

Almanya’da Finansal Hizmetleri Düzenleyici ve Denetleyici Kurum Olarak BaFin: Kurumsal ve İşlevsel bir Değerlendirme

BaFin as Regulatory and Supervisory Authority for Financial Services in Germany: An Institutional and Functional Assessment

Doç. Dr. İhsan Yılmaz BAYRAKTARLI*

Öz:

Ekonomik sistemlerin, ulusal ve uluslararası bağlantıları, zorunlu yapısal ve karmaşık ilişkileri nedeniyle bu alanda yapılan ihlaller, çoğu kez tespit edilemeyecek kadar zordur. Federal yasa koyucunun, ekonomik sistemin önemli bir unsuru olan ve artarak karmaşık bir hal alan finansal ekonominin faaliyetlerinin gözetimi ve denetimi için gerekli yasal alt yapıyı düzenleme yükümlülüğü bulunmaktadır. 2000’li yılların başında Almanya’da finansal ekonomi üç devlet kurumu tarafından denetleniyorken yasama bilgi akışını hızlandırmak, hantal işleyişi ve ihlalleri önlemek için, tek denetleyici ve düzenleyici olarak Finansal Hizmetleri Denetleme Kurumu’nun (BaFin)¹ kuruluşunu gerçekleştirdi.

Federal Maliye Bakanlığı’nın denetimine tabi olan BaFin, finansal ekonominin tek yetkin denetleyici kurumu olarak, yasalar çerçevesinde egemen görev ve yetkilerle donatılmış uygulamada nesnel yönelimli, özel bir sorumluluğa sahiptir. İdari bir kurum

* Gazi Üniversitesi Yabancı Diller Yüksek Okulu. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi. E-Posta: ihsan.bayraktarli@gmail.com. Orcid No.: 0000-0002-7375-2137

1 Anlatım kolaylığı sağlamak amacıyla bu çalışmanın genelinde, Finansal Hizmetleri Denetleme Kurumu’nun Almanca kısaltması BaFin kullanılacaktır.

olan BaFin, piyasa manipülasyonu, yasadışı bankacılık işlemleri, sermaye yatırım sahtekârlığı, borsa vurgunculuk işlemlerine katılım ve menkul kıymetler alanında yaptığı denetimlerde, şüpheli ve suç teşkil eden eylemleri soruşturma ve kovuşturma yetkisi yanında kolluğa bildirim yükümlülüğü vardır.

Türkiye’de BaFin’i inceleyen bütüncül bir çalışma tarafımda tespit edilemedi. Bu eksikliğin giderilmesi için, finans ekonomisinin Almanya’da tekli, Türkiye’de ise birden fazla düzenleyici kurum tarafından nasıl denetlendiği bu araştırmada incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: BaFin, Finans ekonomisinin denetimi, Menkul kıymetler sektörü ve denetimi, Bankacılık sisteminin denetimi, İdari denetim, Cezai ve idari yaptırım

Abstract

Due to the national and international interconnectedness of economic systems and their compelling structural and complex interdependencies, it is often difficult to detect violations. Legislators have the task of organising the legal infrastructure for supervising the activities of the increasingly large and complex financial sector. In the early 2000s, the financial sector in Germany was supervised by three state authorities. In order to speed up the flow of information and avoid cumbersome procedures and violations, the legislator created the Federal Financial Supervisory Authority (BaFin).

BaFin is the sole regulatory and supervisory authority for the financial sector and reports to the Federal Ministry of Finance. It has a special responsibility with a factual focus and is vested with sovereign duties and powers under the law. As an administrative authority, BaFin is authorised and obliged to investigate, prosecute and report to the law enforcement authorities suspicious and criminal acts in the areas of market manipulation, unauthorised banking transactions, capital investment fraud, stock market speculation and securities supervision.

I have not found a holistic study analysing BaFin in Turkey. To address this shortcoming, this study examines how the financial industry is supervised by a single regulator in Germany and multiple regulators in Turkey.

Keywords: BaFin, Financial market control, Securities industry, banking supervision, administrative supervision, criminal and administrative sanctions.

JEL: O16, O17, P34

Giriş

Finans ekonomisinin düzenlenmesi ve denetlenmesi ülkelerin ve ekonomilerinin büyüklüğüne göre farklı özellikler gösterebilmektedir. Koşullar çerçevesinde farklılık gösteren denetim koşullarına bağlı olarak çoklu ya da tekli düzenleyici ve denetleyici kurum veya kuruluşlar tercih edebilmektedir. Almanya 2002 öncesi oluşturduğu çoklu düzenleyici ve denetleyici kurumların, gelişen ve genişleyen finans ekonomisinin düzenleme ve denetlenmesinde yeterli olmadığı sonucuna varınca, yerine güçlü ve tek elden yönetilen bağımsız ve anayasal bir kurumun hayata geçirilmesine karar vermiştir. Bu sebeple, banka ve sigorta sektörü yanında, emeklilik fonlarını, menkul kıymetler piyasalarını, ayrıca finansal hizmetlerin tümünü denetlemek üzere 22 Nisan 2002 tarihinde, Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht adlı yasa ile Federal Almanya Finansal Hizmetleri Denetleme Kurumu'nun (BaFin) kuruluşu gerçekleştirilmiştir. Söz konusu kuruma, asli yükümlülükleri yanında menkul kıymetler ticaretinde işlem maliyetlerini düşürerek yabancı yatırımcıyı çekmek, borsa ticaretinin modernizasyonunu sağlamak görevleri de yüklenmiştir. Zira yabancı yatırımcı için rekabetçi ve şeffaf olmayan hâlihazırdaki denetim yapısı, diğer Avrupalı çok taraflı para piyasası organları tarafından olumsuz değerlendirilmiş, dolayısıyla bu husus Alman menfaatlerinin savunulmasında engel teşkil etmiştir. Bu yönüyle menkul kıymetler ticareti sistemi, Alman bankaları tarafından sorgulanmıştır. Sonuç olarak siyaset kurumunun, tüm finansal sistemi bir elden denetleyecek, temsil kabiliyeti yüksek bir devlet kurumuna ihtiyacı vardı.

Anılan nedenlere bağlı olarak, Federal Almanya'nın tüm finansal sistemini denetleyecek federal bir üst kurum olarak Federal Almanya Finansal Hizmetleri Denetleme Kurumu² (BaFin) hayata geçirilmiştir. BaFin, bir federal ve anayasal devlet kurumu olarak 22.04.2002 tarihinde kurulmuştur. 2002 yılı öncesinde bankalar, menkul kıymetler ve sigorta sektörü üç Federal Kurum (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen-BAKred, Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel-BAWe, Bundesaufsichtamt für das Versicherungswesen-BAV) tarafından denetlenmekteydi. Bu kurumların tüm görev ve sorumlulukları 22.04.2002 tarihinden sonra doğrudan BaFin'e devredilmiştir (Frach, 2008, s. 27). Anayasal bir kurum olarak faaliyet gösteren BaFin'in, temel hedefi banka müşterilerinin, sigortalıların ve yatırımcıların güvendiği istikrarlı ve dürüst bir finans sisteminin yürümesini sağlamanın yanında, denetlediği tüm piyasalarda adil ve şeffaf koşullar oluşturmayı ve tüketici haklarını korumayı amaçlamaktır. Ayrıca BaFin, finansal sistemin kara para aklama ve terörün finansmanı amacıyla kötüye kullanılmasını önlemekten de sorumludur.

2 BaFin, Türk literatürüne genelde "otorite, kuruluş, kurum" olarak tercüme edilmiştir. Aşağıdaki örneklerde görüleceği gibi BaFin, kurum olarak tercüme edilmiş olsa da, tercüme bazı temel noksanlıkları içermektedir. Örneğin: Alman Federal Finansal Hizmetler Otoritesi, Almanya Finansal Denetim Otoritesi, Alman Finansal Hizmetler Otoritesi, Federal Denetleme Kurumu, Almanya Federal Mali Denetim Otoritesi, Almanya Finans Denetleme Kurumu, Alman Federal Mali Denetleme Kurumu gibi. BaFin Federal anayasanın 87. maddesinin üçüncü paragrafına göre bir federal devlet kurumudur; bir otorite, bir kuruluş değil, bir kurumdur. Dolayısıyla burada konu edilen kurum, sorumlu olduğu alan, yetkiler ve kuruluşunun dayandırıldığı yasa FinDAG ve anayasa göz önünde bulundurularak "Finansal Hizmetleri Denetleme Kurumu" şeklinde Türkçeye aktarılması doğru olacaktır (BaFin, 2022).

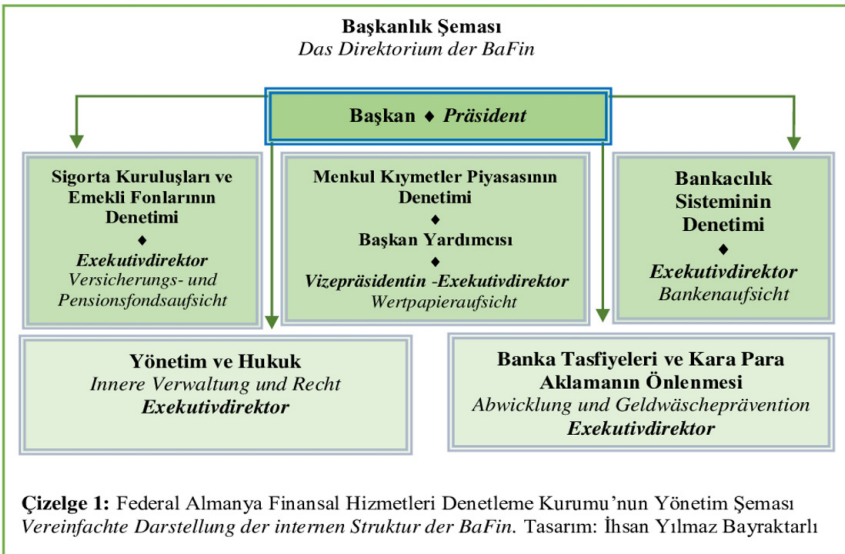
Federal Almanya Anayasası m. 87/3'e dayanarak, Federal Almanya Maliye Bakanlığı'nın gözetim ve denetiminde teşkilatlandırılmış olan BaFin, çalışmalarını Frankfurt ve Bonn şehirlerinde sürdürmektedir (FinDAG m. 1/2). Diğer şehirlerde başka şubesi olmadığından, birçok görevi Federal Merkez Bankası ile yaptığı koordineli çalışmalarla yerine getirmektedir (BaFin, 2022, s. 90).

Kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip olan BaFin, Federal Almanya sınırları içinde ve işbirliği yaptığı Avrupa Birliği'nin ilgili kuruluşları ile para ve mali piyasanın her alanını izlemekte ve denetlemektedir. Ancak Avrupa Birliği'nin bankaları izleme ve denetleme yükümlülüğünü bir çatı altında toplama teşebbüsü çerçevesinde, BaFin bankaları izleme ve denetleme faaliyetini 2014 yılında Avrupa Merkez Bankasına devretmiştir (KWG m. 7, 7a, 7b) (BaFin, 2014).

Kurumsal Yapı Ve Temel İlkeler

Institutionelle Struktur und Grundprinzipien

Federal Almanya Finansal Hizmetleri Denetleme Kurumu, Başkanlık ve Yönetim Kurulu olmak üzere iki temel organ tarafından yönetilmektedir. Organların görev ve yetkileri, yasa ile düzenlenmemişse de detaylar Federal Kurumun tüzüğü ile belirlenir. Tüzük, Federal Maliye Bakanlığı tarafından bir yönetmelik çerçevesinde hazırlanır. Tüzükte yapılacak herhangi bir değişiklik aynı şekilde bir yönetmelikle ve yönetim kuruluna danışılarak Federal Bakanlık tarafından hazırlanır. Tüzükte kurumun yapısı ve organizasyonu; organlarının hak ve yükümlülükleri; yönetim kurulu üyelerinin atanma ve görevden alınmalarına ilişkin ayrıntılar yer alır. Bankacılık ve sigorta sektörünün ilgili dernekleri ile sermaye kuruluşlarının söz hakkına ilişkin bilgiler; danışma kurulu ve tüketici danışma kurulu üyelerinin atanma ve görevden alınmasına ilişkin detayların yanında kurumun bütçe yönetimi ve muhasebesine ilişkin konular tüzükte özellikle belirlenir (FinDAG m. 5).



BaFin bir başkan; menkul kıymetler, banka denetimi, sigorta, kurum idaresi, hukuk ve banka tasfiye alanlarından sorumlu altı kişiden oluşan başkanlık olarak ifade edilebilecek bir idare kurulu (Direktorium) tarafından yönetilir (FinDAG m. 6). BaFin'in özel mesleki niteliklere sahip başkanı ve daimi temsilcisi olan başkan yardımcısı, Federal Hükümetin önerisi üzerine Federal Cumhurbaşkanı tarafından genellikle beş yıllık bir süre için devlet memuru statüsünde atanırlar (FinDAG m. 9a/1). Beş yıllık süre sonunda yeniden atanabilirler. Başkanlık üyeleri Federal Maliye Bakanı huzurunda, «Federal Almanya Cumhuriyeti anayasasına ve Federal Almanya Cumhuriyeti'nde yürürlükte olan tüm yasalara bağlı kalacağıma ve resmi görevlerimi vicdanen yerine getireceğime yemin ederim, Tanrı yardımcım olsun.» şeklinde yemin ederler. Ancak yeminin dini onay kısmı olan “Tanrı yardımcım olsun” söylenmeyebilir (FinDAG m. 9/3).

Başkanlık, Federal Bakanlığın onayını gerektiren kurumun iç çalışma esaslarını, sorumluluk ve görevlerini tanımlayan bir iç tüzük hazırlamakla yükümlüdür. Başkanlık çalışmalarını başkanın yönetiminde yürütür. Kurul, görüş ayrılıklarında bile kararlarını üye oylarının salt çoğunluğu ile alır. Beraberlik durumunda başkanın oyu belirleyicidir. Ancak kurul, Federal Bakanlığın onayını gerektiren iç tüzük ve değişiklikleri hakkında ki kararları oybirliği ile verir (FinDAG m. 6/2).

BaFin'in stratejik istikametini belirlemekle yükümlü olan başkan, kurumu ulusal ve uluslararası düzeyde çok yönlü mali denetçi olarak da temsil eder. O, aynı zamanda mahkemelerde ve mahkeme dışında BaFin'i temsil yetkisine de sahiptir (FinDAG m. 6/ 3, 4). İç tüzük gereği icra direktörleri ise kendi iş alanlarından sorumludur.

Federal Kurum'un bir diğer organı olan Yönetim Kurulu (Verwaltungsrat) FinDAG m. 7 hükmüne göre Federal Almanya Maliye Bakanlığı tarafından atanan üyeler tarafından oluşturulur. Bir engelin çıkması ihtimalini dikkate alan yasa koyucu tedbir amaçlı olarak atanan üyelerin her biri için bir de yedek üye belirlenmesi koşulunu getirmiştir. Yönetim Kurulu üyeliği için Federal Meclise seçilme şartı aranmaktadır. Milletvekilleri arasından seçilen Yönetim Kurulu üyeleri, Federal Meclis tarafından önerilir ve Federal Meclisin görev dönemi süresince Federal Bakanlık tarafından atanır. Üyeler, seçim döneminin bitiminden sonra, yeni üyeler atanana kadar görevde kalır. Üyelerin yeniden bu görev için seçilmesi önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır (FinDAG m. 7/5,6,7). Üyelerden birinin görevinden ayrılması durumunda, kısa zaman zarfında yeni bir üye atanır. Yeni üyenin atanmasına kadar bu görevi yedek üye yerine getirir (FinDAG m. 7/8).

Yönetim Kurulu 17 üyeden oluşmaktadır. Federal Maliye Bakanlığı, Yönetim Kuruluna ilgili alanlarda özel donanımlı uzmanlardan altı kişiyi atar. BaFin Yönetim Kurulu, Başkan, başkan yardımcısı ve Federal Maliye Bakanlığı tarafından gönderilen bir üye ve aşağıdaki şekilde 14 üyeden teşekkül eder:

1. Federal Ekonomi ve Enerji Bakanlığı'ndan bir temsilci,
2. Federal Adalet ve Tüketicinin Korunması Bakanlığından iki temsilci,
3. Federal Parlamento'dan beş üye ve

4. Kredi, finansal hizmetler, ödeme hizmetleri, yatırım, sigorta, menkul kıymetler veya muhasebe alanında mesleki deneyime veya özel bilgiye sahip, ama BaFin bağlantısı olmayan altı üye (FinDAG m. 7/3). Almanya Merkez Bankası, BaFin'in Yönetim Kurulu toplantılarında oy hakkı olmayan bir üye bulundurulabilmektedir. BaFin başkanlığı da aynı şekilde oy hakkına sahip olmayan bir üye ile Yönetim Kurulu'nda temsil edilmektedir. BaFin Yönetim Kurulu'nun başkanlığı Federal Maliye Bakanlığının bir temsilcisi tarafından yürütülmektedir (Frach, 2008, s. 87). Kurulda kararlar basit çoğunluk usulüne göre alınır. Oyların eşitliği durumunda başkanın kararı esas alınır (FinDAG m. 7/4).

Yönetim Kurulu yasaya göre, diğer görevleri yanında BaFin iç tüzüğünü hazırlamak ve yönetimi (Direktorium) izlemekle yükümlüdür (FinDAG m. 7/2). BaFin yönetimini izleyen ve görevlerinin yerine getirilmesinde destekleyen Yönetim Kurulu (Verwaltungsrat) başka denetim fonksiyonlarına da sahiptir. Başlıca sorumlulukları arasında, başkan (Präsident) tarafından hazırlanan bütçenin onayının yapılması (FinDAG m. 12/2) ve kurum başkanının görevlerini yerine getirmesinde ona katkı sağlanması (FinDAG m. 7/1) gelmektedir. Tüzük çerçevesinde Yönetim Kurulu, kurumun başkanını dinleme ve ondan doğrudan bilgi alma hakkına sahiptir. Diğer taraftan Yönetim Kurulu, üzerinde çalışılan herhangi bir konu hakkında BaFin başkanından rapor talep edebilir. Ancak Yönetim Kurulu, kurumun dosyalarını doğrudan inceleme yetkisine sahip değildir (Frach, 2008, s. 83).

BaFin, 2019 yılı öncesi 2.602 çalışanıyla bu geniş alandaki hizmet yükümlülüğünü yerine getirdiğini; (BaFin, 2018) çalışanların ekonomistler, hukukçular, matematikçiler ve diğer yükseköğretim mezunlarından oluştuğunu; 2019 yılı itibarı ile çalışanların %75'inin memur statüsünde olduğunu; ancak özelliikli denetim konularında istihdam edilen 687 personel ile bu sayının 2.722'ye ulaştığını yayınladığı raporda açıkladı (BaFin, 2019, s. 139). Anılan özelliikli ve tarife dışı yüksek maaşlı personel kadrolarının Anayasanın 33. Maddesine göre BaFin'de istihdamı uygun olmamasına rağmen, Yönetim Kurulu'nun kararı ile kadro verilmesine müsaade edilebilmektedir (FinDAG m. 10/2). Ancak Federal Anayasa bu tür kadroların, kalıcı bir görev olarak devlet memuru sıfatı taşıyanlara verilmesine müsaade etmektedir.

Yönetim Kurulu (Verwaltungsrat) kendi bünyesinde oluşturduğu kurullarından da alanlarına ilişkin danışmanlık hizmeti alır: Danışma Kurulu (Fachbeirat), görevlerinin yerine getirilmesi konusunda BaFin'e önerilerde bulunur. Buna ek olarak, BaFin'in denetim ilkelerinin daha da geliştirilmesi konusunda etkin rol oynar. 24 kişilik danışma kurulu, finans, kredi ve sigorta sektörü, tüketiciyi koruma dernekleri ve Deutsche Bundesbank temsilcilerinden oluşur. Kurul yılda iki kez toplanır. Kurul yönetici olarak kendi üyeleri arasından birini seçer (FinDAG m. 8). Uzmanlardan oluşan Tüketici Danışma Kurulu (Verbraucherbeirat) BaFin'e, denetim görevlerini yerine getirirken tüketici haklarının korunmasına ilişkin tüketicinin bakış açısından tavsiyelerde bulunur. Bu amaçla Kurul, bankacılık ve sigorta işlemleri, finansal hizmetler ve finansal araçlar alanındaki güncel gelişmeleri tüketici eğilimlerine uygun bir bakış açısından değerlendirir ve BaFin'i bilgilendirir. Sigorta Denetleme Yasası (Versicherungsaufsichtsgesetz-VAG) m. 325'e göre kurulan Sigorta Danışma Kurulu (Versicherungsbeirat), sigorta denetimi uygulamalarında ortaya çıkan sorunları tartışır ve BaFin'e denetim yasasının uygulanması ve daha da geliştirilmesi konusunda tavsiyelerde

bulunur (FinDAG m. 20/1,3). Ancak VAG, bazı durumlarda da sigorta danışma kurulunun dinlenmesini şart koşmaktadır (VAG m. 34, 38, 46). Kurul yasaya göre, sigorta sektörünün çeşitli alanlarından gelen sekiz üyeden oluşur ve beş yıllığına atanır. Üyeler görevlerini fahri olarak yaparlar. Ancak her toplantı için gündelik ücret ve seyahat masrafları karşılanır (VAG m. 325).

Menkul Kıymetler Kurulu (Wertpapiererrat), menkul kıymetlerin denetimi ile ilgili örneğin, kararname çıkarma veya kılavuz hazırlama söz konusu olduğunda BaFin'e tavsiyelerde bulunur. Kurul bunun dışında, denetimin daha da geliştirilmesi söz konusu olduğunda da kendi başına da önerilerde bulunabilir. BaFin'in dolaylı olarak dâhil olduğu bir başka komisyon da Finansal İstikrar Komitesi'dir (Ausschusses für Finanzstabilität- AFS). Söz konusu komitenin temel görevi, finansal istikrarla ilgili konuları düzenli olarak tartışmak ve herhangi bir tehlike tespit edilirse BaFin'i bilgilendirmek ve bunlarla nasıl mücadele edileceğine dair tavsiyelerde bulunmaktır. Deutsche Bundesbank'ın analizleri bunun temelini oluşturmaktadır. Komite ayrıca European Systemic Risk Board-ESRB'nin uyarıları ve tavsiyeleriyle nasıl başa çıkılacağı konusunda kuruma çözüm önerileri sunar. Komisyonun aynı zamanda bir mali kriz çıkması durumunda, temsil ettiği kurumlar arasındaki işbirliğini sağlamak ve güçlendirmek amacı da vardır.

BaFin'in bir başka danışma kurulu olan, Devralma Danışma Kurulu (Der Übernahmbeirat), kurumsal devralmaları izlemede BaFin'i destekler. Kurul, BaFin'e devralma hukuku konularında örneğin, denetim faaliyetleri için yasal düzenlemeler hazırlanırken tavsiyelerde bulunur. Bir başka danışma kurulu da BaFin'in İtiraz Kurulu'dur (Widerspruchsausschuss). BaFin bir devralma işleminde, örneğin bir teklifi reddederse, ilgili taraflar İtiraz Kuruluna başvuruda bulunabilmektedir. İtiraz Kurulu, itiraz başvurusunu iki hafta içinde bir karara bağlamak zorundadır. Kurul oylarının beraberlik durumunda kurul başkanı karar verir. Altı üyeden oluşan Kurul'un başkanı, BaFin başkanı veya onun görevlendirdiği bir memurdur. Başkanın, kurula atadığı iki kişi yetkili yardımcılık görevini üstlenirken, buna ilaveten atanan üç yardımcı kişi de fahri üye olarak görev yapar (BaFin, 2021).

BaFin'in bütçesi, kendi denetiminde olan şirketlerden alınan ücretler ve orantılı olarak yıllık tespit edilen aidatlardan (FinDAG m. 16), belirli resmi işlemler veya bazı denetlemelerden alınan ücretlerle (FinDAG m. 14, 15) ve değişik alanlara ilişkin kesilen para cezalarından elde edilen gelirler ile Federal Bütçeden tamamen bağımsız olarak hazırlanmaktadır. Asıl itibarı ile BaFin'in bütçesinin en önemli finansman kaynağı, öncelikle kredi kuruluşları, sigorta şirketleri ve finansal hizmet sağlayan kuruluşlardan alınan aidatlardır. BaFin tarafından kesilen para cezaları (Geldbußen, FinDAG m.17), Federal Devlet Bütçesine (Bundeshaushalt) aktarıldığından, kendi gelir hanesine yazılmaz dolayısıyla kendi bütçe yapımında da dikkate alınmaz (Frach, 2008, s. 87 ve Finazierung, 2021). Bu bağlamda BaFin, mesela 2019 yılı itibarı ile 1.555 bankayı, 1.189 para kuruluşunu, 51 sanal para kurumunu, 114 yabancı kurumun şubelerini, 551 sigorta şirketini, 33 emekli fonunu, 547 sermaye kuruluşunu, 6.898 yerli fonu izledi ve denetledi (BaFin, 2019, s. 15). Bütçe yapımından sorumlu olan BaFin yönetimi, hazırlanan bütçeyi BaFin Yönetim Kurulu'na onaylatmak zorundadır. Bir ayrıntı olarak burada belirtmek gerekir ki, Yönetim Kurulu Başkanlığı'nın yöneticisi Federal Maliye Bakanlığı uhdesinde olmasına rağmen, bütçenin bakanlık tarafından ayrıca onaylanması

zorunludur (FinDAG m. 12). BaFin, Federal Bütçeye (Bundeshaushalt) bağımlı olmasına rağmen demokratik kurallar gereği yukarıda da anıldığı gibi bütçenin onayı dâhil diğer çalışmalarının tümünü Federal Maliye Bakanlığı denetiminde yürütmektedir (FinDAG m. 2). FinDAG m. 12/4 hükmüne göre yıllık bütçenin fazlalık vermesi durumunda, Yönetim Kurulu'nun onayı ile bu fazla miktar bir sonraki yıla aktarılır veya ileride yapılacak bir yatırım için yedekte tutulur.

Anılan bu geniş para ekonomisi sektörünü kapsayan tüm piyasaların denetimi, piyasalardaki adil ve şeffaf koşulları sağlama ve ayrıca tüketici menfaatlerinin korunması, BaFin'in görev alanına girmektedir. BaFin'in faaliyet alanına, finansal sistemin, kara para aklama ve terörün finansmanının önlenmesi de girmektedir (Geldwäschesgesetz-GwG 11/1). BaFin, kara para aklama ve terör finansmanının önlenmesi için yürürlükteki yasalar çerçevesinde ilgili şirketleri izler ve denetler (FinDAG m. 18).

Almanya'da bankacılık, finansal hizmetler ve sigorta işlemleri devlet izni olmadan yapılamaz. Bu nedenle yasa koyucu BaFin'e, bu yasak faaliyetleri izlemek ve denetlemek için kapsamlı araştırma ve müdahale imkânı tanıyan yasalarla destek sağlamıştır. Buna uygun olarak BaFin, Avrupa Birliği sınırları içinde yekvücut bir Avrupa finansal piyasa sistemi oluşturmak için birçok sermaye piyasası organında temsil edilmektedir. Ayrıca uluslararası kuruluşlarda, dünya çapında bir denetim standardının oluşturulması için de etkin rol oynamaktadır. Tüm bunların yanında BaFin, 1 Ocak 2018'den beri Almanya'daki Ulusal Tasfiye Kurumu (Nationale Abwicklungsbehörde-NAB) yükümlülüklerini de üzerine almıştır (BaFin, 2019, s. 133).

II. BaFin'in Denetim Ve Yetki Alanları

Aufsichtskompetenzen der BaFin

BaFin, "BaFin'i tanıyalım" (Bundesbank, 2019) adlı tanıtım broşüründe para piyasalarını, bankacılık sistemini, sigorta kuruluşlarını, menkul kıymetler piyasasını ve ayrıca banka hesaplarının izlenmesi, tüketici ve şirketlerde küçük pay sahiplerinin haklarının korunması ve denetlenmesi, banka tasfiyeleri dâhil para piyasaları ile alakalı tüm alanların denetlenmesinde görev ve sorumluluk sahibi olduğunu duyurmaktadır. Federal Kurum'un denetimleri, finansal sistemin istikrarlı ve sorunsuz bir şekilde faaliyetlerini sürdürmesine katkı sağlamaya yöneliktir. BaFin, tüm bu geniş çaplı çalışma alanında, yükümlülüklerini, denetim ve gözetim faaliyetlerini bir dizi yasa ve yönetmeliklerle deruhte etmektedir.

Bu çalışmada BaFin'nin faaliyet ve sorumluluklarını üç temel ve üç diğer görev ve sorumluluk alanı olarak altı bölüm altında incelendi:

- A. Bankacılık Sektörünün Denetimi,
- B. Sigorta Kuruluşlarının Denetimi,
- C. Menkul Kıymetler Piyasasının Denetimi,
- D. Banka Hesaplarını İzleme,
- E. Banka Tasfiyeleri,
- F. Tüketici ve Azınlık Paylarının Korunması

Piyasalarda suiistimali önlemeye yönelik federal bir devlet kurumu olarak kurulan BaFin'e, Birinci Finansal Piyasalarda Değişiklik Yasasının (Birinci FiMaNoG m. 23/2) hükmünce, finans sektörünün denetlemesine ilişkin adeta bir ceza kovuşturma kurumunun (savcılık) yetkileri tanındı (Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages, 2016).

Finansal piyasalardaki gelişmelere uygun olarak aynı yasa (İkinci FiMaNoG) ikinci defa yenilenerek BaFin'nin bu alandaki yetkileri daha da genişletildi. İkinci FiMaNoG düzenlemesi ve bunun sonucu olarak uygulanan MiFiD II (Markets in Financial Instruments Directive) ve MiFiR'nin (Markets in Financial Instruments Regulation, MiFIR, Verordnung - EU- Nr. 600/2014) amacına uygun olarak (Neusüß, 2017), WpÜG m. 40 çerçevesinde yapılan değişikliklerin yasal boşlukları doldurmak ve para piyasalarındaki şeffaflığı artırmanın yanında, bu düzenleme ile BaFin'in yetkilerinin daha da artırıldığı görülmektedir. Bu düzenlemelerden sonra örneğin, kurumun sorumluluk alanına giren borsalardan ve para piyasası kuruluşlarından, piyasa suiistimali vakalarına yönelik soruşturmalardan düzenli rapor almasına yasal dayanak sağlanmıştır (WpHG m. 8/1).

A. Bankacılık Sektörünün Denetimi

Bankenaufsicht

Borsa ve menkul kıymetler sektörünün aksine, Federal Hükümetin yasama yetkisinde (Währungs- und Geldwesen) (Bayraktarlı, 2016, s. 159) olan bankacılık sektörü düzenlenmeleri, nispeten erken bir döneme; başka bir deyişle 1930'lardaki bankacılık krizine (Frach, 2008, s. 61) kadar uzanmaktadır. Bankacılık sisteminin devlet tarafından denetlenmesinin yasal dayanağı, Aralık 1934 ten bu yana birkaç kez değiştirilen yürürlükteki Bankacılık Yasası'dır (KWG). Ancak buna rağmen bankacılık denetlenmesine ilişkin, Federal Hükümet ile eyaletler arasında çıkan "yasama yetkisinin" kime ait olduğuna ilişkin kargaşa, Federal Anayasa Mahkemesinin Federal Hükümet lehine verdiği karar ile son bulmuş ve bu sayede 1961 yılından sonra tüm para kuruluşları Federal Maliye Bakanlığının denetimine bırakılmıştır (FinDAG 2). Bu arada Federal Merkez Bankası (Deutsche Bundesbank) ve Federal Merkez Bankasına bağlı eyalet merkez bankaları, bankacılık denetimine dâhil edilmiş, para kuruluşlarından iletilen yıllık blanz ve diğer raporları, Federal Kredi Sistemi Denetleme Kurumuna (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, BAKred) iletilmesi sağlanmıştır (Frach, 2008, s. 62).

Para kuruluşlarına ilişkin düzenlemeler, ilgili para kuruluşlarının dernekleri (Verbände) ve bakanlıklar, Federal Meclis Komisyonları ile beraber çalışmaları sayesinde, Alman para sektörü kendi çıkarlarını savunmada Avrupa ve dünyadaki para kuruluşlarında bir "denetleme kurumu" tarafından temsil edilme imkânı buldu. Ancak bu durum federal denetleme kurumu BaFin'in etkisini artırırken, para piyasası temsilcisi derneklerin etkisini azaltmıştır (Frach, 2008, s. 62 ve Lütz, 2000, s. 17).

Ekonomilerin ihtiyaç duyduğu istikrarlı bir finansal sistem, ancak sıkı denetlenen bir bankacılık sistemi tarafından sağlanabileceğinden; bu amaca yönelik olarak BaFin'in görev alanına giren ve sıkı bir şekilde denetlenen bankacılık sektörü Almanya'da, istikrarlı bir finansal sistemin yürümesine önemli derecede katkı

sağlamaktadır. Bunun yanında, Avrupa Birliği düzeyinde, bankaları izleme ve denetleme yükümlülüğünü bir çatı altında toplama teşebbüsü çerçevesinde, hem resmi hem de maddi olarak devrim niteliği taşıyan çok yönlü bir yasal düzenleme paketi yürürlüğe kondu. Ayrıca Avrupa Birliği bankacılık denetim yasalarının esasını teşkil eden, CRD IV (Sermaye Gereksinimleri Direktifi IV) ve CRR (Sermaye Gereksinimleri Yönetmeliği) şeklinde adlandırılan yönetmelikler de yürürlüğe girince banka denetimlerinde gerekli olan işbirliği sağlanmış oldu. Bundan dolayıdır ki, yukarıda anılan yasaların yürürlüğe girdiği gün olan 1 Ocak 2014, Avrupa bankaları için tarihi bir gün olarak kabul edilir (Höpfner, 2014). Bu düzenlemeye uygun olarak, BaFin bankaları izleme ve denetleme faaliyetini 2014 yılında Avrupa Merkez Bankasına devretmiştir. 4 Kasım 2014'ten sonra BaFin, Avrupa Merkez Bankası'nın (Europäische Zentralbank-EZB) öncülüğünde tek tip bir denetim mekanizmasının (Single Supervisory Mechanism –SSM- Einheitlicher Aufsichtsmechanismus) önemli unsurlarından biri haline dönüşmüştür. BaFin'in çalışanları SSM'in her alanında SSM ile beraber çalışmalarını sürdürdüğünden, denetimler hem ulusal sınırlar içinde hem de Avrupa sınırları içinde daha etkin yapılabilmektedir (BaFin, 2020).

BaFin'in de dâhil olduğu SSM, yaklaşık 57 Alman kuruluşu da dâhil olmak üzere, Avrupa Birliği bölgesinin yaklaşık 120 önemli kurum veya kuruluşunu (European Central Bank, 2021)³ denetlemektedir (BaFin, 2019, s. 16). Bu faaliyetlerini BaFin çalışanları, Avrupa Birliği bölgesinin dört bir yanındaki gözlemcilerle birlikte ve ortak denetim ekipleriyle yapmaktadır. Daha az önemli kurumları (Less Significant Institutions-LSIs'ler. Almanya'da bu kuruluşlardan yaklaşık 1.400 adet bulunmaktadır) SSM dolaylı olarak denetler; zira bu kuruluşlar hala ulusal kurumlar tarafından izlenmekte ve denetlenmektedir.

Bankaların yıllık çalışmaları hakkındaki gerekli bilgi akışını BaFin, denetçilerin ve banka birliklerinin hazırladıkları yıllık bilançolarından ve denetleme raporlarından almaktadır (BaFin, 2020). Tüm bunlara ilaveten bankalar ve diğer kredi kuruluşlarının BaFin'e yüksek meblağlı krediler hakkında bilgi aktarımı ve kısa aylık bilançolar sunma yükümlülükleri vardır. BaFin, istikrar ve iflas mevzuatının eksiksiz uygulandığına dair düzenli olarak denetimler yapmaktadır (BaFin, 2019). Tüm bu veriler Federal Almanya Merkez Bankası ile değerlendirilir ve gerekli işlemler yapılır. Bunun ötesinde BaFin özel denetimler düzenleyebilir ve bu çalışmalarını, BaFin'in şubesi olmadığından ilgili yerlerdeki Merkez Bankası çalışanları ile yürütür (BaFin, 2022, s. 90).

Bankacılık Yasası (Kreditwesengesetz) yaptırımlar konusunda BaFin'e geniş imkânlar sunmaktadır. Kredi kuruluşları için öngörülen cezalar, yazılı uyarıdan para cezasına hatta banka lisansının iptaline kadar varmaktadır (Spiegel Online, 2012; Die Welt, 2009). Bu çerçevede 2020 yılında banka denetimlerine ilişkin BaFin'e ulaşan 491 şikâyete, Bankacılık Yasası m. 25a ve 10, 13, 45,45b, 46 hükümlerince uyarı ve diğer cezai yaptırımlar uygulanmıştır (BaFin, 2020, s. 61). Ayrıca bankalara ilişkin BaFin'e 2020 yılı içinde, 9.409 şikâyet şeklinde, 138'si bilgi alma maksatlı toplamda 9.547 müşteri şikâyeti yapılmıştır. Buna BaFin'in, Federal Almanya Meclisinin Dilekçe

3 Örnekler: The Bank of New York Mellon S.A. (ABD); AXA Bank Belgium SA und NV (Belçika); ALPHA BANK S.A. (Yunanistan); Bayerische Zentralbank; Commerzbank; Deutsche Bank (Almanya); AIB Group plc (İrlanda); Volksbank AG (Avusturya).

Komisyonuna görüş sunduğu 22 olay da dâhildir. Ayrıca 46 başvuru da BaFin'den eski bankaları ve onların yasal halefleri hakkında bilgi talebinde bulunmuşlardır. BaFin'e yapılan 9.409 şikâyetin 5.617'si özel bankalara, 997'i tasarruf bankalarına, 618'i kamu bankalarına, 944'ü kooperatif bankalarına, 7'si ipotek kredisi veren bankalara, 265'i yapı kooperatifleri, 224'ü finansal hizmet sağlayan bankalara (örneğin kiralama ve Faktöring şirketleri vb.), 737'si yabancı bankalara ilişkindir (BaFin, 2020, s. 106).

B. Sigorta Kuruluşlarının Denetimi

Versicherungsaufsicht

Almanya'da 100 yılı aşkın bir süredir, sigorta sektörü devlet tarafından denetlenmektedir. Merkezi Berlin şehrinde bulunan İmparatorluk Denetleme Kurumu 1901 yılından beri, Sigorta Denetim Yasası (Versicherungsaufsichtsgesetz VAG) temelinde özel sigorta şirketlerini denetlemektedir. Menkul kıymetler borsası ve bankacılık sisteminin denetimi Federal Hükümetin uhdesindedir. Bunun yanında, özel hukuk kapsamında olan sigorta sistemini Federal Almanya Anayasası m. 74/1, No. 11 çerçevesinde, sigorta sektörünün denetlenmesinde federal düzeyde yasa yapma yetkisi de yine Federal Hükümetin sorumluluğu altındadır (Gesetzgebungskompetenz) (Bayraktarlı, 2016, s. 159). Böylece, imparatorluk denetleme kurumunun bir devamı olarak, Yapı Tasarruf ve Sigorta Denetleme Kurumu (Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen) 1952 yılında, bunu takiben 1972 yılında da Yapı Tasarruf Bankalarını (Bausparkassen) denetleyen BAKred hayata geçirilmiştir. Daha sonra bu kurumun adı "Federal Sigorta Denetleme Kurumu" (Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen- BAV) olarak değiştirilmiştir. Burada belirtmek gerekirse, BAV'ın, merkezi sigorta birlikleri ve dernekleri ile yakın bir ilişki içinde olması, tüketici derneklerinin ve Federal Kartel Kurumu'nun yoğun eleştirilerine neden olmaktadır (Frach, 2008, s. 63).

2002 yılından sonra sigorta sektörünün denetlenmesi, bu tarihte yeni kurulan BaFin'e devredilmiştir (Frach, 2008, s. 63). Federasyon kendi yasama yetkisinde olan Sigorta Denetim Yasası'nın (VAG) bazı uygulama alanlarını, eyaletlerin yasama yetkisine bırakmıştır (Bayraktarlı, 2016, s. 159). Federal düzeyde sorumlu olan Federal Sağlık Bakanlığı, sağlıkla ilgili kapsamlı görevlerle ilgilenen bir dizi kurumdan sorumludur. Sağlık politikalarını belirleme yanında yasal sağlık sigortasının sorumluluğu önceleri Federasyona ait olmasına rağmen sigortası fonlarının denetimi sorumluluğunu eyaletlere bırakmıştır. Diğer taraftan Federasyon yine hastanelerin yatırım maliyetlerini karşılamada eyaletlerle ortak hareket etmektedir.

Tüketici haklarının denetimler çerçevesinde genel olarak korunması, denetlenen şirketlerin tüketicilerini bir bütün olarak koruyan tüm kural ve düzenlemelere uymasını sağlamak anlamına gelir. BaFin, bir sigorta ilişkisinden kaynaklanan bireysel sorunları veya yasal anlaşmazlıkları izleme yükümlülüğüne sahip değildir. Bağlayıcı bir karar vermek mahkemelerin yetki alanındadır. Bireysel tüketici, çözüm aradığı sorunlar için tüketici danışma merkezlerine veya tahkim kurullarına başvurur (BaFin, 2015 Juli, s. 19). Fakat sigorta şirketinin prim düzenlemesi ve geçiş uygulamaları gibi bazı işlemleri, çok sayıda sigortalının hakkını tehlikeye atar veya bozarsa, BaFin denetim temelinde bu türden riskli uygulamalara müdahale edebilir. Denetim temelli

tüketici haklarının korunması, bireysel tüketicinin korunması ile karıştırılmamalıdır. BaFin denetimleri, genel çıkarları koruyan düzenlemelere uyum ile sınırlıdır (BaFin, 2015 Juli). BaFin, sigorta şirketleri tarafından prim ayarlamalarının ele alınması ve geçiş uygulamasını kontrol eder.

BaFin, Sigorta Şirketlerinin Denetimi Hakkında Yasa'ya (Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen-VAG) dayanarak tüm sigorta kuruluşlarının da faaliyetlerini izler ve denetler. Bankacılık sisteminde olduğu gibi sigorta faaliyetlerine başlama ve sürdürülmesine ilişkin işlemlerde BaFin'in onayı gerekmektedir. BaFin nezdinde sigortacılık faaliyetlerini başlatmak için gerekli koşullar bankacılık sistemine benzerlik arz etmektedir.

Sigorta faaliyetleri özellikle karşılıklı güvene dayanmakta ve ayrıca sigortalılık uzun bir zaman dilimi içinde sigortacı- müşteri birlikteliği demek olduğundan, doğal olarak sigorta şirketlerinden güvenilir kuruluşlar olmaları beklenir. Bundan dolayı BaFin, sigortalı kişilerin menfaatlerinin ve sigorta şirketlerinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerin karşılıklı korunmasını sağlamak için izleme ve denetleme işlerini titizlikle yerine getirir. BaFin, bu yükümlüğünü yerine getirmekle önemli bir ekonomik ve sosyal görevi de yerine getirmiş olmaktadır.

BaFin, yalnızca onaylanmış sigorta şirketlerinin bu sektörde faaliyet göstermesini ve bu şirketlerin iş operasyonlarını uygun şekilde yöneten ve geçerli tüm yasal ve düzenleyici gereklilikleri karşılayan ve güvenilirliklerini kanıtlamış kişilerin oluşturduğu idari kurullar tarafından yönetilmesini sağlamakla yükümlüdür. Tüm bunların yanında BaFin genellikle, sigorta şirketlerinin, sigorta işlerinin yürütülmesi ile ilgili Sigorta Denetleme Yasası'nın uygulamaları yanında tüm diğer ilgili yasalara uyumunu da izler. Buna istinaden BaFin örneğin, sigorta şirketlerinin sermayeleri risk oranlı, güvenli ve karlı yatırımlarla kara dönüştürülecek şekilde değerlendirilip değerlendirilmediği hususlarında etkin rol oynar (Bundesbank, 2019).

Yıl	Hayat Sigortası	Taahhüt Sigortası	Hastalık Sigortası	Kaza Sigortası	Zorunlu Sigortalar	Hukuki koruma sigortası	Yapı/ev eşyası sigortası	Diğer Sigortalar	Özel Sigortalar	Toplam
2020	1.723	2.021	1.607	209	389	567	617	836	247	8.216
2019	1549	1958	1420	245	452	776	605	632	214	7851
2018	1.869	1.734	1.653	215	439	666	711	619	191	8.097
2017	1.825	1.508	1.433	219	400	591	603	633	155	7.367
2016	1.817	1.533	1.335	294	460	924	708	759	155	7.985
2015	2.113	1.778	1.267	294	505	722	470	769	1.558	9.746
2014	2.802	1.822	1.545	379	622	675	890	780	1.624	11.139

Çizelge 2: Sigorta sektöründen yıllara göre BaFin'e ulaşan şikâyetler. **Kaynak:** Jahresbericht 2020, S. 108.

2019 yılında denetlenen şirketler ve müşterileri tarafından sigorta işlemleri ile alakalı BaFin'e ulaşan şikâyet sayısı 7.851'dir. Bunların %33,3'ü şikâyetçilerin lehine sonuçlanmıştır. Sigorta konusunda yapılan şikâyetlerin konusu çok çeşitlidir. 2018 ve 2019 yıllarına dair şikâyetler, sigorta ödemelerindeki gecikmeler, zarar taleplerinin

uyarlanma işlemleri, sigorta ödemelerinin miktarı, sigorta aidatlarının uyarlanmasında yaşanan düzensizlikler gibi konuları kapsayan hayat sigortaları, hastalık sigortaları, taşıt ve diğer genel sigorta alanlarını kapsamaktadır. Şikâyete konu olan sigorta alanları ve sayıları aşağıdaki tabloda gösterilmiştir: (BaFin, 2020, s. 108).

C. Menkul Kıymetler Piyasasının Denetimi

Wertpapieraufsicht

BaFin'in denetlemekle yükümlü olduğu önemli alanlardan biri de Alman menkul kıymetler ve bağlantılı piyasaların Alman Menkul Kıymetler Ticaret Yasası'na (Wertpapierhandelsgesetz- WpHG) göre yürümesini sağlamaktır. Özellikle menkul kıymetler ticaretinde içeriden bilgi sızdırma ve diğer istismar durumlarının engellenmesi BaFin'in görevleri arasındadır. Bankalar, tüm menkul kıymetler ticaretinin yanı sıra listelenen şirketlerin özel açıklamalarını BaFin'e bildirmekle yükümlüdür. Bu bilgi BaFin için fiyat ihlallerinin takibi için önemlidir. Elde edilen bu bilgiler ışığında özellikle finans sektörünün üst kademe yöneticilerinin özel işleri de izlenir. Buna ilaveten BaFin, menkul kıymet ticaretinde şeffaf bir piyasa için düzenlemelerin gerektirdiği bildirimleri ve açıklama yükümlülüklerini izler. BaFin, Aleni Teklifle Menkul Kıymet Edinme ve İşletmenin Devralınmasına İlişkin Yasa (Gesetz zur Regelung von Öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und Unternehmensübernahmen-WpÜG) hükmü çerçevesinde, halka açık şirketlerde pay sahiplerinin menkul kıymet ticareti hareketlerini denetler ve değerlendirir. BaFin, bu yasanın hükümlerine uygun olarak alış ve satış tekliflerini denetler. Kendisine verilen görevler kapsamında, izleğin düzgün şekilde yürütülmesine zarar verebilecek veya menkul kıymetler piyasası için önemli dezavantajlara neden olabilecek şikâyetleri ve suiistimalleri ortadan kaldırmak veya önlemek için uygun ve gerekli çalışmaları kamu yararını gözeterek yerine getirmekle yükümlüdür (WpÜG m. 21/2).

Siyasetin para piyasalarına müdahaleden kaçınma gerekliliği veya isteği 2002 yılında "Finans Ekonomisinin Tek Düzenleyicisi" (Allfinanzaufsicht) şeklinde nitelendirilen BaFin'inin kurulması ile sonuçlanmıştır. Kaçınma gerekliliği veya isteği, yukarıda bir şekilde zikredilen FinDAG, WpHG, KWG ve VAG gibi diğer yasal düzenlemelerden de anlaşılmaktadır (Frach, 2008, s. 60). Ancak demokratik sistemin ve denetiminin bir gereği olarak BaFin, Federal Hükümetin teknik/nesnel/maddi ve hukuki sorumluluğu ve denetimi altında faaliyetlerini yürütmektedir (Frach, 2008, s. 82, 102).

Almanya'nın Federal Devlet yapısına sahip olması nedeniyle Federal Devlet, eyaletlerin menkul kıymetler alanındaki yetkilerine fazla müdahale etmemiştir. Federal Devlet, borsa ve menkul kıymetler alanında yapılması gereken yasal düzenlemeleri yarışan yetki alanları çerçevesinde daha çok eyaletlere bırakmıştır (Bayraktarlı, 2016, s. 159). 1980'lere kadar, menkul kıymetler sektörü, ağırlıklı olarak borsa düzenlemelerine tabii idi. Büyük Alman bankaları, borsa komisyonlarında çoğunluk oylarına sahip olmalarından dolayı, çok sayıda borsayı desteklemiştir. Ancak 1980'lerden sonra menkul kıymetler ticareti giderek daha önemli hale gelince, Alman bankaları uluslararası para piyasalarında rekabet edebilmek için daha çok yatırım bankacılığına yani menkul kıymetler ticaretine yönelmişlerdir (Frach, 2008, s. 60).

İşlevsel bir menkul kıymet alım ve satımı için en önemli olan husus, tüm katılımcılar için adil, şeffaf ve güvenilir piyasa koşullarının oluşturulmasıdır. BaFin, menkul kıymetler piyasasında, manipülasyon ve içeriden bilgi alışverişi hususunda şüphe arz eden işlemleri titizlikle denetlemekle yükümlüdür. Ayrıca halka açık şirketlerin ve hissedarlarının açıklama gerekliliklerine uyup uymadıklarını izler. Şirketler, diğer bilgilerin yanı sıra özel duyuruları, yöneticilerin dâhil oldukları işleri ve mali raporlarını yayınlamak zorundadır. Örneğin hedef şirket hisselerinden en az yüzde 30'unu, dolaylı ya da doğrudan satın alan hissedar, WpÜG m. 35'e göre, hisse oranını aynı yasanın 10. maddesi çerçevesinde en geç yedi gün içinde ilan eder. Bunun yanı sıra diğer hissedarlara hisselerini uygun bir fiyata (WpÜG m. 31) satın almaya hazır olduğuna dair bir teklif vermek zorundadır (Faden, 2008, s. 3-6). Teklif sahibi WpÜG m. 35/2'ye göre, hedef şirket üzerindeki kontrolün devralındığının yayınlanmasından itibaren dört hafta içinde BaFin'e teklif bilgilerini içeren belgeleri, yasa m. 14'e uygun olarak yayınlamak üzere sunulmalıdır.

Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, finans kuruluşlarını, yatırım yönetimi şirketlerini ve bunların yatırım fonlarını izler. BaFin ayrıca, gerekli asgari bilgiler dâhil edilmiş mi diye borsanın onayladığı broşürleri ve diğer ilgili bildirimleri de inceler ve bu broşürleri depolar. Menkul Kıymetler İzahname Yasası (Wertpapierprospektgesetz-WpPG) m. 4/5, 1. cümlesine göre, broşürlerin biçimselliği dışında, doğruluğunu içerik olarak kontrol etmek BaFin'in görev alanında değildir. Aynı yasa m. 8. çerçevesinde, içerik sorumluluğu, broşürü satışa sunan yani onay için başvuruda bulunan veya güvence veren tarafından üstlenilir.

	Özel Bankalar		Tasarruf ve Kamu Bankaları	Kooperatif Bankaları		Finansal hizmetler veren kuruluşlar	Toplam	
2014	2.381		1.994	1.527		947	6.849	
2015	1.546		1.691	1.299		104	4.640	
2016	1.633		1.837	1.463		63	4.996	
2017	1.298		1.701	1.283		71	4.353	
2018	1.592		2.122	1.370		99	5.183	
	Özel Bankalar	Tasarruf Bankaları	Kamu Bankaları	Kooperatif Bankaları	İpotek Kredisi Veren Bankalar	Yapı Tasarruf Bankaları	Finansal Hiz. Veren Kuruluşlar	Yabancı Bankalar
2019	5.545	885	168	698	6	248	243	605
2020	5.617	997	618	994	7	265	224	737

Çizelge 3: Menkul kıymetler ticaretine ilişkin BaFin'e ulaşan şikâyetler (BaFin, 2019, s. 114).

Kaynak: Ayrıca, Jahresbericht 2018, S. 44; Jahresbericht 2020, S. 107.

Denetim işlemleri çerçevesinde örneğin 2018 yılı itibarıyla menkul kıymetler alanında BaFin'e ulaşan şikâyet sayısı 676'dır. Bir önceki yıl bu sayı 522 idi (BaFin, 2022, s. 42). Bunlar daha ağırlıklı olarak, idare ve müşteri hizmetleri, sipariş uygulamaları, müşterilere ait bilgiler ve yatırım danışmanlığı ile ilgilidir. 2019 ve 2020 yıllarında BaFin'e ulaşan ve değerlendirilen şikâyetlerin, dikkatlerden kaçmayacak sayıdaki artışı önem arz etmektedir. Yıllara göre BaFin'e ulaşan şikâyet sayıları aşağıda olduğu şekildedir.

Menkul kıymetler hizmeti sunan tüm şirketlerin, kendi yatırım danışmanlarını ve satış temsilcilerinin yanı sıra uyum görevlilerini (Compliance-Beauftragten), Menkul Kıymetler Ticareti Yasası m. 87'ye uygun olarak BaFin'in şikâyet ve çalışanlar siciline kayıtlarını yaptırma yükümlülüğü vardır. Yatırım danışmanlarının bu konuda daha özel konumları vardır: Yatırım önerileri hakkında bireysel yatırımcılar (Privatkunden), danışmanlara ilişkin bir şikâyette bulunursa, bu şikâyetin şirket tarafından BaFin'e bildirilmesi bir zorunluluktur. Bu bağlamda, çalışanlar ve şikâyetler sicili, kolektif tüketiciyi korumaya yönelik önemli bir husustur. Kayıtları izleyerek BaFin, özel müşterilere danışmanlık yapan yatırım hizmetleri şirketlerinin gerekli davranış yükümlülüklerine uyup uymadığını kontrol edebilir. Şikâyetler gözlemcilere, hem sistematik hem de bireysel ihlallerin (örneğin bazı çalışanların yetkisiz satış baskısı yapması gibi) denetlenmesi imkânını sağlar. Bu şikâyetler, yasal bildirim koşullarına uygun olmalı, şikâyetin içeriği veya gerekçeleri hakkında bilgi içermemelidir (BaFin, 2022, s. 44).

Kural ihlali nedeniyle BaFin, menkul kıymetler hukuku çerçevesinde örneğin 2017'de 188 ve 2018 yılında 135 para cezası işlemini gerçekleştirmiştir. 2017 yılında yapılan denetlemelerde tespit edilen 869 hadise 2018 yılına devretmiştir. BaFin, 126 olayda ilgililere 7,8 milyon Avro para cezası uygulamıştır. BaFin'in denetimler sonucu işlem yaptığı kurum ve kuruluşlardan 193'ünde işlemler durdurulmuş, 160 dava ise anlaşma ile sonuçlandırılmıştır. Böylece 2018 yılı içinde 322 hadise sonuçlandırılmış, 682 denetim işlemi de bir sonraki yıla devretmiştir (BaFin, 2022, s. 151). Bu denetimlerde 2018 yılı itibarıyla BaFin, 221 para cezası işlemini (Verfahren) sonuçlandırmıştır. Bu denetimlerden 86'sı banka, kara para aklamayı önleme ve sigorta, 135 işlem ise menkul kıymetler alanına aittir (BaFin, 2022, s. 49). 2019 yılında BaFin, ihlallerin toplamı için 9.625.900 Avro ceza kesmiştir: Bunun 125.900 Avrosu banka denetimlerine, kara para aklamalarını önleme tedbirlerine ve sigorta şirketleri denetimlerine, 9.500.000 Avro ise menkul kıymetler sektöründe yapılan ihlallere karşın kesilmiştir (BaFin, 2022, s. 41).

D. Banka Hesaplarını İzleme

Bankkontenabruverfahren

	2019 başında beklemede olan işlemler	2019 yılında başlatılan yeni yöntem	Para cezası ile sonuçlanan davalar	Avro cinsinden en yüksek para cezası	Gerçek veya yasal sebeple	Fırsata dayalı sebeplerden	2019 sonunda bekleyen davalar
					durdurulanlar		
Bildirim Yükümlülüğü	5	0	2	18.000	0	3	0
Tek tek tanıtım	85	17	12	130.000	2	17	71
Yönetici İşlemleri	4	0	0	0	1	0	3
Pazar Manipülasyonu	16	0	5	16.900	0	3	8
Bildirim ve Yayınlama Yükümlülüğü	306	157	45	800.000	9	160	249
Menkul kıymet sahiplerine karşı yükümlülükler	7	0	0	0	2	5	0
Boş Satış (Açığa Satış)	10	0	1	24.000	0	5	4
Finansal raporlama yükümlülükleri	179	46	25	1.300.000	23	44	133
Broşürler (WpPG/VermAnlG)	29	8	2	250.000	9	7	19
Şirket Devralma (WpÜG)	11	7	0	0	1	1	16
Davranış Organizasyon ve şeffaflık yükümlülükleri	20	1	5	10.000	0	13	3
Diğerleri	10	6	1	6.300	0	4	11

Çizelge 4: Menkul Kıymetler Denetimlerinde Caza İşlemleri (*Bußgeldverfahren Wertpapieraufsicht*). (BaFin, 2019, s. 41, 113)

Stabil bir finansal sistemin işlemlerini sağlamada özellikle de kara para aklamayı önleme mücadelesinde, Bankacılık Yasası m. 24c (Kreditwesengesetz- KWG) uyarınca bankalar, otomatik bir çağrı sistemi bulundurmakla mükelleftir. Bu sistem sayesinde BaFin her an banka müşterilerinin hesaplarına girerek hesap hareketlerini izleyebilmektedir. Bankalar ve müşterileri, bahsi geçen sistem sayesinde BaFin'in bu faaliyetlerinden haberdar olamamaktadır.

KWG m. 24c/1'e göre, kredi kuruluşları, sermaye yatırım şirketleri ve diğer finans kuruluşları, ilgili hesap numarası yanında hesap sahibi ve diğer yetkili kişilerin adı ve doğum tarihi gibi belirli ana verileri ve ayrıca hesabın açılması ve kapatılmasına ilişkin verileri bir detaya kaydetmek zorundadırlar. BaFin, talep üzerine bu bilgileri KWG m. 24c/3'te belirtilen yetkililere vermekle mükelleftir. Kara para aklamayı önleme çerçevesinde BaFin, 2019 yılı uygulamalarında, 186.575 adet banka hesabına ilişkin bilgiyi talep sahibi kurumla paylaşmıştır.

İlgili Kurumlar (Bedarfsträger)	2018		2019		2020	
	Sayı	Yüzde %	Sayı	Yüzde %	Sayı	Yüzde %
BaFin	877	0,6	752	0,4	235	0,08
Vergi Daireleri (Finanzbehörden)	13.249	9,3	12.648	6,8	15.667	5,41
Polis (Polizeibehörden)	87.931	61,5	131.959	70,7	219.754	75,81
Savcılık (Staatsanwaltschaften)	30.671	21,5	29.982	16,1	39.375	13,58
Gümrük (Zollbehörden)	9.645	6,8	10.683	5,7	14.057	4,85
Diğerleri (Sonstige)	515	0,4	551	0,3	773	0,27
Toplam (Gesamt)	142.888		186.575		289.861	

Çizelge: 5: KWG 24c hükmüne göre izlenen banka hesaplarında takip edilen ihlaller.
Kontenabruverfahren nach § 24c. Kaynak: Jahresbericht der BaFin 2019, S. 124;
Jahresbericht 2020, S. 117.

Ödeme Hizmetleri Denetim Yasası'na (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz- ZAG) göre ödeme hizmetleri veya e-para alanında iş kurmanın tek yetkin kurum olan BaFin'in iznine tabi olması yanında, bu sektörlerin denetimi de BaFin'e aittir. Aynı kural yukarıdaki bölümlerde açıklandığı gibi Almanya'da bankacılık, sigorta, menkul kıymetler ticareti, finansal hizmetler, ödeme hizmetleri için de geçerlidir. Buna göre 2019 yılında, BaFin'e yapılan yeni izin taleplerinin sayısı 2017'de 1208, 2018'de 1.397 2019'da 1.055 olarak gerçekleşmiştir. 2019 yılındaki taleplerin bir önceki yıla göre daha az gerçekleşmesinin temel nedeni Fintech-Themen, Initial Coin Offerings (ICOs) ve Security Token Offerings (STOs) yanında diğer finans hizmetlerinin öne çıkması olarak değerlendirilmektedir (BaFin, 2019, s. 126).

E. Banka Tasfiyeleri

Bankabwicklungen

Bir finans kuruluşunun devam eden varlığına yönelik tehdit, denetim araçlarıyla önlenemezse ve bu durum finansal istikrar için bir tehlike arz ediyorsa, yasal düzenlemeler çerçevesinde BaFin, bir Ulusal Tasfiye Kurumu (Nationale Abwicklungsbehörde-NAB) olarak gerekli müdahaleyi yapar (Bundesbank, 2019). Müdahale burada, finans piyasasının istikrarını tehlikeye atmadan, sorumluluğu kapsamındaki bir finans kuruluşunu yani bankayı tasfiye etmeye yönelik adımların atılması anlamına gelmektedir.

Bankalar, finans hizmeti sağlayan ve sigorta alanında faaliyet gösteren kuruluşlar yukarıda anıldığı gibi finansal istikrarı tehlikeye atacak seviyede ise BaFin'e iflas başvurusu yapar. BaFin, konuya ilişkin tasfiye işlemlerini, Bankacılık Yasası (Kreditwesengesetz- KWG) m. 46b ve Sigorta Şirketlerinin Denetimi Hakkında Yasa (Versicherungsaufsichtsgesetz- VAG) m. 88'de belirlenen koşullara göre yerine getirir. BaFin bu düzenlemeler çerçevesinde, zaman zaman ekonomik nedenlere bağlı olarak veya başka bir nedenden dolayı finans kuruluşlarının tasfiyesini, mahkeme dışı kendine

tanınmış yetkileri kullanarak da yönetmektir. BaFin, yukarıda anılan yasalar çerçevesinde öncelikle iflasın önlenmesi için gereken tedbirlerin alınmasına ve iflas dolaısıyla kamusal ekonominin göreceği zararın minimize edilmesinde gerekli hassas çalışmaları yapar.

Ancak BaFin'in bankaların iflasını engelleme gibi bir görevi yoktur. Bir banka iflas edecek olursa yatırımları güvence altına alan tazminat kurumları banka müşterilerinin tasarruflarının hepsini kaybetmemelerini sağlayacak tedbirleri alır. Bu kuruluşları da BaFin izler ve denetler. Bir iflas olayının ortaya çıkması durumunda, BaFin zarar tespit işlemlerini başlatır. Herhangi bir talebin olup olmadığını varsa talebin miktarını tespit etmek BaFin'in faaliyetleri arasında olmayıp ilgili tazminat kuruluşunun görevleri arasındadır (BaFin, 2022, s. 15).

F. Tüketici Ve Azınlık Paylarının Koruması

Verbraucherschutz und Schutz der Minderheitsaktionäre

BaFin'in önemli görevlerinden biri de bankaların ve diğer finans kuruluşlarının, özel sigorta şirketlerinin ve menkul kıymet alım satımlarının denetiminde tüketicilerin korunmasını sağlamaktır. Bu doğrultuda, Finansal Hizmetleri Denetleme Yasası (Finanzdienstleistungsaufsichts- gesetz- FinDAG) m. 4'e uygun olarak müşteri, bir şirket hakkındaki şikâyetini doğrudan BaFin'e yapabilmektedir. Şeffaf ve anlaşılabilir finansal ürünler ve hizmetler sunmak tek başına tüketiciye ve küçük yatırımcıya bir bütün olarak yeterli korumayı sağlayamayacağından BaFin, Küçük Yatırımcıyı Koruma Yasası (Kleinanlegerschutzgesetz) çerçevesinde, tüketici şikâyetlerini azaltmak ve şikâyet konularını tamamen ortadan kaldırmakla yükümlüdür (BaFin, 2016, s. 11). Bundan dolayı tüketici haklarını korumak için BaFin çatısı altında "Tüketici Danışma Kurulu" (Verbraucherbeirat) kurulmuştur.

Küçük Yatırımcıyı Koruma Yasası'na göre her kişi, BaFin tarafından denetlenen şirketler hakkında şikâyet etme hakkına sahiptir. Şikâyet dilekçeleri yazılı olarak veya internet üzerinden yapılabilmektedir. BaFin'in şikâyeti reddetmesi durumunda şikâyetçi için olumsuz bir sonuç veya bir maliyet doğmaz. Ancak BaFin şikâyetler konusunda yasal danışmanlık vermemekte ve devam eden davalara da müdahale etmemektedir. Fakat denetleyici önlemlerin gerekli olup olmadığı konusunda ve ilgili yasaların ihlal edilip edilmediğini her şikâyette denetleme yükümlülüğü vardır. Şikâyet istatistikleri BaFin tarafından yıllık olarak yayınlanır (BaFin, 2021). BaFin, tüketici şikâyetlerine bir altyapı hazırlamak için halka açık olan ve izin belgesi olan tüm bankaların, finansal hizmet sağlayıcı kuruluşların, yatırım şirketlerinin, sigorta şirketlerinin veya emeklilik fonlarının listelendiği kurumsal bir veri tabanı bulundurmaktadır (BaFin, 2021).

BaFin bünyesinde, 2016 yılında tüketiciyi koruma yükümlülüğünü en iyi şekilde yerine getirebilmek ve tüketiciye koruma sağlamak için finansal sektörlerin her birine ayrı ayrı hizmet verecek departmanlar kurulmuştur. Diğer görevleri yanında bu departmanların asıl görevi, tüketicilere farklı finansal ve sigorta ürünleri ile finansal hizmetler ve riskleri hakkında bilgi vermektir. BaFin bu amaçla, web sitesinde özel bir bölüm ve ilgili çalışanın telefon numarasını ve diğer iletişim kanallarını tüketicinin

kullanıma sunmuştur (Reimer, 2016, s. 16). Kullanıcıların hizmetine sunulan 0800 2 100 500 numaralı telefon üzerinden BaFin'e, 2018 yılı içinde 18.651 başvuru yapılmıştır. Bunların %34,4'ü sigorta denetimleri alanında, 54,46'sı banka, 9,91 ise menkul kıymetler alanından iletilen şikâyetlerdir (BaFin, 2022, s. 43).

BaFin, Finans Pazarı Gözlemcileri (Marktwächter Finanzen) ve Federal Tüketiciler Birliği (Verbraucherzentrale Bundesverbands) ve tüketicilerin korunmasında faaliyet gösteren diğer kuruluşlarla birlikte tüketiciyi korumak için ortak çalışmalar da yapmaktadır. BaFin, tüketicinin korunmasına ilişkin denetlenen şirketlerin, tüketiciye yönelik sistematik ve genel suiistimallerine müdahale ederken, Finans Pazarı Gözlemcileri istenmeyen gelişmeleri ortaya çıkarmak için finansal piyasayı tüketicinin gözüyle değerlendirerek BaFin ile paylaşır (Reimer, 2016, s. 16-18). Yani finansal piyasayı tüketici gözüyle gözlemleyen Finans Pazarı Gözlemcileri, BaFin için önemli bir bilgi kaynağı olarak beraber çalışmanın koşullarını yerine getirmiş olur. Diğer taraftan BaFin 2013 yılından beri Tüketici Danışma Kurulu (Verbraucherbeirat) uzmanlarından tüketici haklarının korunmasına ilişkin düzenli olarak bilgi almaktadır. Ek olarak, BaFin tüketicilerin korunmasının daha da geliştirilmesi ve tüketici standartlarının Avrupa ve uluslararası düzeyde aktif olarak şekillendirilmesi konusunda çalışmalarını sürdürmektedir. BaFin, WpÜG, Madde 35, 39'a istinaden sektörde kurumsal tüketiciye koruma sağlarken, aynı zamanda bireysel tüketici haklarının korunması için kamu denetçisinin, tahkim kurullarının ve mahkemelerin görev alanlarına da girmektedir (BaFin, 2016, s. 13). Başka bir deyişle BaFin, mahkemelerin yetki alanına giren her anlaşmazlıkta mahkeme gibi bağlayıcı karar veremez (BaFin, 2022).

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Aleni Teklifte Menkul Kıymet Edinme ve İşletmenin Devralınmasına İlişkin Yasa (Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz) WpÜG) ile halka açık ortaklıklarda azınlık paylarının satın alma hakkı kurumu uygulanmaya başlanmıştır. Bu yasa ile Almanya'da ilk kez şirket devralmaları için genel olarak bağlayıcı bir yasal çerçeve oluşturulmuştur (Faden, 2008, s. 1).

Yasanın temel amacı, menkul kıymetler ticaretinde özellikle de şirket devir işlemlerinde, azınlık paylarının korunmasının yasal olarak güvence altına alınmasıdır. Bu yasal güvence, gerçekte WpÜG m. 35 ve 39'da düzenlenen zorunlu teklif aracılığıyla gerçekleştirilmek istenmektedir (Faden, 2008, s. 2). Aynı şekilde yasa ile aleni pay alım teklifine dair kurallar dâhil, azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması gibi birçok hususun yeknesaklaştırılması hedeflenmiştir. İşletmelerin devralınması veya menkul kıymetlerin el değiştirmesi konusunun detayı bu çalışmanın konusu olmakla beraber; yasa koyucu, anılan yasanın hükümlerinin uygulanmasını denetlemekle BaFin'i görevli kıldığından (WpÜG m. 1, 2, 5) zorunlu olarak yasanın ilgili alanlarını burada açıklamak bir zarurettir. Bu yüzden ilgili yasayla alakalı detaylı bir inceleme yerine konuya bağlı kalınarak genel açıklamalar yapılacaktır.

Yasa koyucu, payların el değiştirmesinin azınlık pay sahiplerinin hisselerinin kalıcı değer kaybetmesine neden olabileceği fikrinden hareketle, çeşitli düzeylerde yapılan devir işlemlerinde, WpÜG m. 35 çerçevesinde zorunlu çağrı ile menkul kıymet sahiplerinin pay değerlerinin korunması ve zarar görmelerini engellemeye yönelik yasal düzenlemeyi yaparak yürürlüğe koymuştur. WpÜG ile azınlık paylarının korunmasına özel özen gösterilirken, gözetim ve denetim işlemleri yukarıda da anıldığı gibi anayasal bir kurum olan BaFin'in görev alanına bırakılmıştır (Faden, 2008, s. 3, 5).

BaFin, WpÜG'nin hükümlerine uygun olarak görevi çerçevesinde kuruma ulaşan teklifleri denetler ve bir karara bağlar. BaFin, kendisine verilen görevler kapsamında, izleğin doğru şekilde uygulanmasına zarar verebilecek veya menkul kıymetler piyasası için önemli zararlar neden olabilecek suiistimalleri ortadan kaldırmak veya daha önemlisi önlemek için uygun ve gerekli denetimleri yapmakla yükümlüdür (WpÜG m. 2/1).

Sermaye şirketlerinin birleşmesi ve pay devir konularında, zorunlu çağrıda bulunma günümüz ticaret yasalarının önemli bir parçası haline gelmiştir. Bu bağlamda yasa ile hâkim pay sahibi ve azınlık pay sahibi yararına tatmin edici ve her iki tarafı yani çağrı sahibi ve azınlık pay sahibi arasındaki çatışan çıkarlar konusunda yasal düzenlemeler yapılmıştır. Şirketlerin birleşmesi ve pay devir konusunda yasanın temel hedefi „zorunlu çağrıda bulunma“ yani azınlık paylarının WpÜG uyarınca korunmasıdır (Faden, 2008, s. 2).

Zorunlu çağrıda bulunmaya ilişkin hükümler, bir kontrol işlemi gerçekleştirildiğinde azınlık hisselerini korumaya hizmet eder. WpÜG yürürlüğe girdikten sonra, yasanın 35. maddesinde zorunlu çağrıda bulunmaya ilişkin belirlenen koşulların büyük ölçüde önem kazandığı, mahkeme kararlarından anlaşılmaktadır. Bu kararlara bakıldığında hemen hemen önceki tüm mahkeme kararlarının konusu WpÜG'de belirlenmiş olması bu gerçeğe işaret etmektedir (Faden, 2008, s. 2).

Aleni Teklifle Menkul Kıymet Edinme ve İşletmenin Devralınmasına İlişkin Yasa ile her iki tarafın menfaatleri dikkate alınarak, azınlık paylarının daha iyi korunması amaçlanmaktadır. WpÜG m. 35/1'e göre devralma teklifi, şirketin yönetimine sahip olmayı amaçlama anlamına gelmektedir. Devamla aynı yasa m. 2'de, bir şirketin kontrolüne sahip olmayı, m. 30'da ise belirlenen koşullara uygun olarak hedef şirketin hisselerinin veya hedef şirkete ait oy haklarının en az %30'una sahip olmak anlamına gelmektedir (WpÜG m. 29). Burada temel koşul, şirket paylarının borsada işlem görüyor olması ve WpÜG 39/ 4'e göre pay devri dilekçesinin, kabul süreci sonrasında takip eden üç ay içinde verilmiş olmasıdır.

Azınlık paylarının satın alınması konusunda WpÜG'de iki temel koşulun yerine getirilmesi öngörülmüştür. Birincisi; azınlık paylarını satın almak için öncelikle, aleni pay alım teklifi veya zorunlu çağrıda bulunma yükümlülüklerinin yerine getirilmesidir (WpÜG m. 35, 39a).

Yukarıda da anıldığı gibi, WpÜG m. 29/2 hükmüne göre, sermaye şirketlerinde hâkim pay sahiplerine, sermaye şirketinin en az %30'una sahip olması durumunda, azınlık pay sahiplerinin paylarını satın alma hakkı tanınmaktadır. Bu durumda hâkim pay sahibinin, diğer tüm pay sahiplerine çağrıda bulunarak satın alma istemini iletme zorunluluğu vardır. Satın alınacak paylar için koşullara uygun bir bedel teklif edilmesi gerekmektedir. WpÜG m. 31/1'e göre uygun bedel belirlenirken teklif sahibinin, hedef şirketteki hisselerin ortalama borsa fiyatı ve kendisi veya iştirakleri ile müşterek hareket eden kişiler tarafından hedef şirketteki hisse alımlarında ödenen bedeli dikkate alınmalıdır.

Pay satın alınması, yasanın 35 ve 39. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, devralma, zorunlu çağrıda bulunma ve aleni pay satın alınması şeklinde gerçekleşmektedir. Aleni pay satın alma çağrısı, satın alınan şirkette hâkim hissedar olma anlamına gelmektedir. Bir şirketi devralmada %30'luk eşige doğrudan aleni çağrı ile veya dolaylı yollarla ulaşılmış olsa da yasanın 35. maddesine göre pay miktarının da belirtildiği

bildirinin yedi gün içinde yapılması zorunludur. Pay satın alma, anılan üç sistemden hangisi ile yapılırsa yapılsın, yasa gereği hâkim pay sahibi, azınlık pay sahiplerinin de paylarını satın almak için derhal zorunlu çağrıda bulunması gerekir (WpÜG m.29/2). Hâkim pay sahibi, çoğunluğa ulaştıktan ve pay dağılımı son şeklini aldıktan sonra, durumu hazırlanan bir dosya ile dört hafta içinde BaFin'in denetimine sunar. Bu işlem, BaFin tarafından onaylandıktan sonra yayınlanır (WpÜG 14/2/3, 4).

Azınlık paylarının satın alınması konusunda WpÜG'te belirlenen ikinci koşul; azınlık paylarını satın almak için teklif verenin, gönüllü veya zorunlu teklifinin sonucu olarak hedef şirketin oy haklarının %95'i ve üzerindeki bir payı elde etmiş olmasıdır (WpÜG m. 39a). Burada dikkat edilmesi gereken husus, satın alınan payların aynı zamanda oy hakkına da sahip olmasıdır. Zira oy hakkından yoksun paylar bu çerçevede dikkate alınmamaktadır (WpÜG m. 39/3). Aynı şekilde oy hakkından yoksun payları satın almak için de yine hedef şirketin sermayesinin %95'inin satın alan tarafından ödenmiş olması gerekmektedir.

Pay satın alma taleplerini yöneten yetkili mahkeme Frankfurt Eyalet Yüksek Mahkemesi'dir. Satın alma hakkı mahkeme kararının kesinleşmesiyle, azınlık payları, teklif veren hâkim pay sahibine devredilir. Diğer taraftan önemli başka bir husus da azınlık paylarının zarar görmemesi ve korunması koşuluyla, yedi gün içinde yazılı bir başvuru koşuluyla, hâkim pay sahibinin zorunlu çağrıda bulunma ve ilan zorunluluğundan muaf tutulabileceği hususudur (Faden, 2008, s. 4). Bu durumda yasa koyucu WpÜG m. 36'da sayılan hususlarda zorunlu çağrıda bulunma zorunluluğu koşullarını dikkate almaz. Her durumda da hâkim pay sahibi ve azınlık pay sahiplerinin karşılıklı olarak menfaatlerinin korunması esastır.

Hâkim pay sahiplerinin WpÜG m. 35/2 kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve özellikle de zorunlu çağrıda ortaya çıkan ihlallerde, bu kişilere bir milyon Avro'ya kadar para cezası verilebilmektedir (WpÜG m. 60). Ayrıca, WpÜG m. 35 kapsamındaki yükümlülükler yerine getirilmediği sürece hâkim hissedar, hisselerinden doğan herhangi bir hakkı da kullanamamaktadır (WpÜG m. 59). Başka bir deyişle hâkim hissedar, zorunlu çağrı konusunda yapmış olduğu ihlal neticesinde, bazı hakları yanında özellikle oy hakkını da kaybetmektedir.

Yasanın yürürlüğe girdiği 01.01.2002'den sonra yoğun bir şekilde şirket ve pay devralma işlemleri gerçekleşmiş olmasa da, pay devir işlemlerinde çok sayıda zorunlu çağrıda bulunulduğu gözlenmiştir (Faden, 2008, s. 2). Bu dönemde BaFin örneğin, 44 çağrı işlemi denetleyip sonuçlandırmıştır. Bunlardan 15'i aleni pay alım çağrısı (WpÜG m. 10), 14'ü devralma çağrısı (WpÜG m. 29) ve 15 zorunlu çağrıda bulunmadır (WpÜG m. 35 vd.). Yasanın yürürlüğe girdiği ilk dönemlerdeki işlemlere bakılınca, kaydedilen bu 44 vakadan üçte biri burada konu edinilen zorunlu çağrıda bulunmadır. Tüm bunların dışında BaFin'e toplam 51 şirkette kontrolü ele geçirme vakası bildirilmiştir. Şirket devralma işlemlerinde BaFin, 2010'dan 07.08.2020 kadar 111 şirketin zorunlu çağrıda bulunma isteğini WpÜG m. 36, 37'ye göre değerlendirerek sonuçlandırmıştır (BaFin, 2023). Aynı şekilde BaFin, WpÜG 14/2 uyarınca çağrı sahibi, çağrı belgesinin BaFin tarafından onaylanmasından sonra gecikmeksizin internette yayınlamakla yükümlüdür, hükmü çerçevesinde 11.01.2010- 01.10.2020 tarihleri arasında 264 şirketin bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediğini denetlemiştir (BaFin, 2023).

III. Ceza Soruşturmalarda BaFin'in Rolü

Rolle der BaFin im Strafverfahren

BaFin'in denetimleri iki yaptırım yöntemiyle desteklenmektedir: İlki, idari suçlar, ihlaller geleneksel olarak idari para cezası; ikincisi ise para ve hapis cezası öngören ceza yasası yaptırımlarıdır. Her iki durumda da BaFin bu vakalara doğrudan müdahale etmez. Bir idari yasak veya kural ihlali, kendi başına bir kabahat ya da suç teşkil etmez. İdari yönergelerin ihlalinin suç olarak kabul edildiği bazı ülkelerde durum farklıdır. Almanya'da yargı, açıkça ceza gerektiren bir eylemi tespit etmişse yaptırım yöntemini uygular. Bununla birlikte, uygulamada idari yasaların ihlali, çoğu zaman kabahat veya suç olarak bir norm haline getirilmiştir. Bazı durumlarda, idari gerekliliklerin ihmalî veya kasıtlı olarak ihlal edilmesini onayladıkları için sorumluluk yönetime aittir. Ancak ceza hukukunun merkezi alanlarda ki suçlar, idari yönergelerden bağımsız olarak düzenlenir. BaFin açısından ceza hukuku yaptırımları, sadece olağan olmayan veya özel korunmaya muhtaç değerlerin ihlali durumunda uygulanır. Bu nedenle, ceza hukuku burada idari düzenlemenin bağımsız bir tamamlayıcısıdır (Engelhart, 2019, s. 41- 46).

BaFin finansal sistemi denetleyen kurum niteliğine sahip olmasından dolayı, sermaye piyasası alanında işlendiği iddia edilen suçların soruşturmasında önemli bir role sahiptir. BaFin, içeriden bilgi sızdırmaya ilişkin suçlar, piyasa manipülasyonu, yasadışı bankacılık işlemleri, sermaye yatırım sahtekarlığı, borsa spekülasyon işlemlerine katılma gibi menkul kıymetler alanında, gerçekte suç teşkil edebilecek fiilleri kolluk kuvvetlerine rapor etmekle yükümlüdür. Bundan dolayı BaFin kendisini bir tür ceza soruşturması makamı (savcılık) olarak değerlendirmektedir (BaFin, 2004, s. 83). Ancak BaFin, Bankacılık Yasası (Kreditwesengesetz-KWG) m. 44'ye dayanarak, belirli bir soruşturmayı bir suç işlendiğine dair ilk şüphenin tespit edilmesinden sonra gerçekleştirebilir. Başka bir deyişle BaFin, soruşturma sonuçlarını m. 44c'ye dayanarak kolluk kuvvetlerine bildirir.

İçeriden bilgi sızdırmaya ilişkin suçlar, piyasa manipülasyonu, yasadışı bankacılık işlemleri, sermaye yatırım sahtekarlığı, borsa spekülasyon işlemlerine katılma gibi menkul kıymetler alanında, gerçekte suç teşkil edebilecek fiilleri kolluk kuvvetlerine rapor etmekle yükümlü olduğundan BaFin, bir tür ceza soruşturması makamı (savcılık) olarak değerlendirilmektedir (BaFin, 2004, s. 83; BaFin, 2018, s. 28, 46). Soruşturma kapsamında, şüphelinin mekânında arama yapılması ceza muhakemesi yasası gereği sadece savcılığa tanınmış olup BaFin'in ceza soruşturmasının ve kovuşturmasının menfi etkilenmemesi koşulu ile yargılama sürecinde BaFin, yönetime ilişkin yetkilerini kullanabilirken, elinde bulunan kişisel bilgileri savcılıkla paylaşmasına sadece sonucu etkilemesi söz konusu ise müsaade edilmektedir (WpHG m. 11/2).

BaFin tarafından denetlenen şirketlerin, hukuki düzenlemelere veya BaFin tarafından hukuki düzenlemeler esas alınarak getirilen kurallara uymaları bir zorunluluktur. İhlalleri ortadan kaldırmak veya ihlaller daha ortaya çıkmadan uygun önleyici tedbirler almak BaFin'in yükümlülükleri arasındadır. Ancak alınan bu tedbirlerin ilgili kuruluşlar tarafından gecikmesizin uygulanması yasal zorunluluktur (WpHG m. 14). BaFin, denetimlerinde ilgili kuruluşun mekânlarına girerek soruşturma ve kovuşturma yapabilmektedir (WpÜG m. 40). Diğer taraftan BaFin suç duyurusunu,

Almanya sınırları içinde seçeceği herhangi bir savcılığa yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir (Schmitt, Janovsky, & Wabnitz, 2020, s. Kn. 216). Sadece bu husus bile, BaFin'e takdir edilen yetkilerin sınırını anlamak bakımından yeterlidir.

Menkul Kıymetler Ticareti Yasasının (Wertpapierhandelsgesetz- WpHG) 11. maddesi uyarınca ve aynı yasanın 119. maddesinde sıralanan koşullar çerçevesinde BaFin, suçun işlenmiş olduğu şüphesine dayanak teşkil edebilecek bilgilere sahip olduğunda, hemen ilgili savcılığa suç duyurusunda (Strafanzeige) bulunma yükümlülüğündedir (Wertpapierhandelsgesetz - WpHG), Madde 11). Ancak bu durumda BaFin, şüphelilerin kişisel bilgilerinin de soruşturma sonucu bakımından bir değer ifade edecekse savcılıkla paylaşma yoluna gidebilir (WpHG m. 11). Zira bu kapsamda ilgili kişi tanık sıfatındadır (BaFin, 2004, s. 83).⁴

Ceza soruşturmaları yanında BaFin, bir eylemin sermaye piyasası mevzuatında düzenlenen bir kabahat oluşturması halinde tahkikat yapma ve yaptırım uygulama (idari para cezası verme ve diğer idari mahiyetteki yaptırımları uygulama) yetkisine sahiptir. İdari yönergelerin/mevzuatın uygulanması, genellikle idari yaptırımlar ile sağlanmaktadır.

Şeffaflık ve Değişim Ölçütleri Hakkındaki Yasa (Gesetz zur Umsetzung der Transparenzrichtlinie- Änderungsrichtlinie vom 20.11.2015), yürürlüğe girdikten sonra tüzel kişilere yaptıkları ciroya göre para cezası verme imkânına sahip olmuştur. Bu kurallar çerçevesinde BaFin, on milyon Avroya kadar para veya bir önceki yılın hasılatının yüzde beşini ceza olarak verebilmektedir. Burada temel kıstas hangi miktarın daha yüksek olduğudur. BaFin, 2018 yılı içinde yapılan denetlemelerde beş davaya ilişkin olarak denetlediği şirketlerin hasılatına uygun ceza öngörmüştür. Bu çerçevede BaFin'in, 2018 yılında öngördüğü en yüksek para cezası denetim yükümlülüğü ihlaline ilişkin 1.340.000 Avro tutarındaki para cezasıdır (Ordnungswidrigkeitengesetz OWiG, m. 130/1,1. Cümle). 2018 yılında toplamda BaFin, 13.338.650 Avro para cezası işlemi gerçekleştirmiştir. Bu cezalardan 5.538.650 Avrosu banka denetimlerinden, kara parayı önlemeden ve sigorta denetimlerinden, 7.800.000 Avrosu ise menkul değerler denetiminden tahsil edilmiştir (BaFin, 2018, s. 49). 2019 yılında ise BaFin, ihlallerin toplamı için 9.625.900 Avro ceza kesmiştir: Bunun 125.900 Avrosu banka denetimlerine, kara para aklamalarını önleme tedbirlerine ve sigorta şirketleri denetimlerine, 9.500.000 Avro ise menkul kıymetler sektöründe yapılan ihlallere ilişkin kesilmiştir (BaFin, 2019, s. 41). Burada dikkat çeken husus, hem 2018 yılında hem de 2019 yılında kesilen cezalarda menkul kıymetler alanında yapılan ihlallere kesilen cezalardır. BaFin'in denetlediği temel üç alandan ikisi bankacılık ve sigorta sektöründeki ihlallerin menkul kıymetler alanından çok daha az olmasıdır. Çalışmanın genelinde sunulan çizelgelerdeki bilgiler ve diğer karşılaştırmalar dikkatlice incelenince, cezaların caydırıcı etkisinden olsa gerek, ihlaller her geçen yıl biraz daha azalmaktadır.

4 Federal Almanya Merkez Bankası (Deutsche Bundesbank), polis makamları ve Cumhuriyet savcılığı ile birlikte BaFin, yasadışı işleri kovuşturur ve önler. Ayrıca, lisans gereksiniminin sınırlandırılması veya somut iş projelerinin değerlendirilmesinden kaynaklanan tüm yasal sorunları netleştirir.

Şeffaflık ve Değişim Ölçütleri Hakkındaki Yasa gereği BaFin, aldığı denetim önlemlerini, yaptırımlarını ve öngördüğü caza kararlarını Federal Adalet Bakanlığının internet portalında yayınlamaktadır. Son üç yıl içerisinde BaFin, önleyici denetlemelerine ve yaptırımlarına dikkat çekmek için 46 idari tedbiri, 21 para cezası gerektiren olayın yanında 71 idari para cezası kararının bakanlık sayfasında yayınlamıştır. Bu şekilde pazar ekonomisinin taraflarının yasalarla uyum içinde çalışmalarına katkı sağlanmıştır. Bu belirtilen hususlarla alakalı bir kaç örnek sıralamak daha açıklayıcı olacaktır:

1. 2018 yılında incelen altı olayda BaFin, bazı finansal araçlarla sahte alım satım konusunda arz veya talep için yanıltıcı işaretler vermiş olan bir kişiye WpHG 20a uyarınca, para kuru manipülasyonundan dolayı 42.000 Avro para cezası vermiştir.
2. Burada BaFin, WpHG m. 33 ve 34'e dayanarak bir şirkete, oy hakkı duyurularını iki defadan fazla ve zamanında yapmayı ihmal ettiğinden, oy hakkı ihlalden bir şirkete toplam 2,4 milyon Avro ceza vermiştir (BaFin, 2018, s. 152).
3. BaFin, denetlediği bir başka şirketi, kamuya 2016 mali yılı içinde, yarım yıllık mali rapor vermediği için 11 Temmuz 2019'da, 125.000 Avro para cezası ödemeye mahkum etmiştir. BaFin'in bu yaptırımını, önceki Alman Menkul Kıymetler Ticaret Yasası'nın (WpHG) m. 37w/ 2, 3. cümlesi ile birlikte, 37w/1, 1. Cümlesinin ihlaline dayandırılmıştır (BaFin, 2019).

Sonuç olarak BaFin, Bankacılık Yasası m. 44c'ye dayanarak, belirli bir soruşturmayı bir suç işlendiğine dair ilk şüpheye ulaşılması durumunda gerçekleştirebilir. Başka bir deyişle BaFin, kendi soruşturma sonuçlarını Bankacılık Yasası m. 44c çerçevesinde belirlenen esaslara dayanarak kolluk kuvvetlerine bildirmek zorundadır.

IV. BaFin Ve Türk Finansal Ekonomisinin Düzenleyici Ve Denetleyici Kurumları

BaFin und die Regulierungs- und Aufsichtsbehörden der türkischenn Finanzwirtschaft

Bu çalışmada görüldüğü gibi, Almanya'nın finans ekonomisi bir bütün olarak tek düzenleyici mega bir kurum olan BaFin tarafından düzenlemekte ve denetlenmektedir. Türkiye ise SPK, BDDK gibi birden fazla çoklu düzenleyici ve denetleyici kurumlarla ve sadece denetleyici bir kurum olan MASAK ile finans ekonomisini denetlenmektedir. Finans ekonomisinin tek bir düzenleyici güçlü kurum ile mi yoksa çoklu düzenleyici ve denetleyici kurumlarla mı daha etkili denetlenir konusu, ilgili çevrelerce olumlu ve olumsuz yönleri ile tartışılmaktadır. Bu tartışmalar bu çalışmanın konusu dışında kaldığından, burada sadece BaFin ile SPK, BDDK ve MASAK'ın kısa bir karşılaştırması yapılacaktır.

Almanya'da finans ekonomisini denetlemek amacıyla kurulan BaFin, Türk finans ekonomisini denetleyen kurumlardan herhangi birinin muadili olarak değerlendirilemez. Çünkü BaFin bir üst ve anayasal kurum olarak tüm finans ekonomisini, menkul kıymetler piyasasını, bankacılık sektörünü denetlemekle yükümlü iken, Türk finans

ekonomisi farklı yetki ve yükümlülüklerle üç ayrı kamu kurumu (SPK, BDDK, MASAK) tarafından denetlenmektedir. Finans ekonomisi 2002 yılı öncesi aynı şekilde Federal Almanya'da da üç ayrı kurum (BAKred, BAWe, BAV) tarafından denetlenirken, yasa koyucu denetimleri yeknesaklaştırmak için FinDAG düzenlemesiyle, ilk etapta BaFin'ni hayata geçirerek bu çok başlılığa son verme yolunu tercih etmiştir. Bir başka söylemle, yasa koyucu yasal düzenlemelerle yukarıda anılan bu üç anayasal kurumun görev ve sorumluluklarını BaFin'e devretmiştir.

Türkiye'de factoring şirketleri, finansman ve sigorta şirketleri, bankalar, finansal kiralama şirketleri ve varlık yönetim şirketleri Bankacılık, Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından denetlenirken, halka açık anonim şirketler SPK'nın denetimine tabidir. MASAK'ın görev yetkilerinin belirlendiği 5549 sayılı yasa hükmüne göre kurulan Mali Suçları Araştırma Kurumu Başkanlığı – MASAK doğrudan Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı olup görev ve yetkileri yasada listelenmiştir. MASAK'ın görev ve yetkileri incelendiğinde BaFin'in ceza yasası uygulamalarında sahip olduğu soruşturma ve kovuşturma yetkileri dışında diğer yetkilerinin tümüne sahip olduğu görülecektir. İnternet sayfası verilerine göre MASAK'ın görevleri, suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi amacıyla politika hazırlamak ve uygulama stratejileri geliştirmektir. Bu amaçla kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonu sağlamak, ortak çalışmalar yapmak, görüş ve bilgi alışverişinde bulunmak, sektörel çalışmalar yapmak, terörün finansmanının önlenmesi kapsamında veri toplamak, şüpheli işlem bildirimlerini almak, analiz etmek ve değerlendirmek şeklinde özetlenebilir. MASAK'ın da BaFin gibi denetleme çerçevesinde para aklama suçunun işlendiği hususunda kuvvetli olguların varlığının tespiti halinde, Ceza Muhakemesi Yasasının hükümlerine göre gerekli işlemler yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak yükümlülüğü vardır.

Finans ekonomisinin gözetimi ve denetimi örneğin Almanya'da BaFin, İngiltere'de FSA (Frach, 2008, s. 14) tarafından bir merkezden yönetilirken Türkiye'de anılan piyasalar üç devlet kurumu tarafından denetlenmektedir. Küreselleşmiş dünyada, kara para aklama ile mücadele, terörizmin finansmanını engelleme gibi önemli konularda denetimlerin bir merkezden yapılmasının birçok yararına karşın, ekonomilerin en önemli unsuru olan bankacılık sektöründe çıkan bir olumsuzluğun, banka sistemlerinin ulusal veya uluslararası iç içeliğinden dolayı, bankacılık sistemi henüz gelişmemiş ülkelerde mali istikrarı olumsuz yönde etkilemesi de bir başka önemli sorun teşkil etmektedir.

Finansal sistemin düzenleme ve denetlenmesinde BaFin, özellikle şu üç hususta Türkiye'nin düzenleyici ve denetleyici kurumlarından ayrılmaktadır. Birincisi; Yukarıda „Kurumsal Yapı ve Temel İlkeler“ başlığı altında açıklandığı gibi BaFin bütçe konusunda tamamen özgürdür. BaFin, denetlediği işletmelerden topladığı aidat ve harçlarla finanse edilmektedir. Esas olarak kredi kuruluşları, sigorta şirketleri ve finansal hizmetler kuruluşlarından alınan harçlar, BaFin'in en önemli finansman kaynağıdır (Frach, 2008, s. 86, 87). Bundan dolayı Federasyon bütçesine bağımlı değildir. Hatta fazla veren bütçesini ya bir sonraki yıla aktarmakta ya da gelecek dönemdeki yapılacak yatırımlar için yedekte tutabilmektedir (FinDAG m. 12). Ancak kurum, “demokratik sistemin kurallarına uygun olarak” Federal Maliye Bakanlığı'nın gözetim ve denetimine tabidir (FinDAG m. 2). İkincisi; BaFin finansal ekonomiyi düzenleyen ve

denetleyen bir devasa kurum niteliğine sahip olduğundan, sermaye piyasası alanında işlendiği iddia edilen suçların soruşturmasında önemli bir role sahiptir. BaFin adeta bir savcılık makamı gibi soruşturmalara dâhil olabilmektedir. Konut ve iş yerlerinde gerekirse savcılıktan bağımsız olarak arama yapabilmekte (WpÜG m. 40; 2. FiMaNoG m. 1/ 3c, 12) ve soruşturma için kanıtları kayıt altına alabilmektedir. Hatta belirli koşullarda eşyalara el koyabilmektedir. BaFin, finans ekonomisinde suç teşkil edebilecek fiilleri kolluk kuvvetlerine rapor etmekle yükümlüdür (Bkz. Bölüm III). Üçüncüsü; BaFin ulusal bir kurum olmasına rağmen çeşitli uluslararası kurum ve kuruluşları da denetlemektedir. Adeta uluslararası bir kurum olarak Avrupa Birliği içinde ve dışında üye kurum ve kuruluşları denetlemektedir (Bkz. 1. Bankacılık Sektörünün Denetimi).

Yasaların BaFin'e verdiği yetkiler çerçevesinde finans ekonomisinin motoru olan bankacılık sektörü yanında menkul kıymetler sektörünü, sigorta ve emekli fon alanlarını denetlerken, Federal Anayasanın temel haklara ilişkin bazı maddeleri ekonomi adına sınırlandırılmaktadır. BaFin'in denetlediği alanların önemini daha iyi vurgulayabilmek için sınırlama nedenleriyle kısıtlanan bazı anayasal temel hakları burada açıklamak gerekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, anayasa maddelerinden bazılarının (Konut dokunulmazlığı=Betretungsrecht) ekonomik nedenlere bağlı olarak sınırlandırılması, finans ekonomisinde yapılan ihlallerin ve işlenen suçların önlenmesinde ne kadar önemli olduğunun bir delilidir. Normal iş saatlerinde BaFin veya görevlendirdiği yetkililer denetim koşulları çerçevesinde bilgi vermekle yükümlü kişilerin mekânlarına girme yetkisine sahiptir (Betretungsrecht WpHG m. 6/11.). Ancak iş saatleri dışında veya söz konusu denetlenecek mekân bir konut ise, buraya sadece kamu güvenliği ve düzenine yönelik bir tehlike varsa, Federal Anayasa'nın 13. maddesindeki konut dokunulmazlığı hakkı sınırlandırılarak konutta gerekli arama yapılabilmektedir (WpÜG m. 40; 2. FiMaNoG m. 1/ 3c, 12). Bu çerçevede, aramanın bir parçası olarak, BaFin memurları, soruşturma için kanıt olabilecek araç ve gereçleri kayıt altına alabilmekte ve eşyaların bazıları eğer gönüllü olarak teslim edilmiyorsa bunlara el koyabilmektedir. Olası bir tehlike dışında arama ve el koyma işlemlerinde karar mercii Frankfurt Sulh Mahkemesi'dir ve karara itiraz yolu açıktır (2. FiMaNoG m. 1/ 3c). Aynı şekilde, Anayasa m. 10 hükmü de, yani haberleşmenin gizliliği ve dokunulmazlığı kuralı da yine 2. FiMaNoG m. 7 ile sınırlandırılmakta posta, telefon ve mektuplara el konulabilmektedir.

Yukarıda anılan üç husus ve BaFin'in denetim ve gözetim faaliyetlerini yerine getirmede dayandığı çok sayıdaki yasal dayanağa <https://www.bafin.de/dok/8232410> linki üzerinden kolayca ulaşılabilir. Ceza ve İdari Denetim Mevzuatı düzenlemelerinin çokluğu ve hatta BaFin'in denetim yetkilerinin engellenmemesi için belirli koşullar çerçevesinde Federal Anayasanın 10. ve 13. Maddelerinde belirlenen temel hakların kısıtlanması, Türk düzenleyici ve denetleyici kurumlarının sahip olmadığı, yasama tarafından BaFin'e sağlanan yasal gücü göstermektedir.

Sonuç Ve Değerlendirme

Zusammenfassung und Beurteilung

Almanya'da Finansal Hizmetleri Denetleme Yasası ile kurulan BaFin, birçok yasa ve ayrıca 79 yönetmelik ile gözetim ve denetimlerini sürdürmektedir. BaFin, Avrupa Birliği düzenleme ve direktifleri doğrultusunda Almanya'da tek yetkili düzenleyici ve denetleyici kurum olarak ayrıca Avrupa Birliği'nde faaliyet gösteren bazı kuruluşlar başta olmak üzere uluslararası finans ekonomisinin kendine üye çeşitli kuruluşlarını da denetlemektedir (BaFin, 2022). Çalışmada sık sık vurgulandığı gibi BaFin, finansal sistemin yegâne düzenleyici ve denetleyici (Allfinanzaufsicht) bir kurumu olarak, Federal Almanya Cumhuriyeti ve Avrupa Birliği piyasalarında, toplumun ve kişilerin finansal piyasalardaki yatırımlarını güvence altında tutmak ve ihlalleri önlemekle (Prävention) yükümlüdür. BaFin bu bağlamda kısaca başlıklar halinde: Menkul kıymetler (Wertpapieraufsicht), Bankacılık (Bankenaufsicht), Sigorta (Versicherungsaufsicht) ve Banka hesaplarını izleme, Banka tasfiyeleri, Tüketici ve Azınlık paylarının korunması şeklinde sıralanan sektörlerin tek düzenleyici ve denetleyicisidir.

Araştırmada, finans ve menkul kıymetler piyasalarını denetleyen BaFin'in denetim alanı olan menkul kıymetler ve finans piyasaları konusuna, ceza hukuku bağlamında daha fazla ağırlık verildiği görülmektedir. Şöyle ki, geniş bir alanda işlem gören ve toplumda geniş kitlelere yayılmış olan menkul kıymetler ticareti, çeşitli ihlallerin kaynağı olduğundan, ceza hukuku yaptırımları zorunlu olarak daha çok bu alanlarda devreye girmektedir. Bunun temel nedeni bu iki alanın doğası gereği daha fazla ihlalin yaşanıyor olmasındandır.

İdari bir kurum olan BaFin, piyasa manipülasyonu, yasadışı bankacılık işlemleri, sermaye yatırım sahtekarlığı, borsa spekülasyon işlemlerine katılma gibi menkul kıymetler alanında yaptığı denetimler çerçevesinde suç teşkil eden veya edebilecek bu fiilleri, kolluk kuvvetlerine rapor etmekle yükümlüdür. Bundan dolayı BaFin kendisini bir tür kovuşturma gücü (savcılık) olarak adlandırabilmektedir.

Almanya'da anayasal bir kurum olarak BaFin'in kurulmasından önceki döneme bakıldığında borsa ve menkul kıymetler, hukuki düzenlemelerin ve siyasetin öncelikli konuları arasında olmadığını, bu dönemden sonra yapılan düzenlemelerin içeriği ve sayısına bakılınca anlaşılmaktadır. 2002 yılında siyaset kurumu, finans piyasasına müdahaleden kaçınma adına, finans ekonomisinin tümünü tek düzenleyici ve denetleyici bir kurum olan BaFin'inin (Allfinanzaufsicht) yönetim ve sorumluluğuna bırakmıştır. Buna ilişkin yürürlüğe konan FinDAG, WpHG, KWG ve VAG gibi birçok yasa ve aşağıda tümü listelenmiş diğer yasal düzenlemeler hayata geçirilmiştir (Frach, 2008, s. 60). Ancak demokratik sistemin ve denetiminin bir gereği olarak BaFin, Federal Hükümetin teknik/nesnel/maddi ve hukuki sorumluluğu ve denetimi altında faaliyetlerini yürüttüğü gerçeğinin altı burada bir daha çizilmesi gerekir (Frach, 2008, s. 82,102).

Sermaye piyasalarında önceden tahmin edilemeyen devamlı ve değişken ani gelişmeler, küçük ve büyük menkul kıymetler yatırımcılarının ilgi odağı olmaya devam ederken, özellikle iki alan yatırımcılar üzerinde önemli ve kalıcı bir etkiye sahip olacak gibi gözükmektedir. Brexit'in tüm doğrudan ve dolaylı sonuçları yanında

Avrupa Birliği bölgesinde denetim mekanizmalarının yeniden düzenlenmesinin sermaye piyasaları üzerinde önemli etkileri olacağı muhakkaktır. Sonuçlarının piyasalar üzerinde hangi etkilere neden olacağı tahmin edilemeyen bu hususun özellikle menkul kıymetler denetimi üzerinde gözle görülür etkilerinden söz edilebilir. Temmuz 2015'te düzenlenen Küçük Yatırımcıyı Koruma Yasası ile tüketicinin genelde (BaFin, 2016, s. 11) korunduğu görülmektedir.

Ekonomilerin ihtiyaç duyduğu istikrarlı bir finansal sistem, ancak sıkı denetlenen bir bankacılık sistemi tarafından sağlanabilir. Bu amaca yönelik olarak Avrupa Birliği genelinde ve ulusal düzeyde Almanya'da finans kuruluşlarını izleme ve denetleme yükümlülüğünü bir çatı altında toplamak için yapılan yasal düzenlemeler uyarınca BaFin'in görev alanına giren ve sıkı bir şekilde denetlenen bankacılık sektörünün, Almanya'nın finans ekonomisinin sağlıklı yürümesine önemli katkı sağladığı gözlenmektedir. Bu bağlamda BaFin, örneğin bir finans kuruluşu Bankacılık Yasasının 35. maddesinde sıralanan hükümlerden, Kara Para Aklama Yasasını, Menkul Kıymetler Ticareti Yasasını, 2015/847 Avrupa Birliği Direktifini veya bu yasaları uygulamak için düzenlenen yönetmelikleri ve bunlara istinaden yapılan uyarıları sürekli ihlal ediyorsa, bu kuruluşun yönetim ve denetim kurulu üyelerini görevden alma ve bu görevlere atanan yeni üyelere devretme yetkisine sahiptir (KWG m. 36).

Tek düzenleyici ve denetleyici kurum olarak BaFin, sorumluluklarını yerine getirme ve özellikle de iç denetime yeterince ağırlık verme konularında aşağıda verilen bazı örneklerde olduğu gibi medyanın ve hükümetin eleştirilere maruz kalmıştır. İç denetim sistemine yeterince ağırlık vermediği iddiaları BaFin aleyhine 2006 yılından itibaren medyada çeşitli haberler yayınlanınca dönemin Federal Bakanı Peer Steinbrück, bu güçlü kurumun ilk başkanı olan Jochen Sanio'dan doğrudan bilgi almak için "acil" notu ile Berlin'e çağırır ve onu adeta sorgular. Zira "Finans Ekonomisinin Tek Düzenleyicisi" (Allfinanzaufsicht) olarak nitelenen BaFin, iddialara göre uzun bir süreçte yapılan birkaç milyon Avroluk zimmete para geçirme olayını önleyememiştir. Konu, BaFin'in IT alanındaki alımlarında yapılan sahte alım anlaşmaları, sahte fatura ve yolsuzluklardır (Handelsblatt, 2004). Hükümetin araştırma komisyonuna hazırladığı birkaç yüz sayfalık iki rapor, BaFin yönetiminin başarısızlığını belgelerken, hükümet tarafından denetçi olarak görevlendirilen Pricewaterhouse-Cooper tarafından hazırlanan özel bir raporda da Sanio ciddi kişisel ihmallerle suçlanmıştır (Wirtschaftswoche, 2006). Daha sonra kurumun bir başka önemli görevini üstlenmiş olan J. Sanio'nun aleyhine, Deutsche Bank'ın bir alt kuruluşu olan BHF-Bank'ı, özel bir bankaya 100 Milyon Avroluk kredi sağlamaya zorladığı iddiasıyla 2014 yılında bir kovuşturma yapılmış ancak bu kovuşturma 2015 yılında Köln Cumhuriyet Savcılığı tarafından durdurulmuştur (Spiegel, 2015).

BaFin'in diğer iki önemli görevi olan sigorta sektörü ve menkul kıymetler ticaretini sıkı bir şekilde denetleme yanında önemli bir görevi de, bir finans şirketinin kuruluşunu bizzat yönetmek ve çalışmalarını denetlemektir. Bankacılık Yasası (BKW) bu konuda belirleyici temel yasadır. Yasanın 33. maddesi, banka yöneticilerinin "güvenilir" olması ve "söz konusu işletme hakkında pratik bilgiye ve yönetim deneyimine sahip olması" gerektiğini belirtir. Bu bağlamda, 2004 yılında Frankfurter Sparkasse hesaplarında BaFin, sahtecilik yaptıkları şüphesiyle üç yönetim kurulu üyesine karşı suç duyurusunda bulunmuş ve bunlardan ikisi görevden alınmıştır. Ancak iki görevli

hakkındaki yeterli delil bulunmadığından soruşturma durdurulmuştur. Bir başka örnekte, bir devlet kurumu olarak BaFin'in 2012 yılında, uygun olmadığını düşündüğü son derece önemli bir üst pozisyona, Deutsche Bank'ın yönetim kurulunun Amerikan vatandaşı William Broeksmit'i atmasını engellemesi, bu kuruma verilen yasal gücün boyutunu göstermektedir (Handelsblatt, 2012). Handelsblatt dergisine göre BaFin, şirketlerin denetim kurullarının atanmış üyelerine karşı da veto yetkisi çerçevesinde 2010 yılı içinde atanan 4000 adaydan 20'sinin iş başı yapmasını engellemiştir. Diğer bir örneğe göre BaFin, Deutsche Bank'ın bir yan kuruluşu olan BHF- Bank'a 2010 yılında yönetici olarak Axel Wienand'ın atanmasını engellemiştir (Spiegel wirtschaft, 2012).

Yakın tarihten verilebilecek diğer bir örnek de 1945 yılından sonra para piyasalarında vurgun olarak nitelendirilen Wirecard olayıdır. Şirketin hisseleri açığa satış yasasına (Leerverkaufsverbot)⁵ rağmen satışa sunulmuştu (Leerverkauf bzw. Short-Selling). Federal Merkez Bankası 15 Şubat 2019'da, BaFin tarafından planlanan "açığa satış"a karşı olduğunu bildirmesine rağmen, BaFin bu uyarı ve tavsiyelere uymayarak birçok Wirecard hissedarına yanlış yönde güven duygusu verdi (Hildebrand, Holtermann, & Kröner, 2020). Avrupa'nın en etkin ve kabul görmüş bir kurumu olarak kabul edilen BaFin'in, Wirecard grubunun denetlenmesinde ki yetersizliği basında geniş yer buldu. Bu arada BaFin, Avrupa Birliği denetim otoritesi ESMA tarafından, bakanlık ile yakın ilişkiler içinde olması eleştirilmiş ve aynı şekilde yetersizlikle suçlanmıştır (Kaleta, 2020). Savcılık kovuşturmalarında, şirketi ayakta tutmak için "organize dolandırıcılık"tan ana sorumlu olarak Wirecard yöneticilerini, yıllarca kredi dolandırıcılığı ve milyar dolarlık sahte ticari işler yapmakla suçlamaktadır. Şirket sorumlularının, kredi veren bankaları, iş ortaklarını, tedarikçilerini ve yatırımcıları 3,2 Milyar dolar veya daha fazlası kadar zarara uğrattığı bilinen gerçeklerdendir (Handelsblatt, 2020).

İş hayatında, iş ortaklarına belirli durumlarda, mesela bir mali yılın bitiminde, yani yılbaşında hediye vermek, iyi ilişkiler veya başarılı işbirlikleri için şükranları ifade etmek adettendir. Tabii ki, BaFin çalışanları aynı zamanda şirketteki insanlarla olan temaslarından ve görevlerinin sorunsuz bir şekilde yerine getirilmesinden memnuniyet duyarlar. Bununla birlikte, kamu idaresinin bir unsuru olan BaFin tarafından çalışanları için küçük hediyeler ve hatta diğer parasal çıkarların kabul edilmesi, her zaman bir açıklama ile ilişkilendirilir ve buna sadece dar sınırlar içinde izin verilir. Bu nedenle, iş dünyasındaki bağlantılar ve idari işlemlerde yer alan kişi ve kuruluşlardan BaFin özel bir talepte bulunmaktadır. BaFin'in yolsuzlukları önleme adına yönlendirici ve anlamlı bu talebine burada yer vermek, ilginç ve yararlı olacaktır: "BaFin ile yaptığınız iyi işbirliğinden doğan memnuniyetinizi hediyeler vererek ifade etmeyin. Böyle durumlarda ve her şeyden önce, çalışanlarımızın -sizin tarafınızdan iyi niyetle sunulmak istenen- hediyelerinizi reddetmelerine izin vermeyin, böylece kamu görevinin sürdürülmesinde olası bir etkileme görünümünün olmasına izin verilmemiş olacaktır." (BaFin, 2019).

BaFin denetimlerini, görev ve yükümlülüklerini 2023 itibarı ile 41 yasa (BaFin, 2022) ve çok sayıda yönetmeliğe (BaFin, 2020) dayandırmaktadır.

5 WpHG'nin 120. Maddesine göre açığa satış yapmak yasaktır. Aynı yasanın 8 ve 53. Maddeleri açığa satış yasasının denetimi BaFin'in görevleri arasındadır.

KAYNAKÇA

Literaturverzeichnis

Birincil Kaynaklar

BaFin. (2004). *Jahresbericht. Frankfurt*: BaFin. 05 23, 2023 tarihinde https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl_jb_2004.html adresinden alındı

BaFin. (2014). *Einheitlicher Aufsichtsmechanismus: „Direkte Auswirkungen für kleinere Institute sind begrenzt“ (Tek Tip Denetim Mekanizması). Frankfurt: BaFin.* 05 22, 2023 tarihinde https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2014/fa_bj_1405_einheitlicher_aufsichtsmechanismus.html adresinden alındı

BaFin. (2015 Juli). *Kollektiver Verbraucherschutz. Frankfurt.* https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/BaFinJournal/2015/bj_1507.html adresinden alındı

BaFin. (2016). *BaFin Journal April. BaFin.* Frankfurt:05 23 2023 tarihinde https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/BaFinJournal/2016/bj_1604.html adresinden alındı

BaFin. (2018). *Grundlagen & Organisation. Frankfurt.* 05 22 2023 tarihinde <https://www.bafin.de/dok/7854478> adresinden alındı

BaFin. (2018). *Jahresbericht, Geldwäschebekämpfung, Frankfurt.*

BaFin. (2019). *Bankenaufsicht. Frankfurt.* 05 23 2023 tarihinde https://www.bafin.de/DE/DieBaFin/AufgabenGeschichte/Bankenaufsicht/bankenaufsicht_node.html adresinden alındı

BaFin. (2019). *Jahresbericht. Frankfurt,* 05 23, 2023 tarihinde https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Jahresbericht/dl_jb_2019_iXBRL.html?view=renderXbr#page139 adresinden alındı

BaFin. (2019). *Korruptionsprävention.* 05 23 2023 tarihinde <https://www.bafin.de/dok/7854168> adresinden alındı

BaFin. (2019). *Softing AG: BaFin setzt Geldbuße fest 2019.* Frankfurt 05 23 2023 tarihinde <https://www.bafin.de/dok/12836612> adresinden alındı

BaFin. (2020). Anzeige- & Meldepflichten.Frankfurt 05 23 2023 tarihinde https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/BankenFinanzdienstleister/Anzeige-Meldepflichten/anzeige-meldepflichten_node.html adresinden alındı

BaFin. (2020). *Einheitlicher Bankenaufsichtsmechanismus-SSM* (Banka Denetimlerini Tek Bir Çatı Altında Toplama). Frankfurt 05 23 2023 tarihinde https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/BankenFinanzdienstleister/EUBankenaufsicht/SSM/ssm_node.html adresinden alındı

BaFin. (2020). *Jahresbericht. Frankfurt* 05 23, 2023 tarihinde https://www.bafin.de/DE/PublikationenDaten/Jahresbericht/jahresbericht_node.html adresinden alındı

BaFin. (2020). **Verordnungen**. 05 23, 2023 tarihinde https://www.bafin.de/DE/RechtRegelungen/Rechtsgrundlagen/Verordnungen/verordnungen_artikel.htm?nn=8232246 adresinden alındı

BaFin. (2021). **Beschwerden und Ansprechpartner (Şikâyetler ve İrtibat)**. Frankfurt 05 23 2023 tarihinde https://www.bafin.de/DE/Service/TopNavigation/Gebaeredsprache/Ansprechpartner/ansprechpartner_artikel.html adresinden alındı

BaFin. (2021). **Die Gremien**. Frankfurt 05 22 2023 tarihinde https://www.bafin.de/DE/DieBaFin/GrundlagenOrganisation/Gremien/gremien_node.html adresinden alındı

BaFin. (2021). **Finanzierung**. Frankfurt 05 22, 2023 tarihinde https://www.bafin.de/DE/DieBaFin/GrundlagenOrganisation/Finanzierung/finanzierung_node.html adresinden alındı

BaFin. (2021). **Unternehmensdatenbank** (Şirketler Veritabanı). Frankfurt 05 23 2023 tarihinde https://www.bafin.de/DE/PublikationenDaten/Datenbanken/Unternehmenssuche/unternehmenssuche_erlaeuterungstext.html adresinden alındı

BaFin. (2022). **Gesetze. Rechtsgrundlagen der Finanzaufsicht - Liste der für die Aufsichtstätigkeit der BaFin wichtigsten Gesetze..** 05 23, 2023 tarihinde https://www.bafin.de/DE/RechtRegelungen/Rechtsgrundlagen/Gesetze/gesetze_artikel.htm?nn=823 2246 adresinden alındı

BaFin. (2022). **Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz (Finansal Hizmetleri Denetleme Yasası)**. FinDAG. Frankfurt 05 24 2023 tarihinde www.gesetze-im-internet.de/findag/FinDAG.pdf adresinden alındı

BaFin. (2022). **Gesetze und Verordnungen**. Rechtsgrundlagen der Finanzaufsicht. Frankfurt 05 23 2023 tarihinde https://www.bafin.de/DE/RechtRegelungen/Rechtsgrundlagen/rechtsgrundlagen_node.html adresinden alındı

BaFin. (2022). **Jahresbericht. Frankfurt**. https://www.bafin.de/DE/Verbraucher/BeschwerdenStreitschlichtung/BeiBaFinbeschwerden/BeiBaFinbeschwerden_node.html adresinden alındı

BaFin. (2023). **Veröffentlichte Angebotsunterlagen** (§ 14 WpÜG). Frankfurt 05 23, 2023 tarihinde https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Liste/WPUeG/li_angebotsunterlagen_wpueg_14.html?nn=7845970#Start adresinden alındı

BaFin. (2023). **Veröffentlichte Entscheidungen nach §§ 36, 37 WpÜG** (Befreiungen vom Pflichtangebot). Frankfurt: BaFin. 05 23, 2023 tarihinde https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Liste/WPUeG/li_befreiung_wpueg_36_37.html;jsessionid=331B03AC6F3E22559B8A234C21192933.1_cid361?nn=8564536 adresinden alındı

İkincil Kaynaklar

BAYRAKTARLI, İ. Y. (2016). *Alman Siyasal Sistemi ve Devlet Erklerinin İç İçeliği*. Ankara: Savaş Yayınevi.

BUNDESBANK. (2019). *Die BaFin stellt sich vor (BaFin'i Tanıyalım)*. Frankfurt 05 22, 2023 tarihinde <https://www.bundesbank.de/de/startseite/die-bafin-stellt-sich-vor-876626> adresinden alındı

DIE WELT. (2009, 04 26). *BaFin-Liste: 816 Milliarden Euro Kreditrisiken*. 05 23 2023 tarihinde Die Welt: https://www.welt.de/wams_print/article3624318/BaFin-Liste-816-Milliarden-Euro-Kreditrisiken.html adresinden alındı

ENGELHART, M. (2019). *Das Wirtschaftsstrafrecht als Mittel zur Steuerung der Wirtschaft*. i. Özgenç, C. Şahin, & F. Turhan içinde, 5. Türk Kore Ceza Güleri, Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar, Uluslararası Sempozyum 23-24 Eylül 2019 (s. 41-66). Ankara: Seçkin.

EUROPEAN CENTRAL BANK. (2021). *List of supervised entities (Denetlenen kuruluşların listesi)*. Frankfurt: European Central Bank. 05 23 2023 tarihinde alındı

FADEN, C. (2008). *Das Pflichtangebot nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz* (WpÜG). Göttingen.

FRACH, L. (2008). *Finanzaufsicht in Deutschland und Großbritannien*. Die BaFin und die FSA im Spannungsfeld der Politik. Wiesbaden: VS Verlag für Wissenschaften.

GESETZESBESCHLUSS DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES. (2016). *Erstes Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Erstes Finanzmarktnovellierungsgesetz (1. FiMaNoG))*. Gesetzesbeschluss. Berlin: Bundespräsident. Bundesgesetzblatt, Teil I Nr. 31. 12 12, 2022 tarihinde extension://elhekieabhbkmcefcobjddigjcaadp/https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2016/0101-0200/180-16.pdf;%20jsessionid=1DF74AAD5B80AADE73BF2448A5127F5C.2_cid365?__blob=publicationFile&v=1 adresinden alındı

HANDELSBLATT. (2004). *Aufseher verliert den Durchblick (Denetçi kontrolü kaybettii)*. Handelsblatt. 12 23, 2020 tarihinde <https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/neue-fakten-im-fall-von-bafin-chef-sanio-aufseher-verliert-den-durchblick/2706558.html> adresinden alındı

HANDELSBLATT. (2012, 03 15). *'Spiegel': Bafin gegen möglichen Deutsche-Bank-Risikovorstand Broeksmit*. Handelsblatt. <https://www.handelsblatt.com/dpa/economy-business-und-finance-spiegel-bafin-gegen-moeglichen-deutsche-bank-risikovorstand-broeksmit/6333764.html?ticket=ST-17782834-Lvebp0HjzT-kvoHiuZHH-ap1> adresinden alındı

HANDELSBLATT. (2020, 12 18). *Ex-Wirecard-Chef Braun nimmt Haftbeschwerde zurück*. Handelsblatt. <https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/bilanzbetrug-ex-wirecard-chef-braun-nimmt-haftbeschwerde-zurueck/26732104.html> adresinden alındı

HILDEBRAD, J., HOLTERMANN, F., & KRÖNER, A. (2020, 11 24). *Bundesbank sprach sich gegen Wirecard-Leerverkaufsverbot aus- BaFin verhängte es dennoch*. *Handelsblatt*. 05 23, 2023 tarihinde <https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/banken/finanzaufsicht-in-der-kritik-bundesbank-sprach-sich-gegen-wirecard-leerverkaufsverbot-aus-bafin-verhaengte-es-dennoch/26652100.html> adresinden alındı

HÖPFNER, B. (2014). *CRD IV: Neues Regulierungspaket für Banken in Kraft (Bankalar İçin Yeni Düzenlemeler)*. BaFin. Frankfurt: BaFin. 05 23, 2023 tarihinde https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2014/fa_bj_1401_start_crd_iv_crr.html adresinden alındı

KALETA, P. (2020, 12 29). *Business Insider; EU-Aufsicht wirft Bafin mangelhafte Kontrolle im Fall Wirecard vor*. Businessinsider. 05 23, 2023 tarihinde <https://www.businessinsider.de/wirtschaft/verbraucher/blamage-fuer-deutschen-finanzaufseher-eu-aufsicht-wirft-bafin-mangelhafte-kontrolle-im-fall-wirecard-vor> adresinden alındı

LÜTZ, S. (2000). *Marktkonstitution als politische Aufgabe: Problemskizze und Theorieüberblick*, in: R. Roland Czada, & S. Lütz içinde, *Die politische Konstitution von Märkten* (s. 17). Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.

NEUSÜß, M. (2017). *Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz - Umsetzung von MiFID II und Anpassung an weitere europäische Vorschriften*. Frankfurt 05 23 2023 tarihinde https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2017/fa_bj_1706_FiMaNoG.html#doc9466440bodyText4 adresinden alındı

REİMER, S. (2016). *Interview: Christian Ahlers, Projektleiter beim Marktwächter Finanzen*, Frankfurt 05 23 2023 tarihinde https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/BaFinJournal/2016/bj_1605.html adresinden alındı

SCHMITT, L., JANOVSKY, T., & WABNITZ, H.-B. (2020). *Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht* (5. Auflage b.). München: C. H. Beck.

SPIEGEL. (2015, 08 04). *Ermittlungen gegen Ex-BaFin-Chef Sanio eingestellt*. Spiegel. 05 23, 2023 tarihinde <https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/jochen-sanio-ermittlungen-gegen-ex-bafin-chef-eingestellt-a-1046708.html> adresinden alındı

SPIEGEL ONLINE. (2012, 03 12). *BaFin verhängt Bußgeld gegen Banken*. 05 23 2023 tarihinde Spiegel Online: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/bankenkrise-bafin-beziffert-kreditrisiken-auf-816-milliarden-euro-a-621053.html> adresinden alındı

SPIEGEL WIRTSCHAFT. (2012, 03 16). *Die Vetomacht am Rhein* <https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/was-ist-die-bafin-bundesanstalt-fuer-finanzdienstleistungsaufsicht-a-821794.html> adresinden alındı

WIRTSCHAFTSWOCHE. (2006, 09 14). *BaFin-Affäre*. Durch Scheinrechnungen Luxusleben finanziert. Wirtschaftswoche. 05 23, 2023 tarihinde <https://amp2.wiwo.de/politik/deutschland/bafin-ffaere-durch-scheinrechnungen-luxusleben-finanziert/5063840.html> adresinden alındı

Extended Abstract

Financial regulation and supervision may have different characteristics depending on the size of countries and their economies. Multiple or single regulatory and supervisory institutions or organisations may be favoured, depending on the conditions of supervision, which vary within the framework. When Germany concluded that the multiple regulatory and supervisory institutions established prior to 2002 were insufficient to regulate and supervise the developing and expanding financial industry, it decided to replace them with a strong, independent institution governed by the rule of law and run from a single source. Prior to 2002, banking, securities and insurance were supervised by three federal authorities. All tasks and responsibilities of these institutions were transferred directly to BaFin after 22 April 2002.

BaFin, a legal entity under public law, supervises and oversees all areas of the money and financial markets within the borders of the Federal Republic of Germany and in cooperation with the corresponding institutions of the European Union. However, as part of the European Union's efforts to unify banking supervision under one roof, BaFin transferred its banking supervision tasks to the European Central Bank in 2014. As the only competent regulatory and supervisory authority in Germany, BaFin also supervises various member institutions of the international financial industry, in particular some institutions operating in the European Union, in accordance with European Union regulations and directives.

Violations in this area are often too difficult to detect due to the national and international interconnections, the compelling structural and complex interrelationships of the economic systems. The federal legislator has the duty to organise the necessary legal infrastructure for the supervision and control of the activities of the increasingly complex financial sector, which is an important part of the economic system. BaFin, which is organised on the basis of Article 87/3 of the Basic Law of the Federal Republic of Germany under the supervision and control of the Federal Ministry of Finance, carries out its activities in Frankfurt and Bonn. As it has no other branches in other cities, it performs many of its tasks in coordination with the Federal Central Bank.

As the sole competent supervisory authority of the financial industry, BaFin has a special responsibility, objectively oriented in practice, endowed with sovereign duties and powers under the law. As an administrative authority, BaFin has the power to investigate and prosecute suspicious and criminal acts in the supervision of market manipulation, unauthorised banking transactions, capital investment fraud, participation in stock exchange transactions and securities transactions, as well as the duty to report suspicious and criminal acts to the prosecuting authorities. BaFin therefore describes itself as a kind of law enforcement agency (public prosecutor's office).

In Germany, the financial industry as a whole is regulated and supervised by BaFin, a single mega-authority. In Turkey, on the other hand, the financial industry is regulated and supervised by several regulatory and supervisory institutions such as SPK, BDDK and MASAK, a purely supervisory institution. The question of whether the financial industry is supervised more effectively by a single powerful regulator or by several regulatory and supervisory institutions is debated in the relevant circles with

its positive and negative aspects. Since these discussions would go beyond the scope of this study, only a brief comparison of BaFin with SPK, BDDK and MASAK will be made here.

BaFin, which was established in Germany to supervise the financial industry, cannot be considered as an equivalent to any of the institutions supervising the Turkish financial industry. This is because BaFin, as the supreme and constitutional institution, is responsible for supervising the entire financial industry, the securities market and the banking sector, while the Turkish financial industry is supervised by three different public institutions (SPK, BDDK, MASAK) with different powers and duties.

In Turkey, factoring companies, financing and insurance companies, banks, financial leasing companies and asset management companies are supervised by the Banking Regulation and Supervision Authority (BDDK), while public joint stock companies are supervised by the SPK. The Bureau of the Financial Crimes Investigation Authority (MASAK), established under Law No. 5549, which sets out the functions and powers of MASAK, reports directly to the Minister of Treasury and Finance, and its functions and powers are set out in the Law. When analysing MASAK's duties and powers, it is clear that it has all the powers of BaFin, except for investigative and prosecutorial powers under criminal law practice. MASAK, like BaFin, is obliged to file a criminal complaint with the Office of the Attorney General in order to take the necessary measures in accordance with the provisions of the Code of Criminal Procedure if it is established that there are valid facts that money laundering offences have been committed in the course of the audit.

While the supervision and control of the financial industry in Germany is carried out centrally by BaFin and in the UK by the FSA, in Turkey these markets are supervised by three state institutions. Despite the many advantages of centralised supervision in important issues such as combating money laundering and preventing terrorism financing in a globalised world, another important issue is that a problem in the banking sector, which is the most important element of national economies, can affect financial stability in countries with underdeveloped banking systems due to the national or international interconnectedness of banking systems.

In regulating and supervising the financial system, BaFin differs from Turkish regulatory and supervisory institutions in three respects. First, as explained above under the heading "Kurumsal Yapı ve Temel İlkeler = Institutional Structure and Basic Principles», BaFin is completely free with regard to its budget. However, it is subject to the supervision and control of the Federal Ministry of Finance «according to the rules of the democratic order». Secondly, BaFin, as a gigantic institution (Allfinanzaufsicht) for regulating and supervising the financial industry, plays an important role in investigating suspected violations in the area of capital markets. BaFin can be involved in investigations almost like a public prosecutor's office. If necessary, it can search homes and workplaces independently of the public prosecutor's office and even seize property under certain circumstances. Thirdly, although BaFin is a national institution, it also supervises various international institutions and organisations. As an international institution, it supervises member institutions and organisations within and outside the European Union.

Furthermore, even constitutional provisions (e.g. right of entry) can be restricted for economic reasons. In this context, BaFin officers may record tools and equipment that may be considered as evidence for the investigation during a search of a flat and seize some of the items if they are not voluntarily surrendered. Article 10 of the Constitution, i.e. the principle of confidentiality and inviolability of communications, is also restricted by Article 7 of the 2nd FiMaNoG, which allows the seizure of mail, telephone and letters.

The restriction of fundamental rights in Articles 10 and 13 of the Federal Constitution shows that the legislator grants BaFin judicial powers that Turkish regulatory and supervisory authorities do not have.

Etik Kurul İzni

Bu çalışma için etik kurul izni gerekmemektedir. Yaşayan hiçbir canlı (insan ve hayvan) üzerinde araştırma yapılmamıştır. Makale edebiyat sahasına aittir.

Çatışma Beyanı

Makalenin yazarı, bu çalışma ile ilgili herhangi bir kurum, kuruluş, kişi ile arasında mali çıkar çatışması bulunmadığını beyan eder.

Destek ve Teşekkür

Çalışmada herhangi bir kurum ya da kuruluştan destek alınmamıştır.

Ethics Committee Permission

Ethics committee permission is not required for this study. No research has been conducted on any living creature (human and animal). The article belongs to the field of literature.

Deconfliction Statement

The author of the article declares that there is no conflict of financial interest between him and any institution, organization, person related to this study.

Support and Thanks

Support was not received from any institution or organization in the study.