Yurtdışındaki Türk Ticari Olmayan Risk Korunmasında "Yatı Teşviki ve Korunma



HAZIRLAYAN:
Hasan Aslan AKPINARA
Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü-Hazine Uzmanı

1972 yılında İstanbul'da doğan Hasan Aslan Akpınar, 1994 yılında İstanbul Üniversitesi, İktisat Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü'nden mezun olmuştur. 1997 yılında TC Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nde Uzman Yardımcısı olarak göreve başlamış, 2000 yılında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmaları üzerine yazdığı tez ile Hazine Uzmanı olmuştur. 2001 yılında Hazine Müsteşarlığı bursu ile gittiği Tufts Üniversitesi'ne bağlı Fletcher School of Law and Diplomacy'den 2003 yılında Hukuk ve Diplomasi (MA in Law and Diplomacy) üzerine yüksek lisans derecesi alan Hasan Aslan Akpınar evli ve iki çocuk babasıdır.

İki kutuplu dünya siyasi düzeninin 1990'lı yılların başında sona ererek, ülkeler arasındaki ticari ve ekonomik sınırların hızlı bir şekilde ortadan kalkmasına paralel olarak, hızla gelişen iletişim ve ulaşım imkânlarının da etkisiyle 20. yüzyılın son on yılından itibaren ülkeler arasındaki doğrudan yabancı sermaye akımları hızlı bir şekilde artmış ve 2007 yılı sonunda yıllık bir milyar 833 milyon ABD doları seviyesine ulaşmıştır. (1) Dünyadaki gelişmelere paralel olarak, 1990'lı yıllardan itibaren ülkemize yönelik doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının yanı sıra ülkemizden dışarıya yönelik doğrudan yabancı sermaye akımlarında da önemli artışlar meydana gelmiştir. UNCTAD (Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı Genel Kurulu'nun ticaret ve kalkınma alanındaki temel organı) verilerine göre, Türkiye'nin yabancı sermaye stoku 2007 yılı sonunda 145 milyar ABD doları seviyesine ulaşırken, Türkiye'den yurtdışına ihraç edilen kayıtlı doğrudan yabancı sermaye stoku ise Mart 2009 itibariyle 15,6 milyar ABD dolarına erişmiş (2) ve yurtdışında kurulmuş Türk sermayeli firmaların sayısı ise iki bin 825'e ulaşmıştır.(3)



Ülkeler arasındaki sermaye akımlarının hızlanması önemli faydaların yanı sıra, yatırımcılar ve ev sahibi devletler açısından da çözülmesi gereken yeni sorunların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu sorunların en önemlilerinden birini, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında ortaya çıkan yatırım uyuşmazlıklarının çözülmesi oluşturmaktadır. Günümüzde yabancı yatırımcılar ile ev sahibi devletlerarasında, yabancı yatırımcı-



Yatırımcılarının lere Karşı rımların Karşılıklı sı Anlaşmaları"

Günümüzde yabancı yatırımcılar ile ev sahibi devletlerarasında, yabancı yatırımcının yatırımı ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iç hukuk yollarından ziyade, uluslararası tahkim mekanizmasına başvurulmaktadır. İşte bu noktada, resmi olarak "YKTK Anlaşmaları" olarak adlandırılan İkili Yatırım Anlaşmaları sahneye çıkmaktadır.

nın yatırımı ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iç hukuk yollarından ziyade, uluslararası tahkim mekanizmasına başvurulmaktadır. İşte bu noktada, resmi olarak "Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmaları" veya ülkemizde kısaca "YKTK Anlaşmaları" olarak adlandırılan İkili Yatırım Anlaşmaları sahneye çıkmaktadır. Ülkemizin de bugüne kadar gelişmiş ve gelişmekte olan birçok ülke ile imzalamış bulunduğu ikili yatırım anlaşmaları, ülkemizde yatırım yapmış bulunan yabancı yatırımcıların yanı sıra, gelişmekte olan ülkelere açılan ülkemiz yatırımcılarının da ticari olmayan risklere karşı korunarak hak ve menfaatlerinin savunulması açısından önemli imkânlar sunmaktadır.

Yabancı yatırımcılar, bir ülkeye yatırım yapma aşamasında, girmiş oldukları faaliyetler dolayısıyla ticari ve ticari olmayan risklerle karşı karşıyadırlar. Ticari riskler, yerli veya yabancı tüm yatırımcıların katlanması gereken riskler iken, ticari olmayan riskler önceden öngörülemeyen ve ticari teşebbüsün faaliyeti ile ilgili olmayan risklerdir. Bunlar, kamulaştırma veya devletleştirme; hukuki olarak kamulaştırma olarak tanımlanamayan, ancak yatırımcı açısından kamulaştırma benzeri etkiler yaratan ve bu sebeple idarenin dolaylı kamulaştırma olarak sınıflanan eylemleri; savaş veya iç karışıklıklar neticesinde karşılaşılan zararlar; kâr, tasfiye ve satış bedellerinin transfer edilememesi veya transfer edilmesinin geciktirilmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca, yabancı yatırımcı ile yatırımın yapıldığı ülke devleti arasında uyuşmazlık çıkması halinde, başvurulabilecek yargı yolu



olarak uluslararası tahkimin tanınıp tanınmaması hususu da yabancı yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyen önemli faktörlerden biri olarak görülmektedir. Yukarıda sayılan risklere karşı güvence sağlamak amacıyla 1950'lı yıllardan itibaren dünya ülkeleri arasında ikili yatırım anlaşmalarının müzakere ve imza süreci başlatılmış, bu süreç özellikle 80 ve 90'lı yıllarda hız kazanmıştır. 2008 yılına gelindiğinde, dünya üzerinde imzalanmış bulunan ikili yatırım anlaşmalarının toplam sayısı iki bin 619'a ulaşmıştır. (4)

YKTK ANLAŞMALARININ HÜKÜMLERİ VE ULUSLAR ARASI TAHKİM

Genel olarak YKTK Anlaşmaları, kamulaştırma, devletleştirme veya dolaylı kamulaştırma eylemlerine ile karşılaşılması halinde yatırımın gerçek bedelinin gecikmeksizin ödenmesi ve transferi, yabancı yatırımcılara ev sahibi devletlerce, milli muamele ve en çok gözetilen ulus (MFN) prensipleri çerçevesinde adil ve eşit muamele edilmesi, kâr ve gelir transferlerinin gecikmeksizin yapılması, savaş veya iç karışıklık hallerinde milli muamele ve MFN ilkesi çerçevesinde zarar gören yatırımcılara tazminat öde-



Türkiye'nin imzaladığı YKTK Anlaşmaları'nın yurtdışında yapılmış bulunan Türk menşeli doğrudan yabancı sermaye yatırımlarını kapsama oranı açısından da OECD ülkeleri arasında yüzde 66,24 oranı ile Polonya'nın (yüzde 87,71) ardından ikinci sırada gelmektedir.

nebilmesi ve yatırımcılarla devlet arasında bir yatırım uyuşmazlığı ortaya çıkması halinde yabancı yatırımcıların daha objektif olduğu ve hızlı işlediği gerekçesiyle tercih ettiği uluslararası tahkim imkânının tanınmasını garanti altına almaktadır.

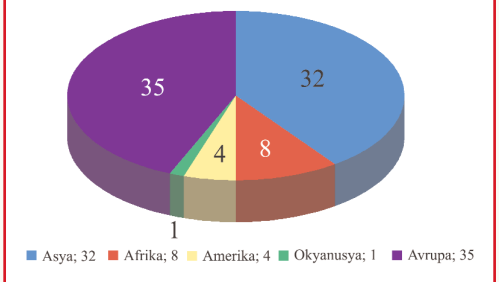
YKTK Anlaşmaları yabancı yatırımcılar ile ev sahibi devlet arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için başlıca iki uluslararası tahkim mekanizmasını öngörmektedir. Bu mekanizmalardan ilki ve yatırımcılarca günümüzde en çok tercih edilen tahkim yöntemi ICSID tahkimidir. Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü İçin Uluslararası Merkez (ICSID/International Center for the Settlement of Investment Disputes), 1965 yılında Vaşington'da imzalanan "Devletler ile Diğer Devletlerin Vatandaşları arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü İçin Sözleşme" ile Dünya Bankası'na bağlı olarak kurulmuş, otonom bir uluslararası örgütlenmedir. Merkezi ABD, Washington'da bulunan ICSID, günümüzde ICSID tahkimi neticesinde çıkan kararların tenfize ihtiyaç göstermeden doğrudan uygulanabilmesi ve temyiz edilememesi sebebiyle yabancı yatırımcılar tarafından en sık başvurulan uluslararası tahkim müessesesi haline gelmiştir. 2008 yılı sonunda yabancı yatırımcılar tarafından ev sahibi ülkeler aleyhine başlatılmış toplam 318 uluslararası tahkim davasının 202'si ICSID nezdinde açılmış bulunmaktadır.(5)

YKTK Anlaşmaları ICSID tahkiminin ardından "ad hoc tahkim" olarak adlandırılan tahkim mekanizmasını da ikinci bir seçenek olarak sunmaktadırlar. Bu mekanizma temel olarak, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun Tahkim Kurallarına (UNCITRAL) göre, her bir uyuşmazlık için ayrıca kurulan, üç üyeli bir tahkim mahkemesinden oluşmaktadır. Bu üç üyenin birisi yatırımcı, diğeri ev sahibi ülke, üçüncüsü ise diğer iki hakemin uzlaşması ile seçilmektedir. "Ad hoc" tahkim mekanizmasının, ICSID tahkiminden en önemli farkı, ICSID gibi kurumsal bir örgütlenmeye dayanmamasıdır.

TÜRKİYE'NİN YKTK ANLAŞMALARI PROGRAMI

Bu genel çerçeve içinde, müzakereleri ülkemiz adına Başbakanlık, Hazine Müsteşarlığı tarafından yürütülen YKTK Anlaşmaları bugüne kadar seksen ülke ile imzalanmış ve altmış dördü yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu YKTK Anlaşmaları'nın otuz beşi Avrupa ülkeleri ile otuz ikisi Asya ülkeleri ile sekizi Afrika kıtasındaki ülkeler, dördü Amerika kıtasındaki ülkeler ve biri de Okyanusya kıtasında yer alan ülkeler ile imzalanmıştır.

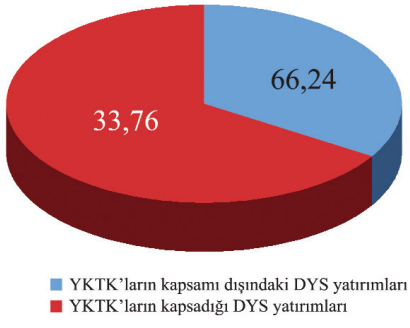
Tablo 1: Türkiye'nin İmzaladığı YKTK Anlaşmalarının Coğrafi Dağılımı:



Kaynak: Hazine Müsteşarlığı, Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü.

Türkiye'nin imzaladığı YKTK Anlaşmaları'nın yurtdışında yapılmış bulunan Türk menşeli doğrudan yabancı sermaye yatırımlarını kapsama oranı açısından da OECD ülkeleri arasında yüzde 66,24 oranı ile Polonya'nın (yüzde 87,71) ardından ikinci sırada gelmektedir. (6)

TABLO 2: Türkiye'nin İmzaladığı YKTK Anlaşmaları'nın Yurtdışındaki Türk Menşeli DYS Yatırımlarını Kapsama Oranı:



Kaynak: OECD Investment Committee, Stocktaking of Developments in Investment Agreements: Tecnical Addendum, Note by the Secretariat, 19 Sep 2005.

Türkiye'nin taraf olduğu YKTK Anlaşmalarının yurtdışındaki Türk yatırımlarını kapsama oranları, imzalanan ancak onay süreci devam eden on altı anlaşmanın yürürlüğe girmesi ile önümüzdeki yıllarda daha da artacaktır. Ülkemiz girişimcileri de yabancı devletler ile aralarında çıkan yatırım uyuşmazlıklarının çözümü amacıyla giderek artan bir şekilde YKTK Anlaşmaları tarafından sağlanan uluslararası tahkim mekanizmalarını kullanmaya başlamış olup, 1 Aralık 2003'ten 1 Mayıs 2009 tarihine kadar Türk yatırımcıları tarafından YKTK Anlaşmaları çerçevesinde açılan tahkim davalarının sayısı yediye ulaşmıştır. Bu davaların biri dışında tümü ICSID nezdinde açılmıştır. Açılan yedi davadan altısı henüz sonuçlanmamış olup, sonuçlanan bir dava neticesinde ev sahibi devletin ülkemiz yatırımcısına 125 milyon ABD dolarına ilave olarak faiz ve masrafları da ödemesi karara bağlanmıştır.

Hazine Müsteşarlığı 2009-2010 yıllarında da YKTK Anlaşmaları müzakerelerine devam etmeyi planlamaktadır. Bu çerçevede; müzakerelerin ağırlıklı olarak eski tarihli YKTK Anlaşmalarının yenilenmesi ve Türk yatırımcılarının yeni açılmaya başladığı gelişmekte olan ülkelerdeki haklarının korunması amacına yönelik olması öngörülmektedir. Eski tarihli YKTK Anlaşmalarının yenilenmesi açısından Avrupa Birliği'ne yeni üye olan Doğu Avrupa ülkeleri öncelik teşkil etmektedir. Bu ülkelerden Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Hırvatistan, Slovakya ve Romanya ile müzakerelere başlanmış olup, Bulgaristan dışında tümü ile anılan müzakereler sonuçlandırılarak, Çek Cumhuriyeti, Hırvatistan ve Romanya ile yeni YKTK Anlaşmaları imzalanmış ve Slovakya ile de yeni anlaşma metni paraflanarak, imzaya hazır hale getirilmiştir. Ülkemiz yatırımcılarının aktif olduğu Balkanlar, Kafkasya ve Orta Asya ve Ortadoğu ülkeleri ile geçmişte imzalanmış bulunan YKTK Anlaşmaları'nın da günümüz ihtiyaçlarına göre tekrar müzakere edilmesi söz konusu olup, 2009 yılından itibaren bu amaçla ilgili ülkeler nezdinde girişimlerde bulunulması planlanmaktadır.

OECD ülkeleri arasında imzalanması öngörülen Çok Taraflı Yatırım Anlaşması müzakerelerinin başarısızlığa uğraması ve benzer bir girişimin Dünya Ticaret Örgütü platformunda da gelişmekte olan ülkelerin muhalefeti sebebiyle boşa çıkmasının ardından, NAFTA gibi "yatırım" bölümü içeren sayılı Serbest Ticaret Anlaşmaları ile birlikte İkili Yatırım Anlaşmalarının daha uzun bir süre yabancı yatırımcılar ile ev sahibi ülkeler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde temel enstruman olarak merkezi bir rol oynayacağı belli olmuştur. Bu açıdan; diğer ülke örnekleriyle kıyaslandığından bugüne kadar başarılı bir şekilde YKTK Anlaşmaları ağını genişleten Türkiye'nin yakın gelecekte de, özellikle Türk yatırımcılarının haklarının korunmasını temel hedef alacak şekilde, YKTK Anlaşmalarını sayısal olarak geliştirmesinin kaçınılmaz olduğu ortaya çıkmaktadır.

YKTK Anlaşmaları yabancı yatırımcılar ile ev sahibi devlet arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için başlıca iki uluslararası tahkim mekanizmasını öngörmektedir. Bu mekanizmalardan ilki ve yatırımcılarca günümüzde en çok tercih edilen tahkim yöntemi ICSID tahkimidir.

KAYNAKLAR:

- The development dimension of international investment agreements, note by the UNCTAD Secretariat: TD/B/C.II/MEM.3/2, December 2008.
- Hazine Müsteşarlığı Internet sitesi, www.hazine.gov.tr
- International Investment Agreements, Key Issues, Vol.1, UNCTAD, 2004.
- Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement, IIA Monitor No.1(2009), UNCTAD, 2009.
- Stocktaking of Developments in Investment Agreements: Tecnical Addendum, Note by the Secretariat, OECD Investment Committee, 19 September 2005.
- UNCTAD Investment Brief, No.1, UNCTAD, 2006.
- World Investment Report 2008, UNCTAD, 2008.

1 UNCTAD Investment Report 2008, UNCTAD, 2008.
2 World Investment Report 2008, UNCTAD, 2008.
3 Hazine Müsteşarlığı internet sitesi: www.hazine.gov.tr .
4 The development dimension of international investment agreements, note by the UNCTAD Secretariat: TD/B/C.II/MEM.3/2, December 2008, 2.
5 "Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement", IIA Monitor No.1, 2009, UNCTAD.
6 Stocktaking of Developments in Investment Agreements: Tecnical Addendum, Note by the Secretariat, 19 Sep 2005, OECD Investment Committee.