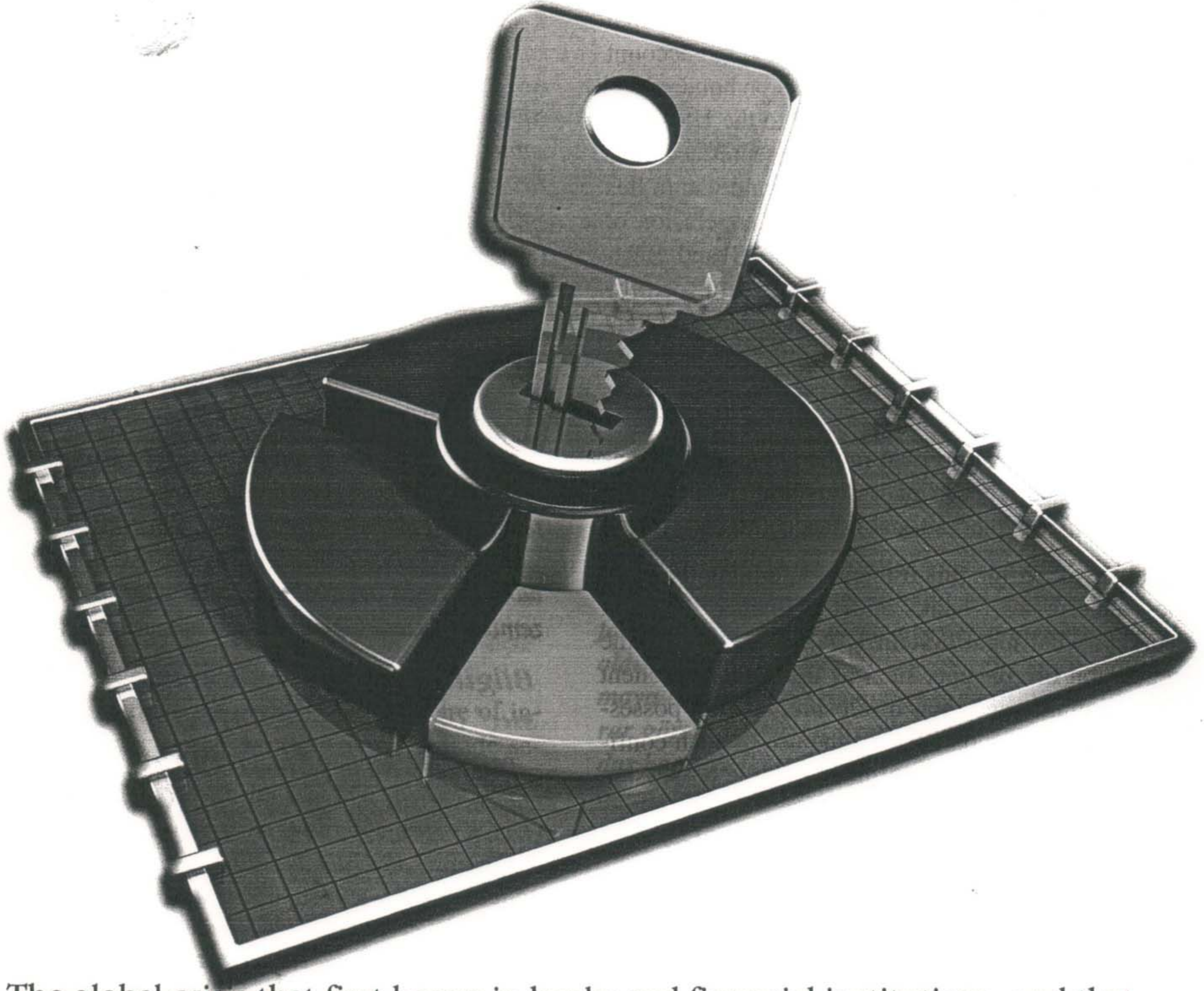


Trade Secret, Banking Secret or Client Secret

Do you know your secrets, or the circumstances that constitute crimes?

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı
Sırlarınızı ve suç teşkil eden durumları biliyor musunuz?



The global crisis that first began in banks and financial institutions, and that currently continues throughout the world, has highlighted the fact that the reliability of the banks and the financial institutions should be questioned, and that the banks should acquire a more transparent management system.

Uluslararası banka ve finans kurumlarında başlayan ve halen de etkisi devam eden global kriz, banka ve finans kurumlarının güvenilirliğinin sorgulanması ve bankaların daha şeffaf bir yönetim sistemi çerçevesine kavuşturulması gerektiğini ortaya çıkardı.



Lawyer / Av. - Baran Umut BAYCAN

Following the claims that even in countries like Switzerland, which is one of the final steps of the money with its bank and account secrecy, a list containing information on hundreds of clients of the UBS bank, were sold to the USA federal attorneys, the disclosure of the secret accounts due to the winds of the global crisis, and within this framework, the plans concerning the conclusion of the agreement signed between the US and Switzerland, with many other countries, has opened the way for the redefinition of concepts such as client secrets, confidentiality, trade secrets. Again within this framework, the draft bill that covers reforms concerning the finance system in USA, and that is currently pending approval in the US Congress, has caused the emergence of serious and frequent discussions in the international finance area.

However, within this framework, among the business enterprises, banks and the finance sector in Turkey, what legal system is taken as basis in the regulation of concepts such as trade secrets, client confidentiality and their disclosure, or their possession by illegal 3rd parties and the use of such confidential information as instruments in the possession of unlawful profits?

Giving of information to unauthorized persons is defined as a "criminal act"

Article 239 of the Turkish Penal Code has been regulated as the counterpart of Articles 198, 199, 364 and 365 of the Former Turkish Penal Code (Repealed) No. 765, and imposes penalty of the disclosure of the secrets that have been acquired regarding various matters, by indicating that such acts of disclosure are accepted as penalties. Different from the Former Turkish Penal Code, according to the new regulation, disclosure the information and

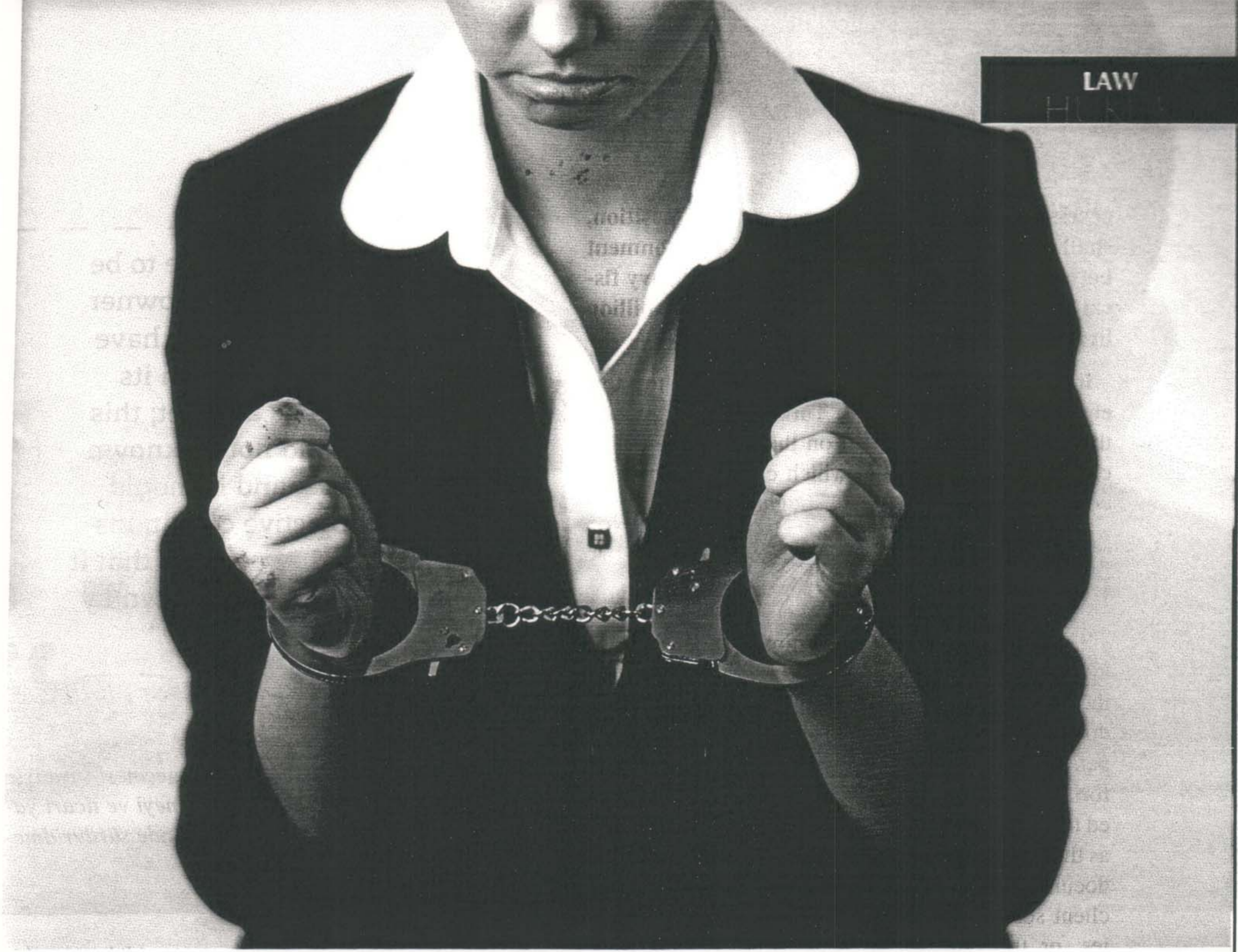
İsviçre gibi banka ve hesap gizliliği ile paranın son duraklarından biri olan ülkelerde dahi, UBS bankasının yüzlerce müşteri bilgisini içeren listesinin ABD federal savcılara satıldığı şeklindeki iddiaların ardından; süren global krizin rüzgarı ile gizli hesapların açıklanması ve bu çerçevede ABD ile İsviçre arasında imzalanan anlaşmanın birçok ülke ile de yapılmasının planlanması müşteri sırrı, gizlilik, ticari sır gibi kavramlarının yeniden tanımlanmasının yolunu açmıştır. Yine bu çerçevede ABD de, finans sistemine yönelik reformları içeren ve halen Amerikan Kongresi'nde onay bekleyen yasa tasarısı, yoğun bir şekilde uluslararası finans arenasında ciddi tartışmaların doğmasına neden olmuştur.

Acaba bu ekseninde ülkemiz ticari kuruluşlarında, banka ve finans sektöründe ticari sır, gizlilik, müşteri gizliliği kavramları; bunların açıklanması veya yasa dışı 3. kişilerin eline geçmesi ve bu bilgilerin haksız kazanç aracı olması kavramları hangi hukuki zeminde düzenlenmektedir?

Bilgilerin yetkisiz kişilere verilmesi 'suç' olarak tanımlanıyor

Türk Ceza Kanunu' nun (TCK) 239. Maddesi hükmü 765 sayılı mülga Eski Türk Ceza Kanunu' nun (ETCK) 198. 199. 364. ve 365. Maddelerinin karşılığı olarak düzenlemiş olup, çeşitli konularda elde edilen sırların açıklanmasını suç olarak düzenlemek sureti ile cezalandırmaktadır. Yeni düzenlemede ETCK'dan farklı olarak "ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı" niteliğindeki bilgi ve belgeler de suçun kapsamına alındığı gibi maddenin 1. Fıkrasının 2. cümlesi ve 4. Fıkrasında bu konuda yeni suç tipleri ihdas edilmiştir.

Maddede ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerle fenni, keşif veya hırsızlıkları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi suç olarak tanımlanmıştır.



documents that are in the nature of “**Trade Secrets, Banking Secrets and Client Secrets**” have been included within the scope of “criminal acts”, and the new types of criminal acts have been introduced in Paragraph 1 second sentence and Paragraph 4 of the concerned article.

In the said article, the giving the disclosure of information or documents in the nature of trade secrets, banking secrets, or client secrets, and scientific discoveries or inventions or the information concerning industrial applications to unauthorized third parties have been defined as criminal acts.

When we examine the drafts concerning the evolving of the criminal acts, we note that in the draft bill dated 2001 prepared by distinguished Professor Dr. Sulhi Dönmezer, under the heading the Disclosure of the Professional or Artistic Secrets, in Article 341, the draft bill contains the following provision: **“Upon the complaint of the victim party who has suffered from the disclosure, the person who has disclosed the information concerning a scientific discovery or invention, or the information concerning industrial applications, to which he had**

Suçun gelişimine dair tasarılar sürecine bakarsak Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer tarafından hazırlanan 2001 tasarısında Meslek veya Sanata ilişkin sırrın açıklanması başlığı altında 341. Maddede “Sıfat veya görevi veya meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgileri açıklayan kimseye suçtan zarar görenin şikayeti üzerine bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki milyar liradan beş milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu sırlar Türkiye’ de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz” şeklinde bir tasarı ile sunulmuştur.

Suçla Korunan Hukuksal Değer

Maddede tanımlanan suçlarla korunmak istenilen hukuksal yarar, kişilerin ekonomi ve ticaret alanındaki sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerinin gizliliğinin korunmasıdır. Yasa koyucu bu maddeyle ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fenni keşif buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgi ve belge-

access due to his professional title or position, shall become subject to penalty of imprisonment between one year to three years, and a heavy fiscal penalty between two billion liras to five billion liras.

In the event that such secrets are disclosed to a foreign citizen not resident in Turkey, or his officials, the penalty to be imposed on the perpetrator is increased by three fold, in which case, the condition concerning complaint is not sought. “

The Legal Value Protected Against the Criminal Acts

The legal benefit that is attempted to be protected against the above mentioned criminal acts refers to the protection of the secrecy of the information and documentation that are considered as secrets of the persons in the economic and commercial life. By formulating this article, the Law Maker has attempted to prevent the unfair competition that would arise as the result of the possession of the information and documents relating to trade secrets, banking secrets, client secrets or scientific inventions and discoveries, or the information and documents regarding scientific applications, by unauthorized third parties and to ensure the conduct of the commercial activities within the framework of the rules of fair play.

The Subject of the Crime

The concrete subject matter of the crime mentioned in Paragraph 1 of the Article, the trade secret to which a person has access due to his title or duty, profession or art, includes the information or documents that are in the nature of trade secrets, banking secrets or client secrets. In the 2nd Paragraph of the Article, the subject matter of the crime is defined as the scientific discoveries or inventions, and information concerning industrial applications.

“Secret”, “confidential information” refers to the information which is protected against disclosure, which should be kept as secret, and which should remain confidential. According to the Swiss doctrine, a secret implies “a circumstance that is not public information, and that is only known by a specific person or group of persons”. In the Turkish Legal doctrine a secret is defined as “An issue that is learnt through hearing, seeing or through other

“

“In order for an issue to be kept as a secret, the owner of that secret should have a subjective will on its being kept as a secret; this issue should not be known by others, and it should fulfill objective conditions regarding the requisite that it should remain unknown by the third parties.”

”

lerin hakkı olmayan kişilerin eline geçmesi suretiyle doğacak olan haksız rekabeti önlemeyi ve ticari yaşamın dürüstlük kuralları çerçevesinde sürdürülmesini sağlamayı amaçlamıştır.

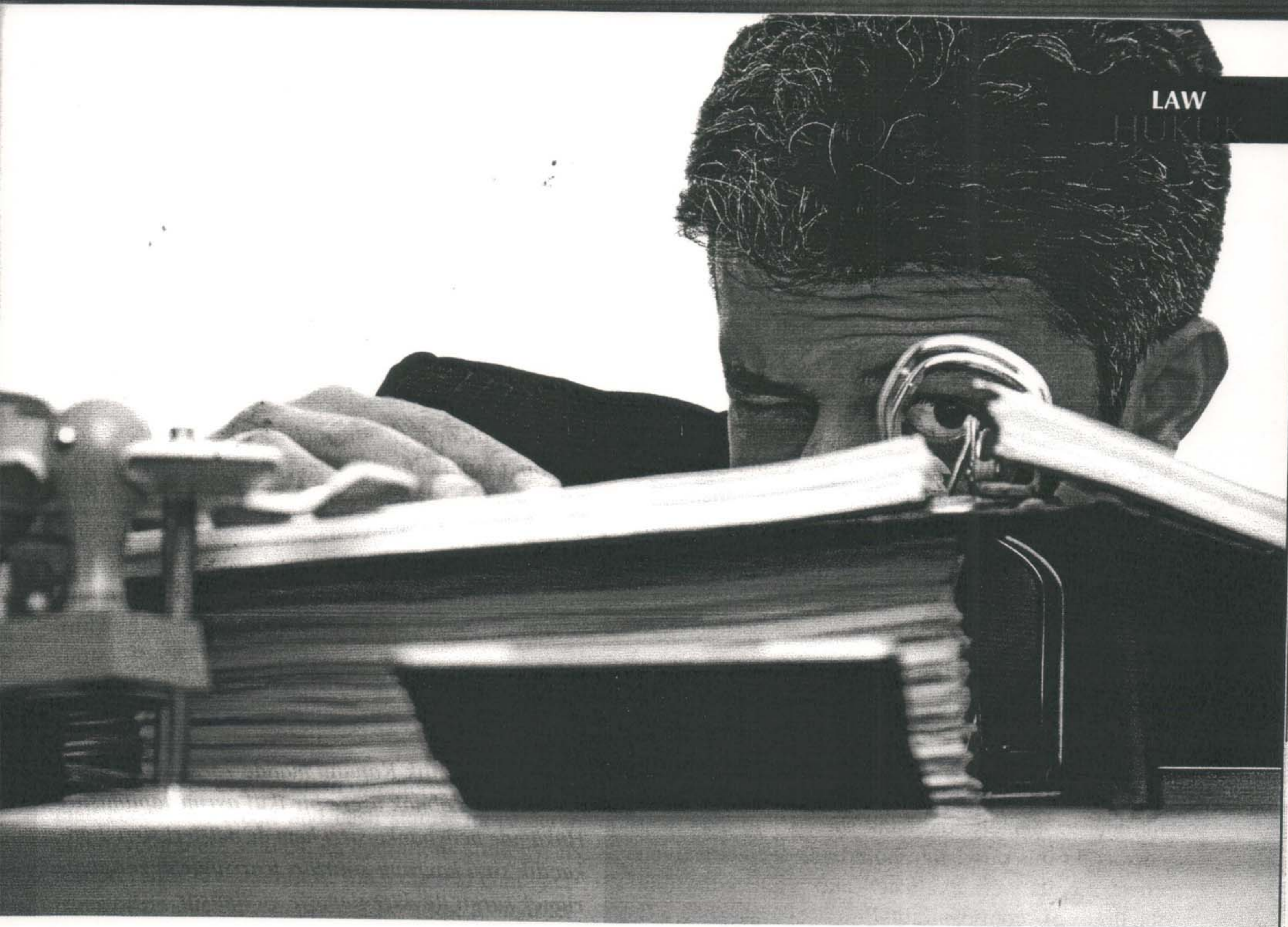
Suçun Konusu

Maddenin 1. Fıkrasındaki suçun maddi konusu, bir kimsenin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerdir. Maddenin 2. Fıkrasındaki suçun konusu ise; fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerdir.

“

“Bir konunun sır olarak kabul edilmesi için, sır sahibinin, onun sır olarak saklanması konusunda sübjektif bir iradesinin bulunması ve bu konunun başkaları tarafından bilinmemesi ve bilinmesinin de gerekmemesi objektif koşulunu taşıması gereklidir.”

”



means, which does not have a tangible presence, or that is known by a limited number of people, and which needs to be kept as a secret". In another definition it is defined as "an issue which its owner does not desire it to be disclosed to third parties, and that is not already known by the third parties.

Taking into consideration the definitions offered in the doctrine, briefly, a secret is a piece of information that is not known by every one, and that is only known and/or should be known only by a group of people within certain specific limits. Information that has become public property, that is considered to be normal to be known by every one, or that is released or published in a place where it can be reached by the public, cannot be considered as secret. In order for an issue to be kept as a secret, the owner of that secret should have a subjective will on its being kept as a secret; this issue should not be known by others, and it should fulfill objective conditions regarding the requisite that it should remain unknown by the third parties. In order for these factors to be present entirely, the holder of this sector should implicitly reveal this fact with free will (factor of free will) that

"Sır", "giz", varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalması gereken, gizli kalan saklanması gereken bilgi anlamına gelmektedir. İsviçre doktrinde sır; "herkesin bilmediği yalnızca bir kişinin veya bir grup insanın bildiği bir durumdur." Türk Hukuk doktrinde sır; "işitmek, görmek veya sair suretlerle öğrenilen ve maddi varlığa sahip olmayan veya mahdut şahıslar tarafından bilinen ve saklı tutulması lazım olan husus" olarak tanımlanmıştır. Başka bir tanım da ise; "sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü veya başkaları tarafından daha önce bilinmeyen husus" olarak tanımlanmıştır.

Doktrindeki tüm bu tanımlardan başka bir anlamla sır, herkes tarafından bilinmeyen sadece belli sınırlar içerisinde belli kişilerce bilinen ve/veya bilinmesi gereken bilgidir. Bir konunun sır olarak kabul edilmesi için, sır sahibinin, onun sır olarak saklanması konusunda sübjektif bir iradesinin bulunması ve bu konunun başkaları tarafından bilinmesi ve bilinmesinin de gerekmemesi objektif koşulunu taşıması gereklidir. Bu unsurların bir arada varlığının anlaşılması için, sır sahibinin sırrın

he consciously wants that his secret is not known by the third parties and that the subject matter of the secret should not be known, learnt, or tracked (the factor of remaining unknown).

Trade secrets: Is a concept of whose exact implication should be assessed differently for each concrete case that does not have a definite, clear cut and concrete definition, that evolves and changes that can be differentiated depending on the changing economic structures. With a broad definition, it can be defined as any type of knowledge that contains an economic benefit for an enterprise, and that is generally not known and that is not easily accessible.

Banking Secrets: It needs to be emphasized that banking secrets, or the definition of banking secrets has not been provided in any regulation found in the Turkish Legal system. In Article 73/3 of the Turkish Banking Law, two different types of secret has been introduced, namely, the bank secrets and the client secrets, In this provision, both bank secrets and the client secrets were evaluated and regulated within the limits of "confidentiality".

Client secrets: Includes the confidential information relating to clients that the banks learn during their transactions that are conducted, or that will be conducted with their clients.

Bank secrets: Include all the information relating to financial, economic or credit status of the banks, relevant to their operation, other than the client secrets.

Trade secrets, banking secrets, and client secrets, were defined in the Draft Bill concerning Trade Secrets, Banking Secrets and Client Secrets, in the following manner. According to the Draft Bill:

Trade Secret; Has been defined as the information and documents regarding the field of operations of a commercial enterprise or company, that are and that can be known and acquired only by a specific number of members and other officials, that is exposed to the risk of the emergence of losses particularly if they are learnt by the rivals and that should not be disclosed to the third parties, that are extremely vital for the enterprise and for the success and efficiency in the economic life of the company, that contain important information about the inter-

başkaları tarafından bilinmemesi isteğini açık ve örtülü iradesi ile (irade unsuru) ortaya koyması ve ayrıca sır konusunun başkaları tarafından bilinmemesi öğrenilmemiş ve izlenilmemiş olması (bilinme unsuru) olması gerekir.

Ticari sır ne anlama geldiği her somut olayda farklı olarak değerlendirilmesi gereken belli, kesin, kati bir tanımı olmayan, gelişen ve değişen ekonomik yapılara bağlı olarak farklılaşabilecek nitelikte bir kavramdır. En genel ifade ile bir işletme için ekonomik faydası olan ve genel olarak bilinmeyen, kolaylıkla ulaşılmayan her tür bilgi olarak tanımlanabilir.

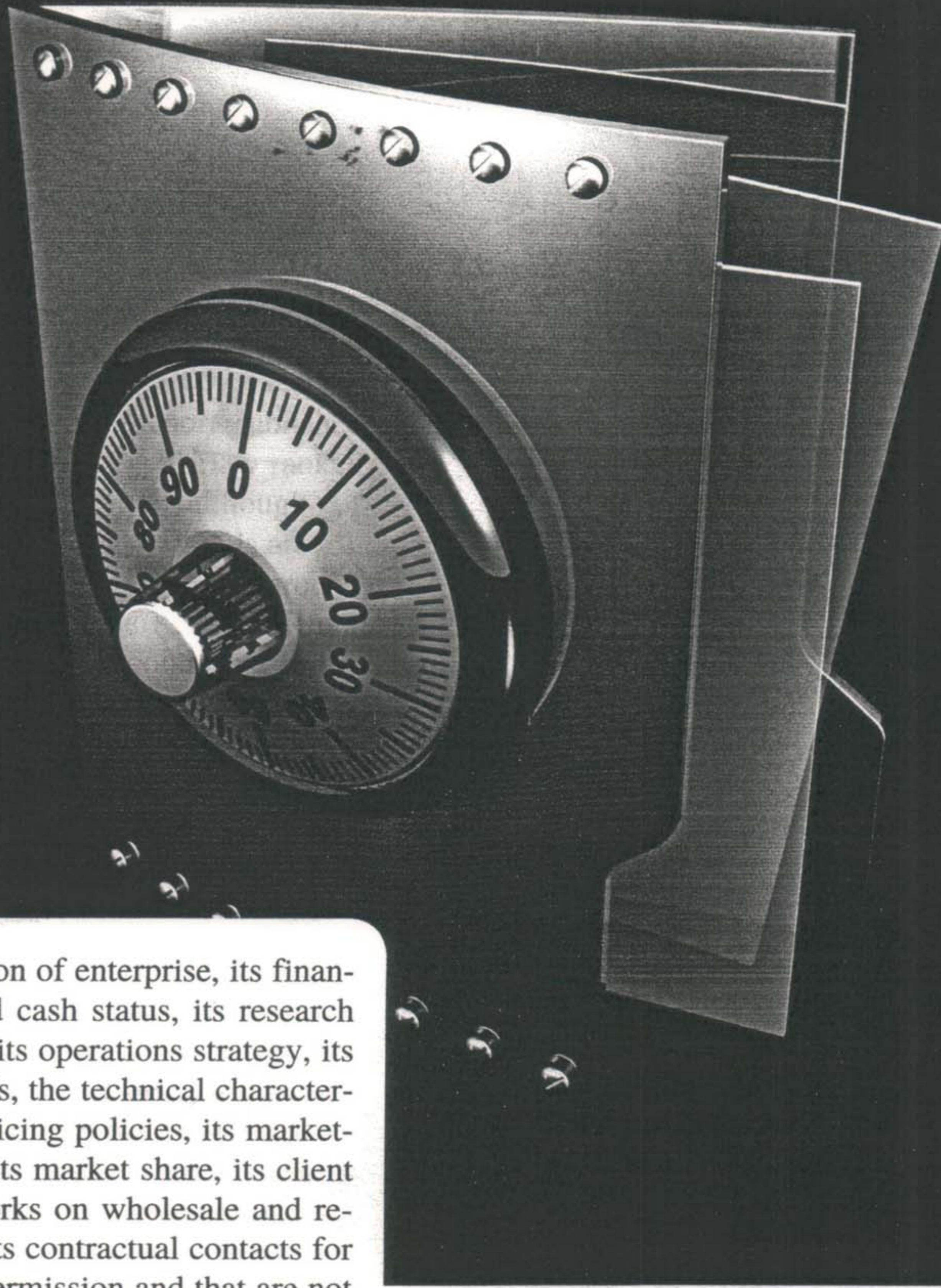
Bankacılık sırrına gelirsek belirtmek gerekir ki, Türk Hukuku'nda hiçbir yasal düzenlemede banka sırrı veya bankacılık sırrının tanımına yer verilmemiştir. Bankacılık Kanunu madde 73/3'de banka ve müşteri sırrı olmak üzere bir ikili ayırım yapılmıştır. Hükümde hem banka sırrı hem de müşteri sırrı, bankacılık sırrı kavramı sınırları içerisinde değerlendirilmek sureti ile düzenlemeye gidilmiştir.

Müşteri sırrı, bankaların müşterileri ile yapılan ya da yapılacak olan çeşitli işlemler sonucunda öğrendikleri müşteriye ait bilgilerin tümünü içerir.

Banka sırrı ise, müşteri sırrı dışında kalan, bankanın işletmesiyle ilgili, mali, iktisadi ve kredi durumuna ilişkin bilgilerin tümü olarak nitelendirilebilir.

Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı kavramları Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkındaki Kanun Tasarısı'nda aşağıdaki şekilde açıklanmıştır. Bu tasarıya göre:

Ticari Sır, Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları,



nal structure or organization of enterprise, its financial, economic, credit and cash status, its research and development studies, its operations strategy, its resources for raw materials, the technical characteristics of production, its pricing policies, its marketing tactics and expenses, its market share, its client potential and client networks on wholesale and retail sale basis, as well as its contractual contacts for items that are subject to permission and that are not subject to permissions, and other relevant information and documentation. (Draft Bill Art. 2)

Banking secret: Implies the information relating to the financial, economic, credit and cash status that are known by the members, personnel and other officials appointed in the management and auditing of the banks, the client potential of the bank, the deposit collection and principles of the management of the bank, and the other banking services and activities, as well as all information and documentation regarding the risk positions of the bank. (Draft Bill, Art. 2)

Client secret: Implies all types of information and documentation regarding the client relations of the commercial enterprises and companies, banks, insurance companies, the intermediary institutions operating in the capital markets and financial markets regarding their own areas of activity, and all information and documentation acquired directly and indirectly by such enterprises, relating to the personal, economic, financial, cash or credit status of their clients (Draft Bill Art. 2).

pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeler şeklinde tanımlanmıştır. (Tasarı m. 2)

Banka sırrı: Bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeler şeklinde tanımlanmıştır. (Tasarı m.2.)

Müşteri sırrı: Ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriy-le ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeler şeklinde tanımlanmıştır. (Tasarı m. 2)