

Dr. Alper Çaęrı YILMAZ

Uluslararası Enerji Yatırımlarının Korunması



İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	VII
ÖNSÖZ	IX
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR.....	XIX
GİRİŞ.....	1
§ 1.KONUNUN TAKDİMİ.....	1
§ 2.ÇALIŞMANIN KAPSAM VE SINIRI	4

Birinci Bölüm

Yatırım Antlaşmaları Kapsamında Yabancı Yatırım

§ 3.YABANCI YATIRIM	8
I. KAVRAM	8
II. YABANCI YATIRIM TÜRLERİ	11
A. Doğrudan Yabancı Yatırım ve Dolaylı Yatırım Ayrımı.....	12
1. Doğrudan Yabancı Yatırım.....	12
2. Dolaylı Yatırım (Yabancı Portföy Yatırımı)	17
3. Doğrudan Yabancı Yatırım ve Dolaylı Yatırım Arasındaki Farklar.....	19
B. Diğer Ayrımlar	20

1. Yatırım Sözleşmeleri	21
2. Uluslararası Yatırım Kredileri	22
3. Fikrî Mülkiyet Hakları ve İdari İzinler	23
§ 4.ÇOK TARAFLI YATIRIM ANTLAŞMALARI KAPSAMINDA YABANCI YATIRIM	25
I. ICSID KONVANSİYONU	26
A. Konvansiyon Hükümlerinde Yabancı Yatırım	26
B. İhtilaf Sınıflarına Yönelik Bildirim İmkânı.....	28
C. Yatırım Kavramının Unsurları.....	32
1. Hukukî Nitelik	32
2. Doğrudan Yatırımdan Kaynaklanma Olgusu	34
3. Takdir Yetkisi	38
D. Fedax/Salini Kriterleri.....	39
1. Yatırımın Belirli Bir Süre Devamlılık Göstermesi	41
2. Kazanç ve Risk Unsurlarının Mevcut Olması	43
3. Yatırımcının Önemli Bir Taahhüt Altına Girmesi	47
4. Yatırımın Ev Sahibi Devletin Gelişimine Katkı Sağlaması.....	48
II. DİĞER ÇOK TARAFLI YATIRIM ANTLAŞMALARINDA YABANCI YATIRIM	50
A. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Antlaşması (NAFTA)	50
B. ASEAN Yatırım Antlaşması	53
C. COMESA Yatırım Antlaşması	56
D. Yeknesak Bir Uluslararası Yatırım Antlaşması Girişimi (MAI).....	57
§ 5.İKİLİ YATIRIM ANTLAŞMALARI KAPSAMINDA YABANCI YATIRIM	61
I. YATIRIM KAVRAMINA İLİŞKİN BENİMSENEN YAKLAŞIMLAR	62
A. Örnekleyici Liste Yaklaşımı	62
B. Örnekleyici Liste ve Karakteristik Yatırım Özellikleri Yaklaşımı	65

C. Tahdidi Liste Yaklaşımı	68
II. YATIRIM TANIMINA İLİŞKİN GETİRİLEN KISITLAMALAR.....	70
A. Ev Sahibi Devletin Hukukuyla Uyumlu Olma Kısıtlaması ...	70
B. Coğrafi Bakımdan Getirilen Kısıtlamalar.....	77
C. Zaman Bakımından Getirilen Kısıtlamalar.....	83
1. Antlaşmanın Geçerlilik Zamanına İlişkin Kısıtlamalar .	83
2. Yatırım Uyuşmazlıklarına İlişkin Kısıtlamalar	85
3. Antlaşmanın Feshine İlişkin Kısıtlamalar	88
D. Proje Kısıtlamaları	89
§ 6. YATIRIM KAVRAMINA İLİŞKİN BAZI ÖZEL KONULAR....	90
I. AZINLIK HİSSEDARLIĞI.....	90
A. Uluslararası Adalet Divanının Barcelona Traction Kararı.....	91
B. Yatırım Antlaşmalarında Öngörülen Yaklaşım.....	92
C. İçtihat Hukuku Alanında Benimsenen Yaklaşım	94
D. Değerlendirme	98
II. DOLAYLI HİSSEDARLIK.....	99
A. İçtihat Hukuku Alanında Benimsenen Yaklaşım.....	99
B. Değerlendirme	102
III. YATIRIM ÖNCESİ HARCAMALAR.....	103
A. İçtihat Hukuku Alanında Benimsenen Yaklaşım.....	104
B. Değerlendirme	108

İkinci Bölüm

Enerji Şartı Antlaşması Çerçevesinde Enerji Yatırımı ve Yatırımcısı

§ 7. ENERJİ YATIRIMI	113
I. KAVRAM	113
II. ENERJİ YATIRIMININ UNSURLARI	116
A. Yatırım Üzerindeki Kontrol Düzeyinin Esas Alınması.....	116

1. Hukukî Çerçevenin İzahı	116
2. Portföy Yatırımlarına İlişkin Değerlendirme	118
B. Ev Sahibi Devletin Hukukuyla Uyumluluk Kistasına Yer Verilmemesi	119
1. İçtihat Hukuku Alanında Uyumluluk Kriteri	121
2. Değerlendirme	124
C. Yatırım Öncesi Faaliyetlerin Koruma Altına Alınmaması..	125
1. Hukukî Çerçevenin İzahı	126
2. Değerlendirme	127
III. ENERJİ YATIRIMI KAVRAMINA YÖNELİK KISITLAMALAR.....	128
A. Coğrafi Bakımdan Getirilen Kısıtlamalar.....	129
B. Zaman Bakımından Getirilen Kısıtlamalar.....	130
1. Hukukî Çerçeve	130
2. Hakem Kararlarında Zaman Bakımından Uygulama... 133	
a. Libananco Kararı.....	134
b. Cementownia Kararı	140
c. Europe Cement Kararı	145
IV. ENERJİ YATIRIM TÜRLERİ	149
A. Enerji Sektöründeki Ekonomik Faaliyetler.....	149
1. Temel Faaliyet Alanları	149
2. Enerji Sektörüyle Bağlantılı Ekonomik Faaliyetler: Amto Kararı.....	154
B. Enerji Yatırım Sözleşmeleri	156
1. Enerji Yatırım Sözleşmelerine İlişkin Hukukî Çerçeve	156
2. Enerji Kaynaklarının Aranması ve Üretimi Sözleşmeleri	158
3. Enerji Altyapı Sözleşmeleri	162
4. Enerji Madde ve Ürünlerinin Satışı Sözleşmeleri.....	163
a. Satış Sözleşmelerine İlişkin Hukukî Çerçeve.....	163
b. Satış Sözleşmelerinin Yatırım Olarak Kabulünün Tahkim Sürecine Etkisi.....	166

C. Hisse Senedi ve Tahviller	169
D. Fikrî Mülkiyet Hakları.....	170
E. Kazançlar	170
§ 8.ENERJİ YATIRIMCISI	171
I. İKİLİ VE ÇOK TARAFLI YATIRIM ANTLAŞMALARINDA YATIRIMCI.....	174
A. Gerçek Kişi Yatırımcılar	174
B. Tüzel Kişi Yatırımcılar.....	180
II. ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASI KAPSAMINDA YATIRIMCI	186
A. Enerji Yatırımcısı Kavramına İlişkin Hukukî Çerçeve	187
B. Gerçek Kişi Yatırımcılar	188
C. Tüzel Kişi Yatırımcılar.....	189
III. ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASININ BAZI YATIRIMCILARA UYGULANMAMASI.....	193
A. Enerji Şartı Antlaşmasının 17. Maddesi Hükümü	193
B. Posta Kutusu Şirketleri	195
1. Hukukî Çerçeve.....	195
2. ICSID'in Plama Kararı.....	198
C. Siyasî veya Ekonomik Kısıtlama Uygulanan Devletlerin Yatırımcıları.....	202
1. Hukukî Çerçeve	202
2. ICSID'in Libananco Kararı.....	204

Üçüncü Bölüm

Enerji Yatırımlarının Korunmasına İlişkin Temel Koruma Standartları

§ 9.ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASINDA YATIRIMLARIN KORUNMASI	208
I. KORUMA VE GÜVENLİK İLKESİ	209

A. Uygulama Alanı.....	210
B. Taraf Devletlerin Sorumluluğunun Kapsamı.....	214
C. Özen Sorumluluğunun Sınırları.....	216
D. Değerlendirme	218
II. ÂDİL VE HAKKANİYETE UYGUN MUAMELE İLKESİ ..	221
A. Hukukî Çerçeve	221
B. Uygulama Alanı	223
C. İctihat Hukuku Alanında Benimsenen Değerlendirme Kriterleri	225
1. Yatırımcının Haklı Beklentilerinin İhlâl Edilmemesi...	227
2. Keyfi Davranmama.....	231
3. Âdil Yargılanma Hakkına ve Usûl Kurallarına Riayet Etme.....	235
4. İyiniyet Prensibine Uygun Davranma	238
D. Değerlendirme	239
III. AYRIMCI DAVRANMA YASAĞI.....	242
A. Hukukî Çerçevenin İzahı	244
B. Millî Muamele Kaydı	246
1. Unsurları.....	246
a. Yatırımların Benzer Nitelikte Olması	246
b. Kaydın İhlali İçin Meşru Bir Zemin Bulunmaması	249
c. Ayrımcı Muamelede Kasıt Unsuruna Gerek Olmaması	252
2. Değerlendirme	253
C. En Çok Gözetilen Ulus Kaydı	255
1. Uygulama Alanı	257
2. Kaydın Hakem Heyetlerinin Yargılama Yetkisi Üzerindeki Etkisi	260
3. Değerlendirme	266
IV. HAKSIZ KAMULAŞTIRMANIN ÖNLENMESİ İLKESİ... 268	
A. Uluslararası Yatırım Hukukunda Kabul Edilen Kamulaştırma Türleri	271

1. Doğrudan Kamulaştırma	271
2. Dolaylı Kamulaştırma	272
a. İçtihat Hukuku Alanında Benimsenen Kriterler	274
i. Esaslı Mahrumiyet Kriteri.....	274
ii. Süreklilik Kriteri.....	277
b. Sözleşme Temelli Hakların Kamulaştırılması.....	279
3. Tedrici Kamulaştırma	281
B. Kamulaştırmanın Hukuka Uygun Olmasına İlişkin Şartlar	283
1. Kamu Yararı Bulunması.....	284
2. Tazminat Ödenmesi.....	286
C. Değerlendirme	289
SONUÇ	293
KAYNAKLAR	303
İNTERNET KAYNAKLARI	317
ATIF YAPILAN ULUSLARARASI YARGI KARARLARI	319
EK: ENERJİ ŞARTI ANTLAŞMASININ İLGİLİ HÜKÜMLERİ	327