapılanmasına paralel şekilde, finansal alanda gözetim ve denetimin konsolidasyonu ile ilgili düzenlemeye gidildiği görülmektedir. Bu Direktif'te, finansal grubun yapısına bağlı olarak belirlenen ve finansal grubun gözetimi ve denetiminden sorumlu, yetkili otoriteler arasındaki koordinasyonu sağlamakla görevli koordinatör atanmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. AB Direktifi'nin temel esası gözetim ve denetimde koordinasyonun sağlanmasına yönelik olmuştur.

Türkiye'de finansal piyasalara ilişkin düzenleyici ve denetleyici otoritelere baktığımızda, bankalara ilişkin gözetim ve denetim fonksiyonunun BDDK, sigorta şirketlerine ilişkin gözetim ve denetim fonksiyonunun Hazine tarafından yerine getirildiği, sermaye piyasalarındaki düzenleyici otoritenin ise SPK olduğu görülmektedir.

Financial Services Economic Analysis And Country Experiences”, Financial Sector Strategy And Policy, World Bank, 1999, Sf:31.

⁵³ BAŞTÜRK, Hakan, age, Sf:20.

⁵⁴ Tek düzenleyici otoritenin bulunduğu ülkeler arasında Avustralya, Japonya, Kore, İsveç, Norveç, İngiltere, Singapur, Kanada, Danimarka yer almaktadır.

⁵⁵ Lider düzenleyicinin grubun temel faaliyetine göre belirlendiği ülkeler, Arjantin, Avusturya, Estonya, Yunanistan, Hong Kong, İsrail, Filipinler, İspanya, İsviçre, Venezualla ve ABD'dir.

Uluslararası finansal piyasalarda yaşanan gelişmeler, ülkemizde de finansal piyasaların denetim ve gözetiminde konsolidasyona ilişkin tartışmaları beraberinde getirmektedir. Nitekim, Dünya Bankası'nın Türkiye'deki banka dışı finansal kuruluşlara ilişkin hazırlamış olduğu raporda da, finansal grubun tüm işlemlerinin değerlendirilebilmesini teminen konsolide bir denetimin sağlanabileceği bir sistemin getirilmesi ve konsolide denetimi gerçekleştirecek otoritenin finansal grubun sermayesini konsolide olarak hesaplaması önerisinde bulunmuş ve lider düzenleyici olarak, grubun başında yer alan ya da grubun temel faaliyet alanını oluşturan düzenlemeye tabi kuruluşun denetleyici otoritesinin belirlenmesi, orta ve uzun vadede ise, finansal sektördeki tüm düzenlemeye bağlı kuruluşların denetiminin tek bir otorite tarafından gerçekleştirilmesi ifade edilmiştir.⁵⁶

Dolayısıyla, ülkemiz açısından, finansal gruplar bazında etkili ve konsolide bir denetimin sağlanabilmesi için tek düzenleyici ya da lider düzenleyici yaklaşımlarının avantaj ve dezavantajları değerlendirilerek ve bu sistemleri uygulamakta olan ülkelerdeki mevcut durum incelenerek bir sonuca varılmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Kanımca, yapılacak olan düzenlemede, tek otorite yerine (mali piyasalar kurulu), AB Finansal Grup Direktifi'ne paralel şekilde BDDK, Hazine ve SPK'nın finansal grup içinde yer alan kuruluşlar üzerinde haiz oldukları denetim ve gözetim yetkilerinin devam etmekte beraber, finansal grup üzerinde konsolide bir denetimin sağlanabilmesini teminen, otoriteler arasında koordinasyonu sağlamaya yönelik hükümler getirilmesi uygun olacaktır. Finansal holding şirketlerin denetiminin etkin olarak yapılabilmesi için mali sistemde rol alan denetim otoriteleri arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesi gerekmektedir.

III. Finansal gruplara ilişkin yapılacak olan düzenlemede dikkate alınması gereken bir diğer husus da, finansal grubun reel sektör ile olan bağının tamamen ya da kısmen ayrılmasının sağlanıp sağlanmayacağıdır.

AB Finansal Grup Direktifi'nde finansal grubun reel sektörle olan bağının ayrılmasına yönelik hükümlerin yer almadığı, aksine karma finansal gruplara ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Direktif'te finansal grup bünyesinde düzenlemeye tabi kuruluşların yanı sıra, düzenlemeye tabi olmayan kuruluşların da olabileceği öngörülerek bu yönde hükümlere yer verilmiştir.

⁵⁶ World Bank, "Turkey Non-Bank Financial Institutions And Capital Markets Report", 2003, Sf: 101.

Öte yandan, ABD, Japonya ve Güney Kore düzenlemelerinde finansal holding şirketlerin reel sektörde faaliyette bulunmasının engellendiği görülmektedir. ABD’de GLB Act ile, finansal holding şirketlerin mahiyeti itibariyle finansal, finansal hizmetlerle yakın bağlantı içinde olan ya da finansal hizmetleri tamamlayıcı nitelikte olan faaliyetlerde bulunmasına izin verilmiştir, böylelikle reel sektörde faaliyet gösteren iştiraklerinin bulunması engellenmiştir.⁵⁷

Ülkemiz açısından, finansal gruplara ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerde, finansal grubun reel sektörle olan bağının tamamen koparılması ya da kısmen sınırlandırılması ya da hiç sınırlama getirilmemesine ilişkin yaklaşımların, bu ayrımları yapan ve yapmayan ülkelerdeki mevcut durum analiz edilerek bir sonuca varılmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Kanımca, yapılacak olan düzenlemede, AB Direktifi’nde de, finansal grupların reel sektörle olan bağlantısının engellenmediği gözönüne alındığında, reel sektör ile olan bağlantının tamamen ayrılmasının gerekmediği, ancak yakın bir şekilde içiçe geçmiş reel ve finansal gruplarda bulaşma riski, çıkar çatışması riski, yoğunlaşma riski, denetim güçlüğü gibi sorunların bulunduğu dikkate alındığında finansal grubun reel sektörle olan bağına sınırlama getirilerek hangi oranda finansal grup içinde yer alacağına ilişkin belirlemenin yapılması uygun olacaktır.

IV. Finansal grup bazında riskin önceden tahmin edilmesi, ölçülmesi ve kontrol edilmesi yani riskin yönetilmesi zorunludur. Bunun için de doğru bilgiye sahip olmak, bilgi kaynaklarına rahatça ulaşabilmek ve elde edilen bilgiyi iyi değerlendirebilmek gerekir. AB Finansal Grup Direktifi’nde de, finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların yeterli bir iç kontrol sistemi ve risk yönetim sistemi olması düzenlenmiştir. Bu çerçevede, bir bütün olarak grubun, grup içi işlemlerinin ve maruz kaldığı risklerin belirlenmesi (özellikle yoğunlaşma ve bulaşma riski) ve finansal grubun risk politikasına uygun şekilde yönetilmesi mümkün olabilmektedir.

Ülkemiz mevzuatına baktığımızda ise, 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 9/4 maddesinde yer alan, “Bankaların işlemleri nedeniyle karşılaşacakları risklerin izlenmesi ve kontrolünü sağlamak amacıyla faaliyetlerinin kapsamı ve yapısıyla uyumlu esas ve usulleri Kurumca çıkarılacak yönetmelikle belirlenecek etkin bir iç denetim sistemi ile risk kontrol sistemi kurmakla yükümlüdürler” hükmü çerçevesinde “Bankaların İç

⁵⁷ Bir grup içinde yer alan finansal faaliyetleri grubun finansal olmayan faaliyetlerinden ayırmanın gerekçeleri için bkz. Sf:9-10.

Denetim ve Risk Yönetim Sistemleri Hakkında Yönetmelik” 8.2.2001 tarih ve 24312 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Seri: V, No: 46 sayılı “Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ”in 32. maddesinde ise aracı kurumlarda uygulanacak iç kontrol sistemi ile görev yapacak teftiş birimine ilişkin esaslar belirlenmiştir. Tebliğ’de iç kontrol sistemi, aracı kurumun merkez dışı örgütleri dahil tüm iş ve işlemlerinin düzenli ve etkin yürütülmesi, mevzuata uygunluğu, hata, hile ve usulsüzlüklerin önlenmesi ve tespiti, muhasebe kayıtlarının doğru ve eksiksiz olması ve mali bilgilerin doğru ve güvenilir olarak zamanında hazırlanması amacıyla aracı kurumda uygulanan organizasyon planı ile bunlara ilişkin tüm esas ve usuller olarak tanımlanmıştır. Ancak Seri: V, No: 46 sayılı Tebliğ’de aracı kurum için risk yönetim sisteminin yer almadığı görülmektedir. Dolayısıyla, finansal grup bünyesinde yeterli bir risk yönetim sisteminin bulunması için Tebliğ’e eklenecek hüküm ile aracı kuruluşlar açısından da bir risk yönetim sistemi getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

V. Denetleyici otoriteler için temel problemlerden biri de, kendi denetim alanları dışında kalan ve finansal grup bünyesinde yer alan kuruluşlardan yeterli bilgi alamamalarıdır. Ancak, etkili bir denetimin ön şartının, denetleyici otoritelerin finansal grubu bir bütün olarak değerlendirmeleri olduğuna şüphe yoktur. Bu durum, denetleyici otoriteler arasında bilgi paylaşımı yönünden işbirliğini gerektirmektedir. AB Finansal Grup Direktifi md. 12 hükmünde finansal grup bazında denetimin etkili bir şekilde gerçekleştirilebilmesini teminen yetkili otoriteler arasında bilgi paylaşımı olması gerektiği düzenlenmiştir.

SPKn’nun 50/a maddesinde “Kendi menkul kıymetlerini halka arz eden bankalar ile (V.) bölümde öngörülen faaliyetlerde bulunan bankalar, bunlarla sınırlı olarak bu Kanun hükümlerine tabi olurlar. Ancak, kanun hükümleri, ortak sayısı bakımından bankalar hakkında uygulanmaz.... Bankalar ve sigorta şirketleri kuruluş, denetim, gözetim, muhasebe, mali tablo ve rapor standartları konularında kendi özel kanunlarındaki hükümlere tabidir.” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, finansal grup bünyesinde yer alan sigorta şirketleri ve banka yasada belirtilen durumlar dışında SPK’nın denetim ve gözetimi dışında kalmaktadır.

SPKn’nun 45. maddesinde, Kurul’un bu kanunun ve diğer kanunların sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili göreceklere bilgileri istemeye yetkili olduğu, kendilerinden bilgi istenilen gerçek ve tüzel kişilerin özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten imtina edemeyeceği, SPKn’nun 24. maddesinde de, Kurul’un görevlerinin yerine getirilmesinde bakanlıklardan, ilgili resmi

ve özel kuruluşlar ile kişilerden görüş ve bilgi isteyebileceği, bunların söz konusu isteğe cevap vermek ve Kurulun görevlilerine gereken kolaylığı göstermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

SPKn’da yer alan hükümlerden de anlaşılacağı gibi, SPK’nın, finansal grup bünyesinde yer alan kuruluşların yetkili otoritelerinden talep edebileceği bilgi, SPKn ve diğer kanunların sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili görülen bilgilerle sınırlıdır. Fakat bu bilgiler, SPKn’nun 45. maddesinde yer alan açık düzenlemeye aykırı olarak, BDDK tarafından sır saklama hükümleri çerçevesinde verilmekten imtina edilmektedir.

Bankalar açısından bakıldığında, SPKn’nun 50/a maddesinde öngörülen düzenlemenin amacı, sermaye piyasasında fon toplayan veya sermaye piyasası faaliyetinde bulunan bankaları içerik ve yöntem bakımından daha farklı bir kamuyu aydınlatma rejimine tabi tutmak değildir. Aksine madde, düzenleme ve denetimlerde ilgili kamu otoritelerinin (SPK ve BDDK) koordinasyon ve eşgüdüm içerisinde hareket edecekleri olgusundan hareketle, maddede sayılan konularla ilgili olarak mükerrerliği önlemek amacına yöneliktir. Oysa uygulamada sermaye piyasasında fon toplayan veya sermaye piyasası faaliyetinde bulunan bankalar, Bankalar Kanunu’nun 22/8 maddesinde yer alan “bankacılık sırrı” düzenlemesine dayanarak kamuya açıklanacak mali tablo, bağımsız denetleme raporu ve SPK düzenlemeleri ile öngörülen hususları açıklamaktan kaçınılmaktadırlar. Nitekim BDDK tarafından da, düzenlenen raporlar ve alınması gerekli tedbirler Bankalar Kanunu’ndaki sır saklama yükümlülüğü uyarınca gizli tutulması gerektiğinden bahisle SPK’ya iletilmemektedir.

Ancak, Bankalar Kanunu’ndaki mevcut hükümlere bakıldığında, söz konusu hükümlerin mevduat sahiplerini korumaya yönelik olduğu, bankaların ihraç ettiği sermaye piyasası aracı sahiplerini koruyucu hükümler mevcut olmadığı görülmektedir. Bankaların sermaye piyasası aracı ihraç ettikleri, halka açıldıkları, hisse senetlerinin borsada işlem gördüğü dikkate alındığında, bu yatırımcıların diğer yatırımcılar gibi, yatırım kararlarını yönlendirirken sermaye piyasasında şeffaflık ve güven ilkelerine uygun biçimde sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde tam ve zamanında bilgilendirilmesi şarttır.

Öte yandan, bankaların gerek halka arz gerekse sermaye piyasası faaliyetleri ile ilgili başvuruları SPK tarafından ancak ihtiyaç duyulan bilgilerin sağlanması halinde değerlendirilebilmektedir.

AB Finansal Grup Direktifi’nde de bilgi paylaşımı yönünden etkin bir işbirliğine yönelik hükümler getirilmiş ve yetkili otoritelerin denetleme görevlerinin ifası için

birbirlerine gerekli ya da ilgili her türlü bilgiyi sağlamaları gerektiği ve yapacakları işbirliğinde mutlaka yer alması gerekli olan hususlar düzenlenmiştir.⁵⁸

Söz konusu nedenlerle, “sır saklama” hükümlerine ilişkin olarak Bankalar Kanunu’nda bu yönde değişiklik yapılması ve sermaye piyasasında fon toplayan ya da bu piyasada faaliyet gösteren bankalarla ilgili olarak BDDK ve SPK arasında gerekli koordinasyon ve eşgüdümün sağlanmasına yönelik hükümlerin getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

7. DEĞERLENDİRME

Conglomerate holdingler birbiriyle farklı sektörlerdeki şirketlerin aynı çatı altında toplandığı örgütlenme modelleridir. Ancak her alanda genişleme ve büyüme devri sona ermekte ve conglomerate grupların birbirleriyle sinerji yaratan belli bir iş alanında yoğunlaşmaları ve ihtisaslaşmaları esas olmaktadır. Nitekim, son yıllarda finansal piyasalarda yaşanan değişim süreçleri ile birlikte finansal sektörün farklı alanlarında hizmet veren ve finansal grup olarak tanımlanan yapıların yer aldığı ve bu yapılar nedeniyle finansal hizmetlerin içiçe geçtiği görülmektedir. Artan rekabet ve teknolojiye yeni gelişmeler finansal grupların oluşumunu hızlandırmaktadır. Finansal gruplar ölçek ekonomilerinin avantajlarından ve farklı sektörler arasındaki sinerjiden yararlanmak, gelir kaynaklarını çeşitlendirmek ve müşteri kitlelerine sundukları ürün ve hizmet yelpazesini genişletmek amacıyla kurulmuş yapılardır. Finansal gruplar karmaşık yapıları ve geniş çaplı faaliyetleri nedeniyle düzenleyici otoriteler açısından sorun yaratmaktadır. Bu nedenle de finansal grupların denetimi banka, sigorta ve sermaye piyasası düzenleyicileri açısından önem kazanmaktadır. Bu durum finansal alanda yoğunlaşan grupların yapılarının bir düzenlemeyle belirlenmesi ihtiyacını ortaya koymaktadır.

1995 yılında Basel Komitesi’nin girişimiyle banka, sigorta ve sermaye piyasası düzenleyicilerinden oluşan Üçlü Grup finansal grupların denetleyici otoriteler için sorun yarattığı hususları ve çözüm yollarını bir rapora bağlamıştır. 1996 yılında da, Basel Komitesi, IOSCO ve IAIS tarafından finansal grupların denetimi ve gözetimindeki etkinliği artıracak prensiplerin geliştirilmesi için Ortak Forum oluşturulmuş ve finansal grupların içinde yer alan banka, menkul kıymet şirketleri ve sigorta firmaları için standartlar tespit edilmiştir.

⁵⁸ Bkz. Sf:27.

Üçlü Grup ve Ortak Forum'da finansal grup, "temel olarak finansal faaliyette bulunan ve bağlı kurumları bankacılık, menkul kıymet ve sigortacılık işlemlerinden en az ikisi ile uğraşan grup" olarak tanımlanmıştır.

Ortak Forum'da belirlenen standartlar, 11 Şubat 2003 tarihinde AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanarak yürürlüğe giren ve bir finansal grup içinde yer alan kredi kuruluşlarının, sigorta şirketlerinin ve yatırım şirketlerinin ilave denetimini düzenleyen ve bazı temel direktiflerde değişiklik yapan 2002/87/EC sayılı Finansal Grup Direktifi'nde yer alan düzenlemelere de temel oluşturmuştur.

Finansal grupların çeşitli yapılarda ortaya çıktığı görülmektedir. Finansal holding şirketler de finansal grubu oluşturan yapılardan biridir. Finansal grup, holding çatısı altında faaliyetlerini banka, sigorta, menkul kıymetler gibi finansal alanlara yayarak büyümeye çalışmaktadır. Genel bir tanımla, finansal holding şirketleri, banka, sigorta şirketi ve menkul kıymet şirketleri üzerinde sevk ve idare ile denetleme imkanlarını etkili bir şekilde kullanabilecek nitelikte hisse senedine sahip olan şirket olarak tarif etmek mümkündür.

11 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren AB Finansal Grup Direktifi ile finansal grupların sadece finansal holding çatısı altında değil, çeşitli yapılarda örgütlenmesine imkan tanındığı (karma finansal holding şirketler ve hakim işletmesinin düzenlemeye tabi kuruluş olup olmamasına göre belirlenen finansal grup) ve tüm bu yapılanmalara ilişkin genel kriterlerin getirildiği görülmektedir.

Finansal grupların iç içe geçmiş finansal hizmet sağlaması, finansal piyasalarda gözetim ve denetim fonksiyonlarını yerine getirecek otoritelerin yapılanmalarında da değişime yol açmış ve gözetim ve denetimin konsolidasyonunu gerektirmiştir. Bu amaçtan hareketle, AB Finansal Grup Direktifi'nde de finansal alanda gözetim ve denetimin konsolidasyonu ile ilgili düzenlemeye gidildiği görülmektedir. Direktif'te, finansal grubun yapısına bağlı olarak belirlenen ve finansal grubun gözetimi ve denetiminden sorumlu, yetkili otoriteler arasındaki koordinasyonu sağlamakla görevli koordinatör atanmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. AB Direktifinin temel esası gözetim ve denetimde koordinasyonun sağlanmasına yönelik olmuştur. Öte yandan, AB Finansal Grup Direktifi'nde finansal grup bazında denetimin etkili bir şekilde gerçekleştirilebilmesini teminen yetkili otoriteler arasında bilgi paylaşımı olması gerektiği de düzenlenmiştir.

Finansal grup bazında riskin önceden tahmin edilmesi, ölçülmesi ve kontrol edilmesi yani riskin yönetilmesi zorunludur. Bunun için de doğru bilgiye sahip olmak, bilgi kaynaklarına rahatça ulaşabilmek ve elde edilen bilgiyi iyi değerlendirebilmek

gerekir. AB Finansal Grup Direktifi'nde de, finansal grup bünyesinde yer alan düzenlemeye tabi kuruluşların yeterli bir iç kontrol sistemi ve risk yönetim sistemi olması düzenlenmiştir. Bu çerçevede bir bütün olarak grubun grup içi işlemlerinin ve maruz kaldığı risklerin belirlenmesi ve finansal grubun risk politikasına uygun şekilde yönetilmesi mümkün olabilmektedir.

Öte yandan, finansal grubun reel sektör ile olan bağının tamamen ya da kısmen ayrılmasının sağlanıp sağlanmayacağı hususuna ilişkin olarak, AB Finansal Grup Direktifi'nde, finansal grubun reel sektörle olan bağının ayrılmasına yönelik hükümlerin yer almadığı, aksine karma finansal gruplara ve finansal grup bünyesinde, düzenlemeye tabi kuruluşların yanı sıra, düzenlemeye tabi olmayan kuruluşların da olabileceği öngörülerek bu yönde hükümlere yer verildiği görülmektedir. Ancak, ABD, Japonya ve Güney Kore düzenlemelerinde finansal holding şirketlerin reel sektörde faaliyette bulunması engellenmiştir.

Türkiye açısından değerlendirme yaptığımızda ise, Türkiye'de finansal sistem, küreselleşmenin uluslararası sermaye hareketleri, finansal serbestleşme ve teknolojik gelişmeler sonucu hız kazanmasına paralel olarak önemli yapısal değişimlerden geçmekte ve finansal alandaki gelişmelerin sürekli olarak takip edilmesini, gözetim ve denetim çerçevesinin uluslararası kriterlere ve AB direktiflerinde öngörülen normlara uyumunun sağlanmasını gerektirmektedir. Söz konusu nedenle, ülkemiz mevzuatında yapılacak olan düzenlemelerde de, AB Finansal Grup Direktifi'nde öngörülen normlara uyum sağlanmasının amaçlanmasının ve bu çerçevede finansal holding şirketleri de içerecek şekilde finansal gruplara ilişkin hükümler getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Bu çerçevede, AB Finansal Grup Direktifi'ne paralel şekilde BDDK, Hazine ve SPK'nın finansal grup içinde yer alan kuruluşlar üzerinde haiz oldukları denetim ve gözetim yetkileri devam etmekle beraber, finansal grup üzerinde konsolide bir denetimin sağlanabilmesini teminen, otoriteler arasında koordinasyonu sağlamaya yönelik hükümler ile bu yetkili otoriteler arasında bilgi paylaşımını amaçlayan etkin bir işbirliğine yönelik hükümlerin getirilmesinin uygun olacaktır. Öte yandan, AB Finansal Grup Direktifi'nde finansal grubun yeterli bir iç kontrol ve risk yönetim sistemi olması gerektiği düzenlenmiş olduğundan, Seri:V, No:46 sayılı Tebliğ'e eklenecek bir hüküm ile aracı kuruluşlar açısından da bir risk yönetim sistemi getirilmesi uygun olacaktır.

Son olarak, finansal gruplara ilişkin yapılacak düzenlemede, finansal grubun reel sektörle olan bağının engellenip engellenmeyeceği hususunda, AB Direktifi'nde de, böyle bir engellenmenin mevcut olmadığı gözönüne alındığında, finansal sektörün reel sektör ile olan bağlantısının tamamen ayrılmasının gerekmediği, ancak yakın bir şekilde

iççe geçmiş reel ve finansal gruplarda bulaşma riski, çıkar çatışması riski, yoğunlaşma riski, denetim güçlüğü gibi sorunların bulunduğu dikkate alındığında finansal grubun reel sektörle ile olan bağına sınırlama getirilerek hangi oranda finansal grup içinde yer alacağına ilişkin belirlemenin yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

BARLAS, Nami

1998, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Ankara

Basel Committee on Banking Supervision

2001, Compendium of Documents Produced By The Joint Forum, Basel

BAŞTÜRK, Hakan

1999, Finansal Piyasalarda Düzenleyici Otoritelerin Yapılanmaları, Araştırma Raporu, Ankara

CLAESSENS, Stijin

2002, Benefits and Costs of Integrated Financial Services Provision In Developing Countries, University of Amsterdam, Hollanda

CLAESSENS, Stijin and KLINGEBIEL, Daniela

1999, Alternative Frameworks For The Provision Of Financial Services Economic Analysis And Country Experiences, Financial Sector Strategy And Policy, World Bank

DERİN, Selen

1991, Evrensel Bankacılık Sistemi ve Türk Sermaye Piyasasında Bankalar, Yeterlilik Etüdü, Ankara

European Commission Internal Market Directorate General

Towards An EU Directive On The Prudential Supervision of Financial Conglomerates, Consultation Document

FURLONG, Fred

2000, The Gramm-Leach Bliley Act and Financial Integtaration, FRBSF Economic Letter, Vol.2000, Issue 10

GARVER, Rob

2000, FED Said To Stretch New Law to Regulate Nonbank Activities, American Banker, Vol.165, Issue 69

HOWELL, E. Jackson

1998, The Regulation of Financial Holding Companies, Harvard Law School

KAPLAN, İbrahim

1994, İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture-, Ankara

KARA, Hatice

1991, Holdingle ve Holdingleşme Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara

KARACAN, Ali İhsan,

2002, Mali Piyasalar Üzerine Denemeler, İstanbul

LOONG, Lee Hsien

2000, Seperation Of Financial And Non-Financial Activities In Singapore, BIS Review

NASAA Financial Services Modernization Poject Group

2002, Financial Modernization Act Of 1999: Summary and Anaysis for State Secutities Regulators, Washington

SAK, Güven

1987, Sermaye Piyasasının Gelişiminde Mali Aracılık Faaliyetlerinin Rolü, Yeterlilik Etüdü, Ankara

SAUNDERS,A and WALTER, I

1994, Universal Banking In The United States, Oxford University Press, New York

SKİPPER Harold D., Jr.

1999, Financial Services Integraton Worldwide: Promises and Pitfalls, paper presented at the Thomas P. Bowles Symposium on Financial Services Integration, Georgia State University, ABD

TATE, Christine

1999, Spelling Out Reform, Best's Rewiew, Vol.100, Issue 1

TEKİL, Fahiman

1998, Anonim Şirketler Hukuku, İstanbul

The Tripartite Group of Bank, Securities and Insurance Regulators

1995, The Supervision Of Financial Conglomerates

Türkiye Bankalar Birliği

2001, Grup İçi İşlem ve Kullanırım Prensipleri

Türkiye Bankalar Birliği

2002, Ekonomik ve Parasal Birlik - Avrupa Birliği'nde Mali Bütünleşme ve Türk Bankacılık Sektörü

World Bank

2003, Turkey Non-Bank Financial Institutions And Capital Markets Report

İnternet Siteleri

<http://www.bis.org>

<http://www.iosco.org>

<http://www.tbb.org.tr>

<http://europa.eu.int>

www.worldbank.org

www.iie.com

www.federalreserve.gov

<http://www.borna.gov.tw>

<http://www.ftnet.dk>