

İçerik

- 1. Etik Uyumluluk Kavramı ve ilgili Mevzuat**
- 2. Birleşme ve Devralmalar**
- 3. Etik Risklerin Kapanış ve Öncesinde Değerlendirilmesi**
- 4. Kapanış Sonrasında Alınacak Tedbirler**
- 5. Soru & Cevap**

Etik uyumluluk nedir?

Etik uyumluluk, ilgili mevzuat ile ticari örf ve adet kurallarına uygun davranmaktır.

Uluslararası Etkili Kanunlar

- 1 FCPA
- 2 UK Bribery Act

Uluslararası Sözleşmeler

- 1 Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi
- 2 Avrupa Konseyi'nin Yolsuzluğa Karşı Sözleşmeleri
- 3 OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi
- 4 Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler

Türk Mevzuatı

- 1 Türk Ceza Kanunu
- 2 Kamu Görevlileri Etik Kurulu Hakkında Kanun
- 3 Devlet Memurları Kanunu
- 4 Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu
- 5 Kamu İhale Kanunu ve diğer mevzuat

Şirketler, etik uyumluluğa aykırılıktan dolayı aşağıdaki riskler ile karşı karşıya kalabilirler

1	Uluslararası etkili mevzuata (FCPA ve UK Bribery Act) aykırılıktan doğabilecek yaptırımlar
2	Türk mevzuatına aykırılıktan doğabilecek yaptırımlar
3	Değer kaybı
4	Ağır işlem masrafları
5	İtibar kaybı

U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)

1

Uygulama Alanı

- ABD'de yerleşik şirketler ile işletmeler
- ABD'de yerleşik şirketlerin bağlı ortaklıkları ve iştirakleri
- Payları veya diğer menkul kıymetleri bir ABD borsasında işlem gören yabancı şirketler
- ABD'de yerleşik veya borsaya kayıtlı şirketler adına faaliyet gösteren söz konusu şirketlerin hissedarları ve her türlü yetkililer ile vekilleri
- ABD vatandaşları veya ABD'de ikamet eden kişiler (vatandaşlığına bakılmaksızın)
- ABD'de faaliyet gösteren kişiler

2

İhlal

- Aşağıda belirtilmiş olan kişilere, doğrudan veya dolaylı olarak, rüşvet veya yolsuzluk olarak nitelendirilebilen herhangi bir ödemenin yapılması, parasal değeri olan herhangi bir malvarlığı unsurunun verilmesi veya bu kapsamda bir ödemenin teklif veya taahhüt edilmesi ihlal kapsamındadır:
 - ABD harici bir devletin memurlarına ve devlet dairelerinde çalışan kişilere
 - ABD harici bir devletin siyasi partisine, siyasi parti yetkilisine veya adayına
 - uluslararası örgütlere veya bu örgütlerin yöneticilerine
- Şirketlerin defter ve kayıtlarının doğruyu yansıtır şekilde tutulmaması

United Kingdom Bribery Act (UK Bribery Act)

1

Uygulama Alanı

- Birleşik Krallık'ta yerleşik şirketler
- Birleşik Krallık'ta faaliyet gösteren yabancı şirketler ve gerçek kişiler
- Birleşik Krallık vatandaşları ve Birleşik Krallık'ta ikamet eden kişiler (vatandaşlığına bakılmaksızın)
- Yabancı bir ülkede faaliyet gösterse bile, Birleşik Krallık ile yakın ilişkisi (*close connection*) bulunan kişiler

2

İhlal

- Yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi, özel kişilerin kamu görevlilerine rüşvet vermesi, özel kişilerin özel kişilere rüşvet vermesi UK Bribery Act tahtında ihlal kapsamındadır
- Bu fiillerin ihlal sayılabilmesi için, fiili işleyenlerin kusurlu olması aranmaz (kusursuz sorumluluk)

FCPA ve UK Bribery Act, suç olarak düzenledikleri fiiller bakımından ayrışır

	FCPA	UK Bribery Act
1 Yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi	Suç	Suç
2 Özel kişiler tarafından kamu görevlilerine rüşvet verilmesi	Suç değil	Suç
3 Özel kişilerin özel kişilere rüşvet vermesi (özel sektörde rüşvet)	Suç değil	Suç
4 Kayıtların doğru tutulmaması	Suç	Suç değil

Ana şirket, belli durumlarda bağlı şirketin faaliyetlerinden sorumlu olabilir

Kesin ve net çizgiler olmamakla birlikte....

ana şirketin ilgili faaliyete iştirak etmiş olması
veya
ana şirketin bağlı şirketi kontrol ediyor olması

Sorumluluk doğurur

Örnekler

FCPA KAPSAMINDA VERİLMİŞ ÖRNEK CEZALAR

	Ceza Verilen Şirket	Ceza Verilen Şirketin Menşei	Sonuçlanma Yılı	Ceza Tutarı (ABD Doları)	Ceza Nedeni
1	Siemens	Almanya	2008	800 milyon	Düzenli olarak rüşvet verilmesi
2	Alstom S.A.	Fransa	2014	772 milyon	Dünya genelinde enerji ihaleleri kazanabilmek için rüşvet verilmesi
3	KBR / Halliburton	ABD	2009	579 milyon	Nijerya devlet yetkililerine rüşvet verilmesi
4	BAE Systems	Birleşik Krallık	2010	400 milyon	Tanzanya'da imzalanan bir anlaşmayla ilgili hesaplar ve kayıtların yanlış tutulması
5	Total S.A.	Fransa	2013	398 milyon	Petrol anlaşmaları için İran yetkililerine rüşvet verilmesi

Örnekler

UK BRIBERY ACT KAPSAMINDA VERİLMİŞ ÖRNEK CEZALAR

	Ceza Verilen Şirket	Ceza Verilen Şirketin Menşei	Sonuçlanma Yılı	Ceza Tutarı (Sterlin)	Ceza Nedeni
1	Innospec	ABD	2010	12.7 milyon	Zehirli kimyevi madde ulaşımı için rüşvet verilmesi
2	Macmillan Publishers	Birleşik Krallık	2011	11.3 milyon	İhaleye katılmak için rüşvet verilmesi
3	MW Kellogg	Birleşik Krallık	2011	7 milyon	Nijerya devlet yetkililerine rüşvet verilmesi
4	Willis Group	Birleşik Krallık	2011	6.9 milyon	Yurtdışındaki kişilere rüşvet verilmesi
5	Mabey & Johnson	Birleşik Krallık	2010	6.6 milyon	Çeşitli Afrika devlet yetkililerine rüşvet verilmesi

Birleşme ve devralma ne demektir?

Birleşme ve devralma, bir tüzel kişinin malvarlığı unsurlarının veya paylarının devralınmasıdır.

İşlemin temeli, bir tüzel kişinin malvarlığı unsurlarının veya paylarının mülkiyetinin...

Pay devri

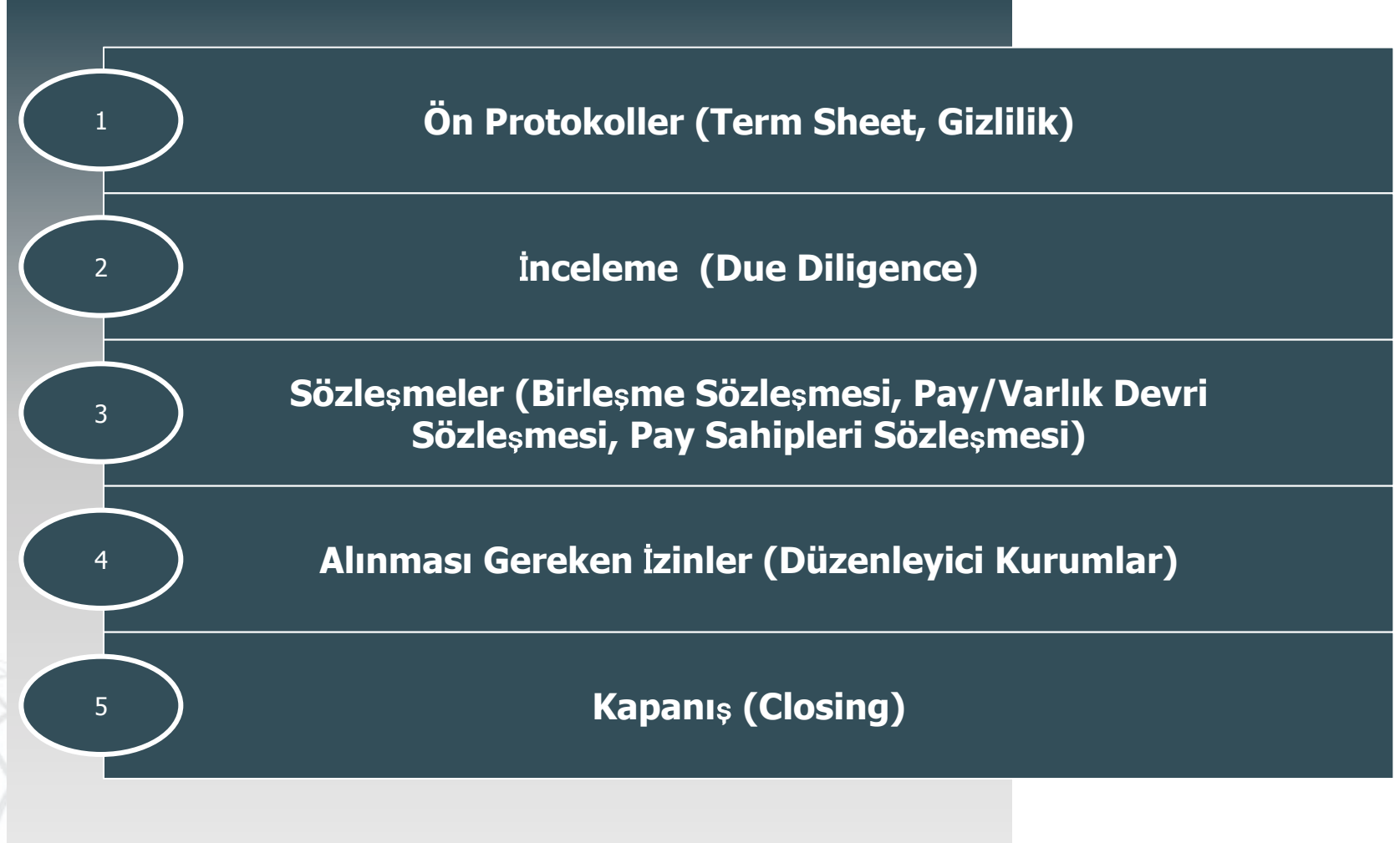
Malvarlığı devri

Şirket birleşmesi

Şirket bölünmesi

...gibi yöntemlerle el değiştirmesidir.

“Birleşme ve devralma” beş temel aşamadan oluşur



İnceleme, kapanış öncesinde riskleri tespit etmeye yöneliktir

İnceleme
(Due Diligence)

İnceleme (*due diligence*) ne demektir?

➔ Hedef şirketin geçmişte yapmış veya yapmamış olduğu işlemler ve tabi olduğu mevzuat uyarınca risklerini anlamak ve alıcının bu risklerden ne şekilde etkileneceğinin tespiti amacıyla yapılan çalışmaya inceleme (*due diligence*) denir.

➔ İnceleme (*due diligence*) (i) hukuki inceleme, (ii) finansal inceleme ve (iii) vergisel inceleme gibi birden çok konuyu kapsayabilir.

➔ Hedef şirketin (i) ana sözleşmesi, (ii) yönetim kurulu kararları, (iii) taraf olduğu sözleşmeleri, (iv) taraf olduğu davalar ve takipler (v) sahibi olduğu ya da olması gereken izin ve lisanslar ve diğer benzer bir çok konu hukuki incelemenin parçasını oluşturur.

➔ Birleşme ve devralmalar kapsamında etik incelemenin (*ethical due diligence*) önemi giderek artmaktadır.

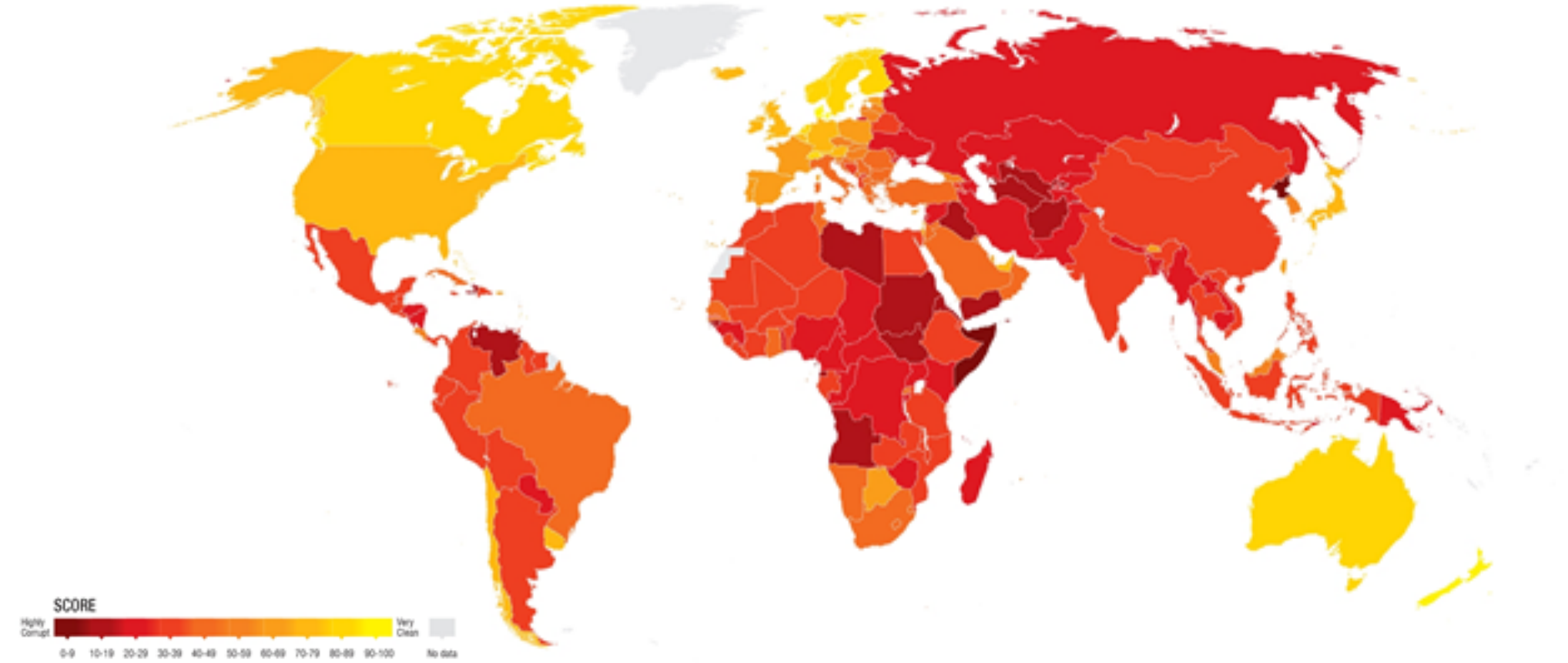
➔ Etik inceleme (*ethical due diligence*) kapsamında, hedef şirketin (i) uyum programı, (ii) devlet daireleri ile yazışmaları, (iii) rüşvet ve yolsuzluk sebebiyle açılan soruşturmalar, davalar ve bunların süreçleri, (iv) fatura ve ödemelerinin uyumluluğu ve elden yapmış olduğu (varsa) ödemeler gibi bir çok husus araştırılmaktadır.

Etik ve uyumluluk kurallarına aykırılık incelemesinde temel noktalar belirlenmelidir

Hedef şirketin...

- ✓ ... iş faaliyetinin sürdürüldüğü ülke
- ✓ ... dahil olduğu piyasalar ve sektörel riskler
- ✓ ... iş planı ve tabi olduğu kritik izinler
- ✓ ... gerçek sahipliği
- ✓ ... yerel yönetim ile ilişkileri (kamu görevlileri veya kamu sektörü ile temas noktaları)
- ✓ ... geçmişindeki yolsuzluk, rüşvet, bağış, hediye ve sair hususları
- ✓ ... acenteleri, temsilcileri, vekilleri
- ✓ ... müşteri profili
- ✓ ... satış süreçleri

Hedef şirketin faaliyetini yürüttüğü ülkenin yolsuzluk risk sınıfı saptanmalıdır



KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

HUKUK BÜROSU • ATTORNEYS AT LAW

Riskler önem sırası ile belirlenmelidir

1

Hedef şirketin çalışanları kamu görevlileri ile ilişki içerisindedir mi?

2

Hedef şirket hakkında daha önce hiç yolsuzluk iddiasıyla soruşturma yürütüldü mü? Yürütüldüyse hedef şirket veya çalışanları ceza aldı mı?

3

Hedef şirket veya yöneticileri hakkında daha önce hiç yolsuzluk iddiasıyla herhangi bir dava açıldı mı?

4

Hedef şirketin mevcut bir etik kodu, uyum programı ve bunlara bağlı denetim mekanizması var mı? Var ise bu kod ve programa uyumluluk oranı nedir?

Riskler önem sırası ile belirlenmelidir

5

Hedef şirketin etik ve uyumluluk takip komitesi var mı? Yok ise, etik ve uyumluluğa dair takip yönetim kurulu seviyesinde mi?

6

Hedef şirketin kamu görevlilerine sağlanacak hediye, bağış ve sair kazançlar için öngördüğü bir politikası var mı? Var ise kamu görevlisi tanımı nedir?

7

Hedef şirketin eksik fatura kesmesi veya sözleşme bedelleri, fatura bedelleri ve fiili ödemeler arasında uyumsuzluk mevcut mu?

8

Hedef şirket, acenteleri ve aracılarını etik incelemesine tabi tutuyor mu?

Riskler önem sırası ile belirlenmelidir

9

Hedef şirketin şeffaflık eksikliği uyandırabilecek alışılmadık ödeme metotları var mı?

10

Hedef şirket adına üçüncü kişilere yapılan ödemeler, hedef şirketin doğrudan kontrolü altında mı?

11

Hedef şirket kapsamında bağımsız denetim uygulaması var mı? Var ise kaç senedir aynı bağımsız denetçi ile çalışılıyor?

12

ve benzeri nitelikteki hususlar...

Birleşme ve devralma, inceleme neticesinde ortaya çıkan bulgular ışığında yapılandırılmalıdır

İnceleme aşaması

Risk analizinin tamamlanması

Sözleşme uyarınca korumalar

Hedef şirkette işlem öncesi yapılacak yapısal değişiklikler ile sağlanan korumalar

Kapanış sonrası yapılacak işlemlerle sağlanan korumalar

Halefiyetten doğan sorumluluk (*Successor Liability*)

Birleşme

Pay devri

Varlık Devri

Bağlı şirket ilişkisi ve ana şirkete etkileri değerlendirilmelidir

Bağlı Şirket İlişkisi: Pay devir işleminin tamamlanmasıyla, alıcı ile hedef şirket arasında bağlı şirket ilişkisi doğar.

Sorumluluk: Uluslararası etkili mevzuat kapsamında ana şirketin bağlı şirketin etik ihlallerinden sorumluluğu söz konusudur.

Sorumluluğun İleriye Dönük Olması: Bağlı şirketin ihlallerinden sorumluluk kural olarak kapanış sonrasında etkilidir.

İşlem Öncesi İnceleme (Risk Tespiti)

Kapanış Sonrası İnceleme ve Uyum Programı

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

HUKUK BÜROSU • ATTORNEYS AT LAW

İşlem sözleşmeleri kapsamında sağlanabilecek korumalar

Ön Şartlar (Conditions Precedent):

Belirli bir takım şartlar yerine gelmeden işlemin tamamlanmamasını sağlar. Uyumluluk kapsamında hedef şirketin riskli bölümlerinin ayrıştırılması veya devlet kurumlarına gerekli bildirimlerin yapılması yoluyla belli uyumsuzlukların giderilmesi gibi hususlar ön şart olarak belirlenebilir.

Ara dönem (Post-Signing Phase):

Devir sözleşmesinin imzalanması ile işlemin tamamlanması arasında geçen dönemdir. Bu dönemde yapılmaması gereken işlemler, uyumluluğa aykırı fiillerden dolayı tazminat şartları vb. hususlar pay devri sözleşmesinde belirlenmelidir.

Beyan ve Tekeffüller (Representations & Warranties):

Hedef şirketin yürürlükteki mevzuata uygun hareket ettiği, mali tablolarının gerçeği yansıtır şekilde hazırlandığı ve tutulduğu, taraf olduğu sözleşmelerin uyumluluk çerçevesinde risk doğurmadığı, istenebilecek beyan ve taahhütlere örnek gösterilebilir.

Kapanış Sonrası Taahhütler (Post-Closing Covenants):

Kapanış sonrasında yerine getirilmesi gereken hususlara dair koruma sağlayan mekanizmadır. Pay devri veya pay sahipleri sözleşmesinde, kapanış sonrasında uyum programının kurulması, bir kapanış sonrası taahhüdü olabilir.

Tazminat (Indemnity)

Sözleşmeyi ihlal sonucu ortaya çıkan zararın tazmini unsurlarının belirlenmesidir. Gerek beyan ve tekeffüller gerekse diğer taahhütlere aykırılık hallerinde ortaya çıkabilecek zarar ve ziyan giderilmelidir.

Uyum programı şirketin tüm faaliyetlerinin yürürlükteki mevzuata uygun olarak yürütülmesini amaçlar

Uyum Programı
(*Compliance Program*)

Uyum programı ile aşağıdaki hususlar hedeflenerek, ilgili mevzuata aykırı fiillerin önüne geçilebilir

Hedef şirketçe...

- ✓ ... uyumluluğa dair etkili sistem (uyum programı) tesisi
- ✓ ... yalnızca yönetim kuruluna bağlı kurul/komiteler (etik kurulu, iç denetim komitesi vs.) kurulması
- ✓ ... uyum programının yürütülmesi ile sorumlu kıdemli yöneticilerin seçilmesi
- ✓ ... kıdemli yöneticilerinin kurulacak bağlı kurul/komitelere rapor vermesi
- ✓ ... kıdemli yöneticilerin yetkilerinin ve sorumluluklarının belirlenmesi
- ✓ ... rüşvet ve diğer yolsuzluk eylemleri karşıtı finansal uyumluluk sistemi tesis edilmesi
- ✓ ... çalışanların ve iş ortaklarının yazılı uyum programı ve politikalara uymasının sağlanması
- ✓ ... uyum programına aykırı fiillerin istikrarlı bir şekilde cezalandırılması (şirket içi disiplin cezası vb.)
- ✓ ... oluşturulan uyum programının güncel gelişmeler ve mevzuat değişiklikleri uyarınca geliştirilmesi

Uyum programının işlevini temin etmek adına etik kurulu ve iç denetim komitesi kurulması faydalı olacaktır

Etik Kurulu

İşlevi
Şirket etik kurallarının belirlenmesi
Çalışanlara etik kurallar konusunda eğitimler verilmesi
Çalışanlar için etik kurallara ilişkin anonim danışma/bilgilendirme/şikayet hattı kurulması
Çalışanların şirket etik kurallarını ihlali halinde gerekli şirket içi soruşturma yapılması
Şirket sorumluluğunu doğurabilecek ciddi mevzuat ve etik ihlalleri halinde yönetim kuruluna rapor verilmesi

İç Denetim Komitesi

İşlevi
Şirketin tüm faaliyetlerinin mevzuata ve şirketin etik kurallarına uygunluğunun denetlenmesi
Şirket faaliyetleri kapsamında yapılan/yapılmayan ödemelerin mevzuata uyumluluk kapsamında mali denetiminin yapılması
Şirketin taraf olacağı sözleşmelerin mevzuata uygunluğunun denetlenmesi
Denetimlerde ortaya çıkan usulsüzlüklerin risklerinin değerlendirilmesi
Şirket sorumluluğunu doğurabilecek ciddi mevzuat ve etik ihlalleri halinde yönetim kuruluna rapor verilmesi

Kapanış sonrasında ortak kontrol olacak şirketlerde, uyum programı sözleşmesel koruma altına alınabilir

Kapanış sonrasında ortak kontrol olacak birleşme ve devralmalarda uyum programı...

... kapanış sonrası oluşturmak taraflarca taahhüt edilebilir.

... oluşturulması kapanış sonrası müteakip şart olarak belirli bir süre sınırlamasına tabi tutulabilir.

... oluşturmamak çeşitli özel tazminat maddeleri tahtında düzenlenebilir.

Soru & Cevap

www.kolcuoglu.av.tr

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

HUKUK BÜROSU • ATTORNEYS AT LAW