

# İSVİÇRE'DE BANKA (MÜŞTERİ) SIRRI

İsviçre Hukuku'nda Banka Müşteri Bilgilerinin  
Korunmasına Dair Esaslara Genel Bir Bakış

*Prof. Dr. Peter V. Kunz\**  
(Çeviren: *Erhan Seyfi Moroğlu\*\**)

## I. Giriş

### 1. Ön Açıklamalar

Bu hukuki inceleme, yazarın 30 ve 31 Ekim 2008'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Türk İsviçre [Hukuku] Günleri kapsamında

\* Prof. Dr. Peter V. Kunz, Rechtsanwalt, LL.M. (Georgetown University/Washington, D.C.) İsviçre'de Bern Üniversitesi'nde Ekonomi Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk Profesörü olup, yine Bern Üniversitesi'nde Ekonomi Hukuku Enstitüsü'nde ([www.iwr.unibe.ch](http://www.iwr.unibe.ch)) icra kurulu başkanı ve Ekonomi Hukuku Bölümü'nün kürsü başkanı görevlerini sürdürmektedir; Asistanım Sayın Mlaw Matthias Heiniger'e, bu makale ile ilgili değerli desteğinden dolayı teşekkür ederim. Bu eserin metni Şubat 2009 sonu tamamlanmıştır.

\*\* Dr. Erhan Seyfi Moroğlu, LL. M., İstanbul Barosu'na kayıtlı avukat. Çevirenin notu: Metin şekil olarak eserin aslına uygun, ancak Türkçe'nin dil ve terim özellikleri esas alınarak çevrilmiş olup, bu nedenle cümle bakımından gerekli ek öğeler tespit edildiğinde bunlar [italik] olarak belirtilmiştir. Atıf yapılan yabancı kaynaklar ise söz konusu kaynakların ancak Almanca okunarak incelenmesi mümkün olabileceğinden, asıl haliyle bırakılmıştır. Yine dipnotlarda yer alan yazarın ek açıklamaları ve atıf yapılan eserlerden alınan açıklamalar ise Türkçe'ye çevrilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre Medeni Kanunu öğretilerde sık kullanılan Türkçe kısaltmaları ile belirtilmekle beraber, metinde geçen bazı daha az bilinen özel kanunların çevirisi verilmiş, ancak orijinal kısaltmalar ve bu kanunlara numara ile yapılan atıflar, yararlı olacağı düşüncesi ile metnin aslından aynen aktarılmıştır. Çeviren, vergi hukuku terimleri ve uluslararası öğretilerde kullanımları bakımından aydınlatıcı açıklamaları için Sayın Dr. Z. Ertunç Şirin MA'ya teşekkür eder.

gerçekleştirilen Bankacılık ve Tüketici [Hukuku] Sempozyumu'nda vermiş olduğu tebliği esas almaktadır<sup>1</sup>. Tebliğin başlıca amacını ise, özellikle yurtdışında yanlış algılanagelmiş olan İsviçre'de uygulanan banka müşteri bilgilerinin gizliliğine dair temel esasları daha yakından tanıtabilmek oluşturmuştur.

Tebliğe esas ilk metin İsviçre'de geçen sene henüz ek bilimsel atıflarla genişletilmemiş şekliyle bir hukuk dergisinde yayımlanmıştır<sup>2</sup>. Bu makalemiz ise, tekrar elden geçirilmiş olup, dipnotlar ve ek açıklamalar ile genişletilmiş bulunmaktadır.

Bu genişletmenin<sup>3</sup> yapılmasını gerekli kılan başlıca neden, İstanbul'daki toplantıyı takip eden evrede, İsviçre'de banka müşteri sırrının fiilen sorgulanmasına neden olan bazı olayların cereyan etmiş olmasıdır:

Yönetim merkezleri Zürih ve Basel'de olan UBS AG<sup>4</sup>, Finansal Piyasalar Denetleme Kurumu'nun (FINMA)<sup>5</sup> kararını esas alarak, konuyla ilgili derdest davaların hükme bağlanmasından önce ABD resmi kuruluşlarına çok sayıda banka müşteri bilgisi vermiş, bu olay da pek çok soruyu beraberinde getirmiştir. Bulduğumuz süreç içerisinde bu olayın muhtemel sonuçların ne olacağı tahmin edilmesi mümkün değildir, bu nedenle ancak ilk ipuçlarının gözlemlenmesi mümkün olup, diğer taraftan kesin bir hükme varılması mümkün olmamaktadır.

<sup>1</sup> Tebliğin Powerpoint sunumuna, Almanca dilinde bahsi geçen Ekonomi Hukuku Enstitüsü'nün internet sayfasından erişilebilir; aynı imkân, yazarın aşağıda atıf yapılan tüm makaleleri için de bulunmaktadır.

<sup>2</sup> Peter V. Kunz, Mythos schweizerisches "Bankgeheimnis", in: Jusletter vom 17. November 2008.

<sup>3</sup> Karş., bkz. aşağıda V.

<sup>4</sup> UBS AG (www.ubs.com), İsviçre'nin en büyük bankası olup, özel bankacılık (varlık yönetimi) alanında ise dünya lideridir.

<sup>5</sup> FINMA, Merkez Bankası (İsviçre Merkez Bankası/SNB) yanısıra, İsviçre finans piyasasının ana düzenleyici kurumudur; FINMA, resmi olarak 1 Ocak 2009'dan itibaren mevcut olup, daha önceki üç düzenleyici kurum olan İsviçre Konfederasyonu Bankacılık Komisyonu (EBK), Özel Sigortacılık Federal Kurumu (BPV) ve Karapara Aklanmasına Karşı Denetim Kuruluşu'nun (KSt GwG) yerini almıştır; FINMA, kanuni dayanağını 22 Haziran 2007 tarihli Finansal Piyasalar Denetim Kanunu'ndan almaktadır. (FINMAG: SR 956.1)

Bugün, banka müşteri sırrı ile ilgili kanaatimce tek tespit yapılabilir: “arkası yarın”..!

## 2. Çıkış Noktası

İstanbul'da 2008 yılında düzenlenen sempozyum, “Bankacılık ve Tüketici” ana konusunu esas almıştır. Banka ve banka müşterisi arasındaki ilişkinin esası güven ilişkisine<sup>6</sup> dayanmaktadır. İsviçre'de, bu güven ilişkisinin bir görünümü de, kişisel bilgilerin yani banka müşteri bilgilerinin gizli tutulmasında ortaya çıkmaktadır; burada mevcut olan gizlilik yükümü, “banka sırrı” olarak daha kısa şekilde adlandırılmaktadır ki<sup>7</sup>; bu anahtar kavram, esasen bu konunun İsviçre'de ve yurtdışında ne kadar güncel olduğunu da ortaya koymaktadır<sup>8</sup>.

“Banka sırrı” kavramının kapsamı kanaatimce yetersizdir, çünkü gizlilik yükümünün korumasından yararlanan banka değil, banka müşterisidir<sup>9</sup>. Bu nedenle, aslında banka müşteri sırrından bahsetmek daha doğrudur.

Ancak safiyanelikten de uzak durmak gerekir; elbette bu gizlilik, müşteri çekme konusundaki giderek artan uluslararası rekabette İsviçre bankalarının öteden beri kullandığı önemli bir pazarlama unsurudur<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Güven ilişkisi için ana önkoşul, kişisel alanın korunmasıdır ki, bu da İsviçre Federal Anayasası'nın 13. maddesinde (SR 101) anayasal bir hak olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

<sup>7</sup> Günter Stratenwerth (Basler Kommentar zum Bankengesetz, Basel 2005) BSK-BankG, Rz. 1 zu Art. 47: “Bireyin ekonomik ilişkileri, aynı zamanda kişinin özel alanına, ve bu nedenle de kişilik haklarının korunması (İsv. MK, Madde 28) kapsamına dahildir. İsv. BankK, Madde 47 ise zaten mevcut olan bu korumayı kuvvetlendirmektedir.”

<sup>8</sup> NZZ vom 14. Juni 2008: “Der Schweizer Finanzplatz bietet mehr als das Bankgeheimnis”; NZZ vom 29. Juli 2008: “Das Bankgeheimnis richtig verstehen”; NZZ vom 21. Oktober 2008: “Schweiz droht Platz auf schwarzer Liste”; NZZ vom 2. November 2008: “Nach Steinbrück-Attacke: Spitzentreffen mit OECD”.

<sup>9</sup> Aynı yönde: Adriano Margiotta, Das Bankgeheimnis – Rechtliche Schranke eines bankkonzerninternen Informationsflusses? (Diss. St. Gallen 2002) 90.

<sup>10</sup> Banka müşteri sırrının yanısıra, sık sık İsviçre finans piyasasının diğer avantajlarından da bahsedilmektedir ki; bunlar arasında bankaların hizmet seviyesi, ülkenin barışsever ve tarafsız olması, hukuki güvenlik, resmi kurum ve mahkemelerin mesleki seviyesi ve takdir yetkisinin kullanılmasına yönelik güven sayılabilir – yeni gelişmeler nedeniyle bazı özelliklerin sarsılmış olması ise muhtemeldir: Bunun ilgili olarak karşı. bkz aşağıda V.

Banka müşteri sırrı tabiatıyla “offshore” bankacılığının önemli bir unsuru olarak ortaya çıkmaktadır<sup>11</sup>.

### 3. İsviçre’de Finans Sektörünün Önemi

İsviçre bankaları, 1980’li yıllardan günümüze, bugün yurt dışında ve yurtdışında neredeyse “Swiss Banking” olarak “marka”laşmış olan uluslararası bir ün elde etmişlerdir. Bu son otuz yıllık gelişme, finans ve özellikle bankacılık sektörünün İsviçre ekonomisi için çok büyük bir önem kazanmasına neden olmuştur.

İstatistiki verilere<sup>12</sup> kısaca bakılması halinde dâhi bu gerçek açıkça ortaya çıkmaktadır:

İsviçre’de finans sektöründe<sup>13</sup> bugün itibarıyla (i) yaklaşık 200.000 kişi istihdam edilmiş olup, bunun yaklaşık 120.000’i sadece bankalarda çalışmaktadır; (ii) sektörün yarattığı değer 70 Milyar İsviçre Frankı’na ulaşmış olup, bu miktar, gayri safi milli hasılanın (GSMH) %12’sini oluşturmaktadır<sup>14</sup>; (iii) İsviçre bankalarında mevcut müşteri varlıklarının toplamı 4.700 Milyar İsviçre Frangı olup, bunun %50’si yurtdışı kaynaklardan gelmektedir; (iv) sınır ötesi (yani: “off shore”) küresel boyutta yatırıma konu özel malvarlıklarının yaklaşık %30’u İsviçre’de bulunmaktadır; (v) bankalar İsviçre’nin toplam vergi gelirlerinde yaklaşık %15’lik bir paya sahiptirler.

Ancak, uluslararası (bankacılık) rekabet(i) de yerinde saymamaktadır. Esasen, şirketlere ve müşterilere yönelik yer anlamında rekabet –çoğunlukla zannedilenin aksine– sadece vergi hukuku alanında değil,

<sup>11</sup> Bankacılıkta, “offshore”dan kasıt, yabancı kişilere ait nakdin, İsviçre’de yatırılmış ve yönetilmekte olmasıdır – bunun tersi olan “onshore” bankacılıktan kasıt ise, yabancı kişilere ait nakdin yurtdışında İsviçre bankalarının iştiraklerince yönetilmesidir.

<sup>12</sup> Bununla ilgili bilgiler: Claude Baumann/Werner E. Rutsch, Swiss Banking – wie weiter? Aufstieg und Wandel der Schweizer Finanzbranche (Zürich 2008) 11 ff.

<sup>13</sup> Finans sektörü, bankalar yanısıra sair finansal aracılık kuruluşunu da kapsamaktadır; bunlara örnek olarak bankacılık benzeri faaliyetler, bağımsız varlık yönetimi şirketleri (UVV), sigortalar ve toplu sermaye yatırımları (fonlar ve benzerleri) gösterilebilir.

<sup>14</sup> Almanya ve Fransa’da ise bu değerler yaklaşık %4 ve %6 seviyesinde yani önemli surette daha düşük seviyede bulunmaktadır.

aynı zamanda (örneğin SICAV/KkK<sup>15</sup> gibi yeni şirket türlerinin oluşturulmasından olduğu gibi) şirketler hukuku alanında<sup>16</sup> ve (düzenlemelerin hafifletilmesinde olduğu gibi) finans piyasası hukuku alanında da cereyan etmektedir.

Diğer taraftan; eleştiri ve kıskançlık da alışageldik şekilde gelip İsviçre bankerine çatmaktadır – Voltaire'in "Eğer bir İsviçre bankerini pence-reden atlarken görürseniz, siz de peşinde atlayın – sonunda mutlaka bir kazanç vardır" hicvinde bu aşikârdır.

#### 4. İsviçre Üzerinde Uluslararası Baskı

Voltaire'in zamanından beri İsviçre'ye yönelik eleştiri ve İsviçre üzerindeki baskı artagelmıştır. Bu konuyla ilgili, bir taraftan OECD (Organization on Economic Cooperation and Development) ile avdet eden münakaşalar, diğer taraftan da yeni türeyen Avrupa Birliği (AB) ile bednam "Vergi Tartışması" dahi bu geleneğin mahsulleridir.

Uluslararası ortamdan gelen eleştirilerde yeni bir boyut ise, bilhassa belli çevrelerin tiz sesleri eşliğinde devamı 2009 yılında gelmek üzere 2008 yılında kendini iyice belli etmiştir<sup>17</sup>:

<sup>15</sup> 1 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe giren Toplu Sermaye Yatırımları Kanunu, İsviçre'de son 70 yıldan beri ilk defa atılan bir adım ile İsviçre'deki toplu sermaye yatırımlarını daha çekici kılama amacıyla iki yeni şirket türünü tesis etmiştir; (i) İsviçre SICAV'ı, Avrupa Birliği öngörülerine dayanmaktadır (hatta burada [İsviçre hukukuna özgü] bağımsız bir irade ile Avrupa Birliği hukukuna uyumluluğun sağlanması (=autonomer Nachvollzug) olarak tarif edilen durum söz konusudur.) ve (ii) İsviçre Toplu Sermaye Yatırımları Komandit Şirketi ki bu ağırlıklı olarak anglo-sakson hukuk çevresinde bilinen Limited Partnership for Private Equity'ye dayanmaktadır; bununla ilgili olarak bkz.: Peter V. Kunz, *Aufbruchstimmung im Schweizer Wirtschaftsrecht (...)*, in: Jusletter, Rz. 32 ff./Rz. 36 ff. m.w.H.; Ders., *Zehn bemerkenswerte Auffälligkeiten bei den Revisionen der letzten Jahre im schweizerischen Gesellschaftsrecht*, SJZ 104 (2008) 559 f. m.w.H.

<sup>16</sup> KkK ayrıca UBS AG'nin global bankacılık ve finans krizine bağlı zehirli varlıklarını bir araya getirerek zararlarını azaltma ve mümkün mertebe kurtarma amaçlı bir şirket [Auf-fanggesellschaft, rescue company] olarak kullanılmıştır ki, bu işlev, kanaatimce, amaca yabancılaşmayı da beraberinde getirmiştir: Peter V. Kunz, *Eine etwas überraschende Wiederbelebung der Personengesellschaften durch die Schweizerische Nationalbank*, in: Jusletter vom 15. Dezember 2008, Rz. 1 ff.

<sup>17</sup> Bununla ilgili olarak karşı. bkz. Aşağıda V.

- UBS AG, ABD’de, ABD vergi yükümlülerine, vergi kaçakçılığı hususunda yardımcı olmakla itham edilmiş ve halen edilmektedir.
- ABD’deki resmi kuruluşlar, gizli müşteri bilgilerinin açıklanmasını istemişler ve bu süreç bir senato komisyonunda gerçekleşen görüşmelere neden olmuştur. Bu gelişmelerin neticesinde ABD resmi kuruluşları, banka müşteri bilgilerini elde etmek amacıyla İsviçre’de idari yardım başvurusuna girişmişlerdir.

Vergi yükünün yüksek olduğu Almanya’da bugünkü maliye bakanı (tıpkı halefi gibi), bir zamandan beri, üstelik iyi komşuluk münasebetleri bakımından yakışık almaz kuvvette ifadelerle, İsviçre’nin ve geleneksel banka sırrını bir tehdit olarak gördüğünü ifade etmiştir.

Almanya’dan gelen ithamlar her seferinde OECD ve AB ile koordine edilmektedir.

Son günlerde ise, ABD ile mevcut tartışmalar (bugün için) bir doruğa ulaşmıştır<sup>18</sup>. Mevcut eleştiri, ilk bakışta ekonomi politikası bakımından haklı gibi gözükmemektedir; amaç, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra “finans ve banka pazarında liderliğe erişmiş olan İsviçre”yi zayıflatmaktır. “Vergi kaçışına yardım” ithamı ile amaçlanan ise, liyakâti tescilli banka müşteri sırrının kredibilitatesini ortadan kaldırmaktır.

Malum “vergi vahalarını kurutma” arayışları<sup>19</sup>, özellikle mevcut finans ve ekonomik kriz nedeniyle doğrudan doğruya ABD’de daha da kuvvetli vurgulanmakta olabilir.

Diğer taraftan; İsviçre Banka Hukuku, suçlu hiçbir yabancı banka müşterisini korumamaktadır. Banka sırrının arkasına, örneğin, insan haklarını ihlâl eden hiçbir despotun, para aklayıcısının veya vergi kaçakçısının saklanması mümkün değildir. Eğer, banka müşterilerinin suç niteliğindeki fiillerinin<sup>20</sup> banka sırrı arkasına saklanması söz konusu

<sup>18</sup> Bununla ilgili olarak karşı. bkz. Aşağıda V.

<sup>19</sup> Bununla ilgili ipuçları: NZZ Nr. 44 (2009) 11 (“Die EU erhöht Druck gegen “Steuerwesen” – Umfassende globale Finanzarchitektur und Aufsicht gefordert”).

<sup>20</sup> Son yıllarda, kanaatimce de haklı olarak, bir takım fiiller, idari yardım ve hukuki yardım başvurularını mümkün kılmak amacıyla, suç olarak düzenlenmişlerdir (burada, İsviç-

olacak ise, burada İsviçre resmi kurumları, hukuk devleti olma gereğince, tereddüt etmeksizin idari yardım başvurusu ve hukuki yardım başvurusu imkânlarını sağlamaktadırlar. Bu nedenle, banka müşteri sırrı, herhangi bir şekilde suçluları korumamaktadır, kanaatindeyim<sup>21</sup>.

## II. Maddi Esaslar

### 1. Konunun Tarihi<sup>22</sup>

1930’lu yıllarda İsviçre’de banka müşterilerinin ve kişisel bilgilerinin korunmasını gerekli kılan çeşitli olaylar meydana gelmiştir; bazı ülkeler örneğin döviz ile ilgili sıkı düzenlemeler getirmişler; bu, uluslararası sermaye akışını zorlaştırmış ve çok sayıda vergi skandalı da gündemin ısınmasına neden olmuştur.

Bu gelişmelerin sonucunda, İsviçre’deki o zamanki yeni Banka Kanunu (BankG [=BankK])<sup>23</sup>, 1 Mart 1935 tarihi itibarıyla ilk defa resmen banka müşterisi sırrının korunmasına ilişkin düzenlemeleri yürürlüğe koydu.

“Vicdani sorgulamayı” gerektiren durumlar, zaman zaman hukuki düzenlemelerin ortaya çıkış nedenlerinin efsanelerle süslenmesi ihtiya-

---

re Hukuku bakımından ön koşul çifte cezai yaptırım kabiliyeti olarak adlandırılan ön koşuldur; buna göre, cezai yaptırım sadece hukuki yardım arayışında bulunan devlette değil, aynı zamanda İsviçre’de de söz konusu olmalıdır); ABD’den gelen baskı da unutulmamak kaydıyla, bunları saymak gerekirse (i) içeriden öğrenenlerin fiilleri, (ii) kara para aklama fiili ki bunun İsviçre’nin daha önceki imajı aksine finansal suçların kısıtlı hale gelmesinde olumlu bir yan etkisi olmuştur (özellikle kara para aklama artık ciddi bir sorun olmaktan çıkmıştır); diğer taraftan, tartışılan konu (iii) vergiden kaçınmanın da suç olarak düzenlemesi gerekip gerekmediğidir, genel olarak: Rudolf Strahm, Bankgeheimnis: Lernen aus der Geschichte, Tages-Anzeiger vom 24. Februar 2009, 25.

<sup>21</sup> “Suç” olanın ne olduğu da elbette tartışılabilir; İsviçre hukuk düzeni geleneksel olarak vergi kaçırma ile vergiden kaçınma arasındaki farkı tanımaktadır – ancak vergiden kaçınma hukuka aykırı olsa da, İsviçre hukuk düzeninde suç değildir, bu nedenle herhangi bir idari yardım veya hukuki yardım sağlanmamaktadır ki bu da yurtdışında sert eleştirilere neden olmaktadır.

<sup>22</sup> Bu konuda tüm diğer eserleri temsilen: Robert U. Vogler, Das Schweizer Bankgeheimnis: Entstehung, Bedeutung, Mythos, Verein für Finanzgeschichte 2005, Heft 7, <http://www.swissbanking.org/vogler-definitiv-deutsch.pdf> internet adresinden erişilebilir.

<sup>23</sup> Bankalar ve Tasarruf Sandıkları Federal Kanunu, yürürlük 8 Kasım 1934 (SR 952.0).

cını doğurur – bu bakış açısı banka müşteri sırrının “Nazi kaçaklarının” korunması ile bir arada ele alınmasına neden olmuş ve halen olmaktadır: “si non è vero bon è trovato”; aslında ve maalesef, burada mevcut olan daha çok ahlâki meşruiyeti ortaya koyan bir efsanedir.

Oysa, böyle bir “gereğe” hiçbir ihtiyaç yoktur, çünkü işin gerçeği kanaatimce yeterli olmalıdır: Kişisel bilgilere ilişkin korumanın, eski zamanlardan beri güven ilişkisinde mündemiç olup, mevcudiyetini de yüzyıllara sari İsviçre örf ve adet hukukunda bulduğu aşıkârdır<sup>24</sup>.

## 2. Hukuki Esaslara Genel Bakış

Banka müşteri sırrı İsviçre’de öteden beri regülasyon hukukunun yani kamusal hukuk düzeninin konusu olmuştur.

Çok zaman sanıldığığının aksine, konunun esası (sadece) ceza hukukuna dayanmamaktadır. Günümüzde banka sırrının daha çok (i) özel hukuk, (ii) ceza hukuku ve (iii) idari denetim hukuku kapsamında tartışılması gerekmektedir – bu makalemizin niceliksel kapsamı nedeniyle konuya ilişkin bir genel bakışla yetinmek gerekmektedir.

Özdüzenleme [Selbstregulierung=self regulation] olarak tanımlanabilecek faaliyet, İsviçre banka hukukunda oldukça yaygındır<sup>25</sup>, bu kapsamda konuyla ilgili İsviçre Bankalar Birliği’nin yönetmelikleri ön planda yer almaktadır. Bu birlik, bir yandan ve sürekli olarak [bankacılık alanında] özen yükümlülükleriyle iştigal etmektedir, ancak hakimın hüküm verirken özdenetim kuralları ile bağlı olmaması nedeniyle<sup>26</sup> kendilerine hak vermek mümkün ise de, Birlik, banka müşteri sırrı konusunda fark edilir şekilde ketum kalmıştır.

<sup>24</sup> Teodoro D. Cocca, Bankgeheimnis – Kein Muss mehr, in: Private Banking/F u W (Oktober 2008) 10 ff.

<sup>25</sup> Düzenleme ve özdüzenleme faaliyetinin farkı ile ilgili olarak, bkz.: Peter V. Kunz, Corporate Governance – Tendenz von der Selbstregulierung zur Regulierung, in: FS für P. Böckli (Zürich 2006) 475 ff.

<sup>26</sup> BGE 125 IV 139, Erw. 3d: “Meslek birliği kuralları, özdüzenleme çalışmalarının tanınmasına rağmen, malvarlığı unsurlarının teslim alınmasında (İsv. CK Madde 305), somut durumun özellikleri itibarıyla gösterilmesi gereken özenin içini doldururken ceza hakimini bağlamaz.”



İsviçre hukuk düzeninin açık olarak ortaya koyduğu üzere, banka müşteri sırrı bankanın değil, müşterinin yed-i tasarrufundadır. Bu hususun yabancı resmi kurumlar tarafından her zaman anlaşılır karşılanmaması nedeniyle, İsviçre resmi kurumlarının zaman zaman yurtdışında yürütülen incelemelere (özellikle en son ABD'deki "Birkenfeld" olayında olduğu gibi) müdâhil olmasını gerektirmektedir.

Bu çıkış noktası, konuyla ilgili yeni gelişmelerin, hukuk devleti bakımından müşkül görünmeleri yanısıra<sup>27</sup>, daha da müessif olmalarına yol açmaktadır.

### 3. Özel Hukuk Yönünden

İsviçre, öteden beri liberal bir topluma sahiptir. Hukuki öncelikle sıralamasında, birey ve bireyin korunması ön planda yer almaktadır. Kişiliğin korunması<sup>28</sup> ve bu bağlamda banka müşteri bilgilerinin de korunması<sup>29</sup>, merkezi bir öneme sahiptir.

Kişiliğin korunması – genel olarak farzedildiğinden farklı olarak – kanaatimce İsviçre hukukunda banka müşteri sırrının esasını teşkil etmektedir. Buna ek olarak, banka müşterisinin sözleşmeler hukukuna da dayanması mümkündür.

Genel geçer bir "bankacılık sözleşmesi" mevcut olmamakla beraber çoğu ilgili sözleşme türü, (örneğin; varlık yönetimi sözleşmesi, yatırım danışmanlığı sözleşmesi, mevduat sözleşmesi) karz veya vekâlet benzeri atipik sözleşme niteliğindedir<sup>30</sup>. Bu nedenle, banka müşterisi, gizlilik yükümünden doğan hakkını, İsviçre Borçlar Kanunu, örneğin Madde 398/2'ye dayanarak dermeyan edebilir<sup>31</sup>.

Müşterinin, gizlilik yükümünden doğan hakkının banka tarafından ihlâlî hâlinde, müşteri, bankadan veya ihlâl eden üçüncü kişiden karşı

<sup>27</sup> Karş bkz. aşağıda V.

<sup>28</sup> İsv. MK, Madde 28 vd.

<sup>29</sup> Margiotta, Bankgeheimnis, 60; Stratenwerth, BSK-BankG, Rz. 1 zu Art. 47.

<sup>30</sup> İsviçre sözleşme hukuku, sözleşme özgürlüğü ilkesine dayandığından, sözleşme türleri sarahaten kanunda düzenlenmiş değildir.

<sup>31</sup> Stratenwerth, BSK-BankG, Rz. 1 zu Art. 47.

zararının giderilmesini (i) sözleşmeye<sup>32</sup> veya (ii) işlenen haksız fiile<sup>33</sup> dayanarak talep edebilir. Uygulamada ise bu dayanak çoğunlukla gözardı edilmektedir.

#### 4. Ceza Hukuku Yönünden

Banka sırrı ile ilgili en çok bilinen kanun hükmü, kapsamı çeşitlilik arzeden İsviçre Bankalar Kanunu Madde 47'dir. Düzenlenen sırlara özellikle, bankanın organları ve çalışanlarına tevdi edilen sırlar ile bankacılık faaliyetine ait iletişim kapsamında korunması söz konusu olan sırlar örnek verilebilir.

Cezai yaptırım tehdidi ise, özellikle diğer kanuni gizlilik yükümlülükleri ile karşılaştırıldığında nispeten ölçülü görünmektedir; (i) kanunun kasden ihlâli halinde altı aya kadar hapis cezası veya azami 50.000,- İsviçre Frangı para cezası, (ii) ihmâl nedeniyle ihlâl hâlinde ise 30.000,- İsviçre Frangı'na kadar bir para cezası tehdidi söz konusudur.

Uygulamada ise cezai takip ve mahkumiyet seyrek olarak görülmektedir. Yine de, ceza yaptırımının genel caydırıcılık etkisi elbette reddedilemez. Bu gözardı edilerek cezai kabiliyet tartışılrsa da, buna karşın, 1 Ocak 2009 değişikliği ile öngörülen cezai müeyyidelerde önemli surette ağırlaştırma söz konusu olmuştur.

Değişiklik ile, (i) kasden ihlâl için üç yıla kadar hapis cezası veya azami 1.080.000 İsviçre Frangı tutarında para cezası öngörülmüş olup (ki bu 360 gün üzerinden gün başına 3.000 İsviçre Frangı olarak düzenlenmiştir), ihmâl hâlinde ise son olarak azami 250.000 İsviçre Frangı para cezası öngörülmektedir<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> İsv. BK, Madde 101 ile bağlantılı olarak İsv. BK, Madde 97: İfa yardımcılarının sorumluluğu.

<sup>33</sup> İsv. BK, Madde 55 ile bağlantılı olarak İsv. BK, Madde: İş sahibinin sorumluluğu.

<sup>34</sup> Esasen bu gelişmeyi, baskı altına alınan banka sırrının sembolik de olsa diğer gizlilik yükümlülüklerinin ihlâline yönelik suçlarla eşit muamele görmesi amaçlı bir güçlendirme yönünde bir siyasi iradenin varlığına dayandırmak daha uygun olur.

Cezayı müstelzim olan sadece gerçek kişiler değil, – son beş seneden beri – aynı zamanda (işletmenin “ikinci derece cezai sorumluluğu” nede- niyle) tüzel kişiliği haiz bankadır<sup>35</sup>.

Banka müşteri sırrının ihlâli suçu özel suç<sup>36</sup> ve kamuya karşı işlenmiş suç<sup>37</sup> olarak düzenlenmiştir. Burada mağdur kamu olduğundan, gizliliğin ihlâli halinde cezai takibata ayrıca bir şikayet olmasa da girişilmesi gerekmektedir. Ancak, banka müşterisinin de, müdahale yoluyla kamu çıkarının zedelenmediğini dermeyan ile süreci kendisinin “ele alması”<sup>38</sup> mümkündür.

## 5. İdari Denetim Hukuku Yönünden

Banka sırrını muhafaza, bankanın kanuni yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe uygunluk ise doğrudan idari düzenlemere uyumluluk konusuna işaret etmektedir. Eğer banka sırrının ihlâli söz konusu ise, kanaatimce her sefer sorulması gereken soru da, bankanın ayrıca doğru ve hatasız bir işletme faaliyetini [=Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit]<sup>39</sup> tekeffül edip etmediğidir – bu tekeffül, imtiyaz konusu bankacılık faaliyetinin yürütülmesi için ön ve temel koşuldur.

İdari denetim kurumunun (eski İsviçre Konfederasyonu Bankacılık Komisyonu/EBK ve 1 Ocak 2009’dan itibaren de Finansal Piyasalar Denetleme Kurumu/FINMA), çok sayıda ve idari nitelikte olan cezai yaptırımları mevcuttur<sup>40</sup>. Diğer taraftan, idari denetim kurumu, tespit

<sup>35</sup> İsv. CK, Madde 102; bankanın kişiliğinin veya şirket türünün, İsv. CK Madde 102’nin uygulanması ile ilgili bir etkisi bulunmamaktadır. Diğer yabancı hukuklardan, özellikle Alman OWiG (§ 30) ve Avusturya VbVG düzenlemelerinden farklı olarak, işletme, sadece (kısmi veya değil) hak süjesi olan şahıs şirketleri tarafından değil, aynı zamanda gerçek kişi tacir tarafından da işletilebilir, bkz. Madde. 102/4’deki işletmenin hukuki tanımı.

<sup>36</sup> İsv. BankK. Madde 47/1/1.

<sup>37</sup> İsv. BankK. Madde 47/1/2.

<sup>38</sup> İsv. CK, Madde 53.

<sup>39</sup> İsv. BankK. Madde 3/2/; tüm bu konulara ilişkin olarak bkz.: Christoph Winzeler (Basler Kommentar zum Bankengesetz, Basel 2005) BSK-BankG, Rz. 16 zu Art. 3 BankG; buna ilişkin bkz.: BGE 111 Ib 126ff.

<sup>40</sup> Örnek vermek gerekirse, mesleki ihmâli olan kişiye, FINMAG, Madde 33 hükmünce mesleği icra yasağı cezası verilebilir.

olunan bir banka sırrı ihlâlini savcılığa da şikayet etmek yetkisini haizdir ve bununla da yükümlüdür.

### III. İdari Yardım, Hukuki Yardım ve Banka Sırrının İhlâli

#### 1. Çıkış Noktası

Yurt dışındaki resmi kurumların, İsviçre bankalarında bulunan bir takım müşteri bilgilerini edinmek istemeleri halinde uluslararası idari veya hukuki başvuru yolu ile ilgili bilgi alma imkânları bulunmaktadır<sup>41</sup>.

Banka müşteri sırrı, hukuki bir çit değildir, yani suça karşı yarılabilir bir engel teşkil etmemektedir.

Hukuki dayanak ise Hukuki Yardım Kanunu'dur [=Rechtshilfe-gesetz=IRSG]<sup>42</sup>; burada söz konusu olan mahiyeti "büyük" (örneğin, suçluların iadesi) değil, "küçük" ("sair hukuki yardımlar": IRSG, Madde 63 vd) hukuki yardımlardır.

Her suç isnadı için hukuki yardım talep imkânı bulunmamaktadır. IRSG, Madde 3/1'e göre (i) siyasi suçlar<sup>43</sup> veya (ii) askeri suçlar<sup>44</sup> için hukuki yardım sağlanması mümkün değildir. IRSG, Madde 3/3 ise (iii) vergi suçlarını<sup>45</sup> hukuki yardım kapsamı dışında bırakmaktadır.

<sup>41</sup> Bilgi talepleri, (i) idari yardım kapsamında yabancı resmi kuruluşlarca (ve vergi idarelerince), (ii) hukuki yardım kapsamında ise ceza kovuşturması yapma yetkisi olan resmi kurumlarca istenmektedir. Aşağıdaki incelememiz ikinci hususa yoğunlaşmaktadır.

<sup>42</sup> Cezai Konulara Uluslararası Hukuki Yardım Hakkında Federal Kanun, yürürlük 20 Mart 1981 (IRSG: SR 351.1).

<sup>43</sup> İsv. CK, Madde 265 vd.

<sup>44</sup> Bu tür suç niteliğindeki fiiller bir yandan İsv. CK'nın 13. Başlığı altında (Devlete Karşı Suç ve Cürümler), İsv. CK, Madde 276 vd. (Savunma Güvenliğine Karşı Taciz Niteliğinde Fiiller) bulunmaktadır; diğer taraftan, Askeri Ceza Kanunu'nda da bu tür hükümler bulunmaktadır, özellikle İsv. Askeri CK, Madde 61'de hükme bağlanan Askeri İtaat Düzenine Karşı İşlenen Suçlar (İtaatsizlik) zikredilebilir.

<sup>45</sup> Bu husus, İsviçre bakımından özel bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır, zira [İsviçre açısından] uluslararası planda vergi kaçırma ile vergiden kaçınma arasında kendine özgü bir ayırım türemiştir.

Eğer isnat İsviçre bankalarındaki hesaplarında bulunan paranın suç kaynaklı olduğu yönünde ise, bu hâllerde neredeyse her zaman hukuki yardım sağlanmaktadır – örneğin kara para aklama, hırsızlık veya sair şiddet içeren suçlarda durum böyledir. Bu tür suç fillerinde, IRSG, Madde 3'ün uygulanması bakımından herhangi bir istisna söz konusu değildir.

Başvuru usulü ise IRSG, Madde 63 ve devamında öngörülmüş olup, bu bağlamda önemli olan hususiyet ilkesidir (IRSG, Madde 67)<sup>46</sup>.

## 2. Vergi Suçları Bakımından Özellik Arzeden Durum

Vergi suçları olarak adlandırılan suçlar bakımından, yani ödenen ödenmesi gereken verginin azaltılması hallerinde, bir hukuki yardım söz konusu olmamaktadır. Bu kapsama özellikle (i) vergiden kaçınma<sup>47</sup> dahildir. Çok daha ağır olan (ii) vergi kaçırma<sup>48</sup> ve (iii) yalan beyan<sup>49</sup> fiillerinde ise hukuki yardımın verileceği tartışmasızdır.

Uygulamada son zamanlarda ortaya çıkan daha ucuz bir seçeneğin ise “bilgi hırsızlığı” olduğu gözlemlenmektedir – Almanya’da kısa bir süre önce görüldüğü üzere, Alman devleti Lichtenstein’da çalınmış olan banka müşteri bilgilerini satın almış, değerlendirmiş ve kısmen diğer devletlere de (örneğin Birleşik Krallığa) vermiştir. İsviçre, söz konusu gelişmelerden (henüz) doğrudan etkilenmiş olmasa da, “vergi idarelerinin yollarına akıl sır ermez”!

Son zamanlarda, İsviçre’nin de “basitleştirilmiş” bir hukuki ve idari yardım usulünün “kurbanı” olabileceği yönünde işaretler artmaktadır<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Hukuki yardımın sağlanması için isnat konusu fiilin sadece yabancı ülkede değil, aynı zamanda İsviçre’de de cezayı müstelzim bir suç olması gerekir – bu nedenledir ki, vergiden kaçınma isnadında halihazırda bir aksama söz konusudur.

<sup>47</sup> Doğrudan Vergiler ile ilgili Federal Kanun [=DBG], Madde 175 BG (SR 642.11), Kanton Ve Komün Vergilerinin Uyumlaştırılması Hakkında Federal Kanun (=[StHG]), Madde 56 BG (StHG; SR 642.14) (vergiden kaçınmayı ilga etmiştir); DBG, Madde 176 (vergiden kaçınmayı düzenlemeyi denemiştir.)

<sup>48</sup> DBG, Madde 186/StHG, Madde 59.

<sup>49</sup> İdari Cezalar Hakkında Federal Kanun (=[VStrR]), Madde 14 (VStrR, SR 313.0).

<sup>50</sup> Karş. bkz. aşağıda V.

## IV. En Son Gelişmelere Gelmeden – Ara Sonuçlar

### 1. Banka Müşteri Sırrının Anlamı

Banka müşteri sırrı, İsviçre’de yüzyıllara dayanan bir geleneğe sahiptir ve 1930’lu yılların ortasında kanun ile düzenlenmiştir.

Banka müşterilerinin kişisel bilgilerinin gizli tutulması için çoğunlukla meşru sebepleri vardır – örneğin kendilerini politik bir soruşturmadan veya söz gelimi muhtemel murislerden ya da kavgacı eşlerden mahrem kılmak istemelerinde durum böyledir. En azından her banka müşterisini müstakbel “vergi kaçkını” olarak suçlamak söz konusu olmamalıdır<sup>51</sup>.

Ancak bunun yanısıra “banka müşteri sırrı” ve “vergi firarı” konuları İsviçre’deki bankalar ve İsviçre finans piyasası bakımından önemli bir itibar kaybı riskine yol açmaktadır.

Diğer taraftan mevcut genel görünümü ilişkin tahminler bakımından (artık) banka hukukunun bu unsurunun stratejik anlamı değerlendirilmemektedir. Ancak, yine de kabul etmek gerekir ki; banka müşteri sırrı, kanaatimce, iktisaden [de] şüphe götürmeyecek ölçüde çok önemlidir ve bu önem halen mevcuttur<sup>52</sup>.

### 2. İsviçre Hukuku İle İlgili Hususlar

İsviçre’ye has banka müşteri sırrının, ceza hukukundan daha geniş bir hukuki kaidesi vardır. Konunun özel hukuk ve idari denetim hukukuna dair yönlerini de göz ardı etmemek gerekir. Mamafih, uygulamada özel hukukun işlevi daha kısıtlı kalmaktadır.

Mevzuattaki eğilim ise kaldırma veya hafifletme yönünde değil, tam tersine cezai yaptırım tehdidinin hem de önemli surette ağırlaştırılması yönündedir.

<sup>51</sup> Bu nedenledir ki İsviçre, yurtdışı ile yabancı banka müşterilerinin bilgilerinin açıklanmasına dair otomatik bilgi değişimi sisteminin kurulmasına karşı, kanaatimce de haklı olarak, eleştirel yaklaşmakta ve bunu reddetmektedir.

<sup>52</sup> Doğrulaması yapılmamış olan tahminlere göre İsviçre’de banka sırrının kaldırılması halinde (i) gelirlerde 8 Milyar İsviçre Frangı tutarında bir düşüş ve (ii) istihdamda 10.000 adet iş kaybı yaşanacaktır: Eduard Galotti, Bilanz 4/09 (2009) 26 ff.

Önemle belirtmek gerekirse, banka müşteri sırrı, suçlu banka müşterilerini korumamaktadır – özellikle kara para aklayıcıları, fiillerine karşı hukuki yardım veriliyor olmasını ve Kara Para Aklamanın Önlenmesi Hakkında Kanun'a<sup>53</sup> dayanan sıkı denetimleri hesaba katmak zorundadırlar. En azından yurtdışında çoğunluk görüşü tarafından ortaya konduğu üzere, hukuki yardım boşluğunun sadece vergiden kaçınma alanında mevcut olduğu ve bu boşluğun “vergi firarına” yönelik suistimal edilebileceği söylenebilir ki, kanaatimce de aslında buradaki boşluk suistimal edilmektedir.

### 3. İsviçre Üzerinde Uluslararası Baskı

İsviçre, banka sırrının kaldırılması veya hafifletilmesi yönünde uluslararası baskı altında bulunmaktadır. Bu talepler genel olarak “vergi kaçışına” yardım ile gerekçelendirmektedir – bu ithamların az hatta hiç iknâ edici olmaması ise eleştiri önderlerini pek de rahatsız etmemektedir.

Şüphenin akla getirdiği ise, İsviçre finans piyasasının bilhassa zayıf hale düşürülmesinin amaçlandığıdır.

Her ne kadar banka müşteri sırrı İsviçre bankalarının rekabet avantajlarından sadece bir tanesi de olsa, banka sırrından vazgeçilmesi söz konusu olamaz.

Kanaatimce, “istisnaları” kısaltmak ve bu şekilde vergi suçlarını idari ve hukuki yardım sağlanabilir hâle getirmek kesinlikle yerinde olur<sup>54</sup> – bu sayede banka sırrına muhalif az sayıdaki tezlerden hiç olmazsa biri ortadan kaldırılabilir; zira İsviçre'deki hukuk politikasına dair son dönem tartışmalar da aynı yönde ilerlemektedir. Diğer taraftan, eli kırbaçlı yabancuların tehditlerinin hiçbir etkisi olamaz...

<sup>53</sup> Kara Para Aklamanın Önlenmesi Hakkında Kanun, yürürlük 10 Ekim 1997 (=Geldwäsche reigesetz vom 10 Oktober 1997 (GwG: SR 955.0)).

<sup>54</sup> Kanaatimce burada söz konusu olan, banka müşteri sırrının kısıtlanması veya hafifletilmesi değildir, zira vergiden kaçınma İsviçre Hukuku bakımından da hukuka aykırıdır; bu nedenle söz konusu olabilecek tek husus uluslararası standartların uygulanmasıdır ki buna da olumlu yaklaşmak gerekir.

## V. UBS AG İle İlgili En Son Gelişmeler

### 1. Olaylar

İsviçre'ye has banka müşteri sırrının yurtdışındaki ancak özellikle yüksek vergi salan devletler gözündeki imajı, tasavvur edileceği üzere, kötüdür – bu kısmen haklı, kısmen de haksız bir yaklaşımdır, ancak biraz daha nükteli bir yaklaşım istenirse:

“İsviçre finans piyasasında yerleşik efsaneler oldukları yerde kalmakta inatçıdırlar. Birçok romanda ne idüğü belirsiz tipler İsviçre bankalarında pek çok sırra gebe numaralı hesaplar açarlar. Filmlerde, Zürih Bahnhofstrasse’de gizemli finansçılar gezinir, havalı özel bankacılar yabancı müşterileri ile laubalileşirler, tam bu esnada, diktatörlerin kanlı parası uğursuz İsviçre bankalarının yeraltı kasalarında korunmaktadır – banka sırrı sağolsun”<sup>55</sup>.

Bilhassa bu nedenden dolayı İsviçre sürekli şekilde OECD veya AB ya da bazı AB ülkelerinin baskısı altında kalmaktadır<sup>56</sup>. Yukarıda bahsedilen “Birkenfeld”-Olayı’na<sup>57</sup> dönersek; ABD resmi kuruluşları 2008 yazında İsviçre’de harici idari yardım başvurularında bulundular ve bu sürecin sonucunda 300 UBS müşterisinin banka bilgileri teslim edilmek zorunda kaldı.

Yetkili İsviçre vergi kurumlarının<sup>58</sup> belgeleri gün ışığına çıkarmak istemesi üzerine, bazı müşteriler bu konuda en yüksek mercii olan Federal İdare Mahkemesi’ne başvurarak karşı koymak savunma arayışına giriştiler. Şubat 2009 ortasında ABD resmi kuruluşları daha fazla beklemek is-

<sup>55</sup> Baumann/Rutsch, Swiss Banking, 113.

<sup>56</sup> Eleştiride ön sırada yer alanlar Almanya, Fransa ve Büyük Britanya olup, bu esnada dikkatten kaçınması gereken bir husus da Lüksemburg, Belçika ve Avusturya gibi farklı AB devletlerinde İsviçre’ye benzer banka müşteri sırrı düzenlemelerinin olduğudur.

<sup>57</sup> UBS’nin Servet Yönetimi bölümünün eski çalışanı Bradley Birkenfeld’in ABD resmi kurumlarına bir takım bilgiler aktarması üzerine, UBS AG’nin görünüşte bazı ABD vatandaşlarının vergi kaçırımlarına destek olduğu iddia edildi; “UBS Vergi Olayı”nın esas çıkış noktası bu idi ve bu gelişmeler ABD Senatosu’nda görüşmelere neden oldu.

<sup>58</sup> Yetkili kurum İsviçre Konfederasyonu Vergi İdaresi (ESTV), yani resmi bir kurumdur.



temediler ve bilgilerin derhal verilmemesi halinde UBS AG’yi aleyhinde derhal bir ceza yargılamasına<sup>59</sup> girişileceği hususunda tehdit ettiler.

UBS AG, ABD Hükümeti’nin Adalet Bakanlığı (Department of Justice=DoJ) ile Kovuşturmanın Ertelenmesi Sözleşmesi (Deferred Prosecution Agreement=DPA)<sup>60</sup> imzalayarak, belirlenen para cezasının ödenmesi yanısıra 300 kadar UBS müşterisinin bilgilerini teslim edeceğini taahhüt etti.

Esas olarak, UBS AG, İsviçre Hukuku uyarınca banka müşteri bilgilerini sadece banka müşteri sırrının ihlâli halinde verebilirdi. Bu nedenle FINMA, bir kararla UBS AG’yi deyim yerindeyse İsviçre atış alanından çıkararak, bankayı bilgileri vermeye zorladı ve bu şekilde derdest olan adli davanın önüne geçmiş oldu ve davayı adeta kullanılmaz hale getirdi. FINMA’nın bu kararının hukuka uygunluğu ciddi biçimde tartışılmaktadır – kanaatimce FINMA bu kararı yeterli kanuni dayanakla destekleyememiştir<sup>61</sup>.

## 2. Kişisel Öngörüler

Bugünkü bilgiler ışığında, UBS AG’nin ABD’deki vergi kaçışına destek olunması ile ilgili yanlış hareketlerinin aşikâr olduğu anlaşılmiş ve hatta bunlar FINMA tarafından da saptanmıştır<sup>62</sup>; yaptırımların ne olacağı ise (henüz) açıklığa kavuşmamıştır.

<sup>59</sup> Açılma tehdidi olan dava bir ceza davası idi (Indictment);; bununla ilgili genel bilgi için bkz.: NZZ Nr. 45 (2009) 19 (“Juristisches Damoklesschwert über der UBS”).

<sup>60</sup> Burada söz konusu olan resmi bir sulh değil, ceza kovuşturmasının alelade şekilde ertelenmesidir ki, kovuşturmanın her zaman tekrarlanabilmesi söz konusudur; bununla ilgili: Peter Hossli, UBS – Gnade vor Recht, Bilanz 4/09 (2009) 32.

<sup>61</sup> FINMA tarafından öne sürülen İsv. BankK, Madde 25 vd. bir ıslah tehlikesi tehdidini ön koşul olarak düzenlemiş bulunmaktadır – oysa ABD’de muhtemel bir ceza davası (ki görünüşte bankacılık faaliyet ruhsatının iptali tehdidi söz konusu idi), her ne kadar iktisadi yönden bankaya bir darbe vuracak olsa da, ilgili ceza davasının UBS AG’nin somut olarak iflâsı ile sonuçlanması söz konusu olmayacaktır; konuyla ilgili farklı görüş için bkz. FINMA-Präsident Eugen Haltiner im Interview: NZZ Nr. 43 (2009) 27 (“Für uns gab es wirklich nur Schwarz oder Weiss”).

<sup>62</sup> Untersuchung der EBK [heute: FINMA] des grenzüberschreitenden Geschäfts der UBS AG mit Privatkunden in den USA – Kurzbericht vom 18. Februar 2009; der Kurzbericht findet sich ebenfalls auf Internet: EBK’nın (günümüzde: FINMA) UBS AG’nin ABD’deki

Ancak, hepsi bir tarafa, esefle karşılanacak olan husus, ABD resmi kurumlarının, kendi yürüttükleri idari başvuru sürecinin sonunu beklemeden izledikleri (iki gün içerisinde bilgilerin verilmesi ile ilgili iki ulti-matom vermiş olmaları şeklinde özetlenebilecek) hareket tarzıdır. İsviçre resmi makamları da fiilen İsviçre Hukuku'nun esnetmeye zorlanmışlardır ki, devletin egemenliği ilkesi bakımından da esefle karşılanması gereken bir tarzıdır<sup>63</sup>.

Kanaatimce, İsviçre resmi kurumlarının bu olaydaki hareket tarzı politik ve hukuki bir hezimet olup, esefle karşılanmalıdır<sup>64</sup> ve eleştirilmelidir<sup>65</sup> – olayın FINMA ile ilgili sonuçları ise henüz açıklığa kavuşmuş değildir<sup>66</sup>. Neticede, sadece hukuk devleti zayıflatılmış olmayıp, ayrıca yurtdışında da İsviçre'ye, İsviçre'nin banka müşteri sırrı ilkesine ve kurumlarına duyulan güven fazlasıyla kayba uğratılmıştır<sup>67</sup>.

FINMA kararının tek getirisi ise zaman kazanılması olmuştur<sup>68</sup>.

özel müşterilerle sınır ötesi işlemleri ile ilgili araştırması – 18 Şubat tarihli kısa rapor, bu kısa rapora internetten de erişilebilir: <http://www.finma.ch/d/aktuell/Documents/kurzbericht-ubs-x-border-20090218-d.pdf>.

<sup>63</sup> Yazar, ulusal bağımsızlık ve hukuka uygunluk yönünden eleştirilerini 24 Şubat 2009 tarihinde Al Jazeera English kanalında yayınlanan Jack Blum ve Myret Zaki (Inside Story) ile bir panel tartışması esnasında da belirtmiştir: <http://english.aljazeera.net/programmes/insidestory/2009/02/2009224134159907836.html>.

<sup>64</sup> Peter V. Kunz, Bundesrat hat versagt – Die UBS ist an der verfahrenen Situation selber schuld, MZ Nr. 57 vom 28. Februar 2008, 2.

<sup>65</sup> Bu konudaki tüm yayınları temsilen: Bloomberg News vom 19. Februar 2009 (“UBS May Open Floodgates of Challenges to Swiss Bank Secrecy”); swissinfo.ch vom 19. Februar 2009 (“Banking secrecy wobbles as data handed over”).

<sup>66</sup> Basındaki yayınlardan sonra FINMA Başkanı hakkında cezai şikayet başvurularında bulunulmuştur; bunun haricinde Konfederasyon'a karşı da zararı giderim taleplerinin söz konusu olması mümkündür – buna rağmen İsviçre Hukuku'nda vergi cezası, idari para cezası ve para cezaları özel hukuk bakımından giderimi kâbil olmayan zararlardandır. Nach Konuyla ilgili hususlar için: Thomas Koller, Privatrecht, AJP 10/2008, 1295 ff.; bununla ilgili olarak: Tages-Anzeiger vom 24. Februar 2009, 23 (Interview mit Urs Behnisch: “Was die FINMA gemacht hat, ist kriminell”).

<sup>67</sup> Bu sadece UBS AG için değil, yurtdışında banka müşterisi olan her İsviçre bankası içinde bir sorun teşkil etmektedir.

<sup>68</sup> ABD DoJ her an DPA'ya, örneğin, Miami'de UBS AG'ye karşı ABD Gelirler İdaresi (Internal Revenue Services=IRS) tarafından açılmış, konusu 52.000 ABD vatandaşı UBS müşterisinin müşteri bilgilerinin teslimi olan hukuk davası ilgisi ile rücu edebilir ki, kanaatimce bu muhtemeldir.

ABD ve diğer devletlerle (müstakbel) ihtilafların devam etmesi kanaatimce beklenti dâhilinde olmakla beraber sonunun ne olacağı öngörülememektedir. Öngörü dahilinde olan ise, İsviçre’de, kısmen haklı görülebilecek yurt dışındaki mevcut eleştirilerin hafifletilmesi amacıyla bir takım tedbirlerin alınacak olmasıdır.

Bu yazımızın Şubat 2009’da tamamlanması sırasında, aşağıdaki konular<sup>69</sup>, hukuk politikasına yönelik tartışmalar kapsamında ön planda yer almaktadırlar:

(i) Sadece vergi kaçırma halinde değil, vergiden kaçınma halinde de hukuki ve idari yardımın sağlanması; (ii) İsviçre’nin taraf olduğu faizlerin vergilendirilmesi anlaşmalarının coğrafi alan<sup>70</sup> ve maddi içerik<sup>71</sup> bakımından genişletilmesi<sup>72</sup>; (iii) İsviçre Konfederasyonu Vergi İdaresi ve Federal İdare Mahkemesi’nde başvuru süreçlerinin hızlandırılması; (iv) Bir Federal Meclis Uzmanlar Grubu’nun kurulması (“Task-Force”)<sup>73</sup>.

Bugün ise, banka müşteri sırrı bakımından sabit olan tek bir husus var: “Arkası yarın”..!

PVK, 2 Mart 2009

<sup>69</sup> Kanaatimce banka mevzuatında gerçek bir “zorunlu durumlarda hak kullanımı hükmü”nün düzenlenmesi öngörülmelidir, zira İsv. BankK, Madde 25 vd, bahsi geçen olayda da görüldüğü üzere, kesinlikle yeterli olmamaktadır.

<sup>70</sup> Güncel olarak ilk düzenlemeye Avrupa Birliği ile girilmiş olup, ABD’ye de bir faizlerin vergilendirilmesi anlaşması teklif edilebilir.

<sup>71</sup> İsviçre’nin AB ile yürürlükte olan güncel faiz [gelirlerinin] vergilendirilmesi anlaşması sadece gerçek kişileri ve faiz gelirlerini kapsamaktadır – tüzel kişilere ve diğer gelir kalemlerine (meselâ menkul kıymet iradına) yönelik bir genişleme ise muhtemel görünmemektedir.

<sup>72</sup> Daha çok kaynakta vergilendirme olarak bilinen vergilendirme türünün uygulanması söz konusudur ki buradaki kesintilerin büyük kısmı – yabancı banka müşterileri ile ilgili doğrudan bilgi değişimi olmaksızın, yurtdışına, yani tabiyetin söz konusu olduğu devletlere aktarılacaktır.

<sup>73</sup> NZZ Nr. 45 (2009) 13 (“Eine Task-Force UBS – USA soll’s richten”).