

## ADALET DİVANI'NIN 2/15 SAYILI GÖRÜŞÜ'NÜN AVRUPA BİRLİĞİ'NİN YENİ YATIRIM ANTLAŞMALARINI NASIL ŞEKİLLENDİRECEĞİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Pınar KARACAN\*

### ÖZ

Gerek Lizbon Antlaşmasıyla Avrupa Birliği'nin münhasır yetkilerinin kapsamının genişlemesi, gerekse Dünya'da daha geniş kapsamlı Yeni Nesil Ticaret Antlaşmalarının görüşülmeye başlaması Avrupa Birliği Hukuku kapsamında bu alandaki yetkilerin Avrupa Birliği'ne mi, üye ülkelere mi, ya da iki grup arasında paylaşılan yetkilere mi dahil olup olmadığı konusu tartışmalı hale getirmiştir. Çalışmada "Avrupa Birliği-Singapur arasındaki Serbest Ticaret Antlaşması" kapsamında bu konuda verilen Adalet Divanının 2/15 sayılı Görüşü incelenecek, Avrupa Birliği hukuku dinamikleri de dikkate alınarak önemli konulara dikkat çekilecektir.

**Anahtar Sözcükler:** *2/15 Sayılı Görüş, Avrupa Birliği Yatırım Hukuku, Münhasır Yetki, Paylaşılan Yetki*

### OPINION 2/15 OF THE COURT AND HOW IT WILL AFFECT THE NEW EUROPEAN UNION INVESTMENT AGREEMENTS

#### ABSTRACT

Competences in the European Union law such as exclusive European Union competences, exclusive member state competences or shared competences became a very disputed area after the Lisbon Treaty increased the scope of the exclusive competences of the European Union in addition to the wider scope New General Trade Agreements. The paper aims to discuss these issues and focus on important topics with reference to the Opinion 2/15 of the Court on the "European Union-Singapore Free Trade Agreement" with special emphasis on European Union law features.

**Keywords:** *Opinion 2/15, European Union Investment Law, Exclusive Competence, Shared Competence*

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi, İşletme Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Buca, İzmir, E-posta: pinar.karacan@deu.edu.tr

## GİRİŞ

Uzun zamandır merakla beklenen Avrupa Birliği'nin (AB) Singapur ile Serbest Ticaret Antlaşması (STA) imzalamaya yetkisi olup olmadığı konusundaki Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (Adalet Divanı) kararı 16 Mayıs 2017 tarihinde açıklanmıştır. İlgili kararda AB Komisyonu, Adalet Divanı'ndan Singapur Serbest Ticaret Antlaşmasını imzalamak ve sonuçlandırmak konusunda yetkisi olup olmadığını, özellikle antlaşmanın hangi hükümlerinin AB'nin münhasır yetkisine girdiğini, hangi hükümlerinin AB kurumları ve üye ülkelerin ortak yetkilerden olduğunu ve son olarak antlaşmanın varsa üye ülkelerin münhasır yetkisine giren maddelerinin belirtilmesi konusunda görüşünü istemiştir.<sup>1</sup>

AB hukuku açısından "yetki" (*competence*) konusu birçok alanda tartışmalara sebep olmuştur. AB hukuku kapsamından bazı alanlar sadece üye ülkelerin, bazıları sadece AB'nin kimi alanda hem üye ülkelerin hem de AB'nin ortak yetkisinde bulunmaktadır. İlgili antlaşma düzenlemeleri bu konuda yol gösterici olmakla birlikte bazen konu tartışmalı olup, söz konusu antlaşmada olduğu gibi Adalet Divanı'nın değerlendirmesine ihtiyaç duyulmaktadır. 2/15 sayılı Görüş (*Opinion*) de bu sebeple birçok tartışmalı konuya ışık tuttuğu ve özellikle de müzakere edilen antlaşmalar, örneğin "AB-ABD (Amerika Birleşik Devletleri) Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı Antlaşması" (*Transatlantic Trade and Investment Partnership-TTIP*) açısından yol gösterici olacağı için oldukça önemli bir karardır.<sup>2</sup>

Çalışmada öncelikle Avrupa Birliği Hukukundan kaynaklanan yetki konusuna ilişkin hususlar değerlendirilecektir. İlgili bölümde önce yetki kavramı, AB kurumlarının münhasır yetkileri (*EU exclusive competences*), üye ülkelerle paylaştıkları yetkiler (*shared competences*) ve üye ülkelerin münhasır yetkisi (*Member State exclusive competences*) ele alınacaktır. AB hukuku dinamikleri açısından uluslararası antlaşmaları akdetmeye kimin yetkisi olduğu

---

<sup>1</sup><http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d63c5084083f7b49bd8e26e1cacbce1dfd.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLb3r0?text=&docid=190727&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=473213>. Hukuk Sözcüsü (*Advocate General*) E. Sharpston'ın görüşü için bakınız:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186494&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=125523>.

<sup>2</sup> Her ne kadar ABD'de Başkanı Donald Trump döneminde daha korumacı yaklaşımlar benimsenmeye başlanmış ve ilgili antlaşmaların geleceği belirsiz bir hal almış olsa da yetki konusu gerek müzakere edeceği diğer antlaşmalar açısından gerekse AB dinamikleri açısından önemini sürdürmektedir.

## **Adalet Divanı'nın 2/15 Sayılı Görüşü'nün Avrupa Birliği'nin Yeni Yatırım Antlaşmalarını Nasıl Şekillendireceğine İlişkin Bir Değerlendirme**

konusu üye ülkelerin AB üyesi olmadan önce taraf oldukları antlaşmaların ne olduğu konusu da özellikle yatırıma ilişkin antlaşmalar açısından ele alınacaktır. Konunun hem uluslararası hukuk hem de AB hukuku boyutu bulunmaktadır. Üye ülkeler hem uluslararası hukuk yükümlülüklerini hem de AB hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken yükümlülüklerin çatışması halinde birini yerine getirmemeleri halinde sorumlu olabilirler. AB Hukukunun "*sui generis*" yapısı ve birçok tartışmalı konunun henüz Adalet Divanı tarafından incelenmemiş ve karara bağlanmamış olması sebebiyle, ayrıca ilgili 2/15 sayılı Görüşte konunun AB hukuku içinde geçerliliği değil de sadece yetkiler açısından ele alınması sebebiyle konunun tartışılmasına uzun yıllar devam edilecektir. Çalışmada daha sonra dünyadaki "Yeni Nesil Ticaret Antlaşmaları" (*New Generation Trade Agreements*) ele alınacaktır. Bu antlaşmalarındaki konuların AB hukuku dinamikleri açısından değerlendirilmesi özellikle, yetki konusunun, antlaşmaları kimin tarafından müzakere edeceği ve antlaşmaların hangi yöntemle yürürlüğe gireceği konusunun değerlendirilmesi önemlidir. Çalışmanın üçüncü bölümde ise bir çok tartışmalı konuya ışık tutacak ve bir çok boyutuyla da tartışılmaya devam edilecek Adalet Divanı'nın 2/15 sayılı Görüşü incelenecektir. Son olarak çalışmanın değerlendirme bölümünde ilgili görüşün AB'nin bundan sonraki antlaşmalarına etkisi değerlendirilecek. Çalışma Adalet Divanı'nın 2/15 sayılı Görüşüne dikkat çekmeyi ve alanda yapılacak yeni çalışmalara vesile olmayı amaçlamaktadır

### **AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME**

Avrupa Birliği (AB) hukuku "uluslarüstü" (*supranational*) bir hukuk dalıdır (Case C-6/64, *Costa v E.N.E.L.* [1964] ECR 01141).<sup>3</sup> Birlik hukuku ulusal hukuk düzenlemeleri karşısında önceliğe sahiptir (Case C-6/64, *Costa v E.N.E.L.*). AB hukuku kapsamında olan bir konuyla üye ülke hukukunun çatışması halinde AB hukuku uygulanacaktır. ABA Madde 5(1) yetkilendirme ilkesine göre: "Birliğin yetkilerinin sınırları, yetkilendirilme ilkesine tabidir. Birlik yetkilerinin kullanılması, katmanlı yetki ve orantılılık ilkelerine tabidir". ABA madde 5(2)'ye göre: "Yetkilendirilme ilkesi gereğince Birlik, Antlaşmalarda belirlenen

<sup>3</sup> "Sıradan uluslararası anlaşmaların aksine, Anlaşma, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, üye devletlerin hukuk sistemlerinin ayrılmaz bir parçası olan ve bu devlet mahkemelerinin uymakla yükümlü oldukları kendi hukuk düzenini kurmuşlardır. Üye ülkelerin iç hukuk hükümleri, Birlik hukuku karakterinde olmadığı sürece her ne şekilde düzenlenirse düzenlensin, özel ve özgün niteliğe sahip (bu hukuk düzenini) geçersiz kılamaz."

## Pınar Karacan

hedeflere ulaşmak için, ancak üye devletler tarafından Antlaşmalarda kendisine verilen yetkilerin sınırları dahilinde hareket eder. Antlaşmalarda Birliğe verilmemiş yetkiler üye devletlere aittir.”

AB hukukunda yetkiler konusu AB'nin münhasır yetkileri (*EU exclusive competences*), üye ülkelerle paylaştıkları yetkiler (*shared competences*) ve üye ülkelerin münhasır yetkisi (*Member State exclusive competences*) olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Yetkinin AB'nin münhasır yetkileri kapsamında olması durumunda müzakereleri yürütme ve ortaya çıkan antlaşmaları imzalama yetkisi AB'nin kurumlarında özellikle de AB Komisyonu'nda olacaktır. Antlaşmaların yürürlüğe girmesi hususunda da AB Kurumları yetkili olacaktır. Bu alanda üye ülkeler ancak AB Kurumlarından izin alarak antlaşma müzakere edebileceklerdir.<sup>4</sup> Oysa ki, ortak yetkilerin söz konusu olması durumunda AB Kurumları bu yetkileri üye ülkelerle paylaşacak, ayrıca antlaşmanın yürürlüğe girmesi için tüm AB üyesi ülkelerin kendi ulusal hukuklarına göre antlaşmaları ayrı ayrı onaylaması gerekecektir. Bu tip antlaşmalara yetki paylaşımı sebebiyle “karma antlaşma” (*mixed agreements*) denmektedir.

Lizbon Antlaşması ile birlikte devredilen yetkiler artmış ve doğrudan yatırım konusu ortak ticaret politikasının kapsamına alınmıştır (Karacan, 2014). Konu Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİA) madde 206 ve 207'de düzenlenmiştir.<sup>5</sup> Ayrıca, ABİA madde 3(1)'de ortak ticaret politikasının

---

<sup>4</sup> Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union OJ (C 326), 26.10.2012, (Türkçe antlaşma metni Avrupa Birliği Bakanlığının sayfasından alınmıştır) ABİA madde 2(1)'e göre: “1. Antlaşmaların Birliğe belirli bir alanda münhasır yetki vermesi halinde, sadece Birlik yasama faaliyetinde bulunabilir ve hukuken bağlayıcı tasarruflar kabul edebilir; üye devletler, ancak Birlik tarafından yetkilendirilmeleri halinde veya Birlik tasarruflarının uygulanması amacıyla yasama faaliyetinde bulunabilirler.”

<sup>5</sup> ABİA Madde 206: “Birlik, 28 ila 32. maddeler uyarınca bir gümrük birliği kurmak suretiyle, dünya ticaretinin ahenkli bir şekilde gelişmesine, uluslararası ticarete ve doğrudan yabancı yatırımlara uygulanan kısıtlamaların aşamalı olarak kaldırılmasına ve gümrüklerin ve diğer engellerin azaltılmasına, ortak çıkar doğrultusunda katkıda bulunur.”

ABİA Madde 207:

“1. Ortak ticaret politikası; özellikle tarife oranlarındaki değişikliklere, mal ve hizmet ticaretine ilişkin tarife ve ticaret anlaşmalarının akdedilmesine, fikri mülkiyetin ticari veçhelerine, doğrudan yabancı yatırıma, liberalizasyon tedbirlerinde yeknesaklık sağlanmasına, ihracat politikasına ve damping veya sübvansiyon durumunda alınacak ticari koruma tedbirlerine ilişkin yeknesak ilkelere dayanır. Ortak ticaret politikası, Birliğin dış eyleminin ilkeleri ve hedefleri çerçevesinde yürütülür.

2. Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, tüzükler vasıtasıyla, ortak ticaret politikasının uygulanmasına ilişkin çerçeveyi tanımlayan tedbirleri kabul eder.

3. Bir ya da birden fazla üçüncü ülkeyle veya uluslararası örgütlerle anlaşmalar müzakere edilmesi ve akdedilmesi gerektiğinde, bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, 218. madde uygulanır.

## **Adalet Divanı'nın 2/15 Sayılı Görüşü'nün Avrupa Birliği'nin Yeni Yatırım Antlaşmalarını Nasıl Şekillendireceğine İlişkin Bir Değerlendirme**

münhasır yetkilerden olduğu belirtilmiştir.<sup>6</sup> Birçok ülke ile bu doğrultuda antlaşmalar müzakere edilmiş ve edilmektedir.<sup>7</sup> Örneğin, AB'nin imzalanmış ancak henüz yürürlüğe girmemiş Kanada ile CETA, Doğu Afrika Ülkeleri ile olan Geçici Ekonomik Ortaklık Antlaşması (*East African Countries (EAC) Interim Economic Partnership Agreement*), söz konusu kararda tartışılan Singapur ile imzalanan Serbest Ticaret Antlaşması, Vietnam ile imzalanan Serbest Ticaret Antlaşması, Batı Afrika ülkeleri ile imzalanan Ekonomik Ortaklık Antlaşması örnek gösterilebilir.

Konunun AB hukuku dinamikleri açısından önemli iki boyutu bulunmaktadır. Cevaplanması gereken sorulardan bir tanesi AB'nin bu antlaşma kapsamında görüşülen konuları müzakere etme yetkisi olup olmadığı konusudur. AB hukuku dinamikleri açısından cevaplanması gereken ikinci soru ise üye ülkelerin AB'ye üye olmadan önce taraf oldukları antlaşmaların ne olacağı konusudur. Konuya örnek olması amacıyla Lizbon Antlaşması ile birlikte AB'ye devredilen yetkilerden sonra AB hukuku içinde eskiden üye ülkelerin yetkisinde olan yürürlükteki yatırım antlaşmalarının durumuna değinilecektir.

---

Komisyon, gerekli müzakereleri başlatması için kendisini yetkilendirecek olan Konsey'e tavsiyeler sunar. Konsey ve Komisyon, müzakere edilen anlaşmaların Birliğin iç politikaları ve kurallarıyla uyumlu olmasını sağlamaktan sorumludur.

Komisyon, bu müzakereleri, Konsey tarafından bu görevinde kendisine yardımcı olmak üzere atanan özel bir komite ile istişare halinde ve Konsey'in kendisine verebileceği talimatlar çerçevesinde yürütür. Komisyon, müzakerelerdeki ilerlemeye ilişkin olarak, bu özel komiteye ve Avrupa Parlamentosu'na düzenli olarak rapor sunar.

4. Konsey, 3. paragrafta belirtilen anlaşmaların müzakere edilmesinde ve akdedilmesinde nitelikli çoğunlukla hareket eder.

Konsey, hizmet ticareti, fikri mülkiyetin ticari veçheleri ve doğrudan yabancı yatırım alanlarındaki bir anlaşmanın müzakere edilmesinde ve akdedilmesinde, bu anlaşma iç kuralların kabul edilmesi için oybirliği gerektiren hükümler içeriyorsa, oybirliğiyle hareket eder.

Konsey, aşağıdaki anlaşmaların müzakere edilmesi ve akdedilmesinde de oybirliğiyle hareket eder: a) kültürel ve görsel-işitsel hizmetlerin ticareti alanında, Birliğin kültür ve dil çeşitliliğine zarar verme riski taşıyan anlaşmalar,

b) sosyal, eğitim ve sağlık hizmetlerinin ticareti alanında, söz konusu hizmetlere ilişkin ulusal organizasyonu ciddi biçimde bozma ve üye devletlerin bu hizmetleri sunma sorumluluğuna halel getirme riski taşıyan anlaşmalar.

5. Taşımacılık alanındaki uluslararası anlaşmaların müzakere edilmesi ve akdedilmesi, Üçüncü Kısımın VI. Başlığına ve 218. maddeye tabidir.

6. Ortak ticaret politikası alanında bu madde ile verilen yetkilerin kullanılması, Birlik ve üye devletler arasında yetkilerin sınırlarının belirlenmesine halel getirmez ve Antlaşmaların uyumlaştırmayı hariç tuttuğu ölçüde, üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin uyumlaştırılmasına yol açmaz."

<sup>6</sup> ABİA Madde 3: "1. Birlik, aşağıdaki alanlarda münhasır yetkiye sahiptir: e) ortak ticaret politikası."

<sup>7</sup> Antlaşmalar için bakınız: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/agreements/>

## Pınar Karacan

AB hukuku açısından konunun hangi yetkilerin kapsamına girdiğine göre antlaşmayı müzakere edecek olan değişecektir. Konu münhasır yetkilerdense yetki AB kurumlarında olacaktır. ABİA madde 3'e göre:

1. Birlik, aşağıdaki alanlarda münhasır yetkiye sahiptir:

- a) gümrük birliği,
- b) iç pazarın işleyişi için gerekli olan rekabet kurallarının oluşturulması,
- c) para birimi avro olan üye devletler için para politikası,
- d) ortak balıkçılık politikası çerçevesinde biyolojik deniz kaynaklarının koruma altına alınması,
- e) ortak ticaret politikası.

2. Bir uluslararası antlaşmanın akdedilmesi, Birliğin bir yasama tasarrufunda öngörülüyorsa veya Birliğin iç yetkisini kullanabilmesi için gerekliyse ya da Birliğin ortak kurallarını etkiliyor veya bunların kapsamını değiştiriyorsa, Birlik böyle bir antlaşmanın akdedilmesi konusunda münhasır yetkiye sahiptir.

AB kurumlarının yetkileri üye ülkeler ile paylaştığı yetkiler ise ABİA madde 4'de düzenlenmiştir:

1. Birlik, Antlaşmalar'ın kendisine 3 ve 6. maddelerde belirtilen alanlar dışındaki bir alanda yetki vermesi halinde, bu yetkiyi üye devletlerle paylaşır.

2. Birlik ve üye devletler arasında paylaşılan yetki, aşağıdaki başlıca alanlarda uygulanır:

- a) iç pazar,
- b) bu Antlaşma'da düzenlenen veçheleriyle, sosyal politika,
- c) ekonomik, sosyal ve yersel uyum,
- d) biyolojik deniz kaynaklarının koruma altına alınması hariç, tarım ve balıkçılık,
- e) çevre,
- f) tüketicinin korunması,
- g) taşımacılık,
- h) trans-Avrupa ağları,
- i) enerji,
- j) özgürlük, güvenlik ve adalet alanı,
- k) bu Antlaşma'da düzenlenen veçheleriyle, halk sağlığını ilgilendiren ortak güvenlik meseleleri.

## **Adalet Divanı'nın 2/15 Sayılı Görüşü'nün Avrupa Birliği'nin Yeni Yatırım Antlaşmalarını Nasıl Şekillendireceğine İlişkin Bir Değerlendirme**

*3. Birlik, araştırma, teknolojik gelişme ve uzay alanlarında, başta programların oluşturulması ve uygulanması olmak üzere, tedbirler alma yetkisine sahiptir; ancak bu yetkinin kullanılması, üye devletlerin kendi yetkilerini kullanmalarına engel teşkil etmez.*

*4. Birlik, kalkınma için işbirliği ve insani yardım alanlarında, tedbirler alma ve ortak bir politika yürütme yetkisine sahiptir; ancak bu yetkinin kullanılması, üye devletlerin kendi yetkilerini kullanmalarına engel teşkil etmez.*

Paylaşılan yetkiler kapsamında imzalanan antlaşmalar "karma antlaşma" niteliğindedir ve hem AB kurumları hem de üye ülkeler tarafından onaylanması gerekmektedir.

Konu üye ülkelerin münhasır yetki alanında ise antlaşmaları müzakere etme yetkisi üye ülkede olacaktır. Ancak AB hukuku kapsamında uluslararası antlaşmaların akdedilmesi konusunda AB üyesi ülkenin uluslararası antlaşma imzalama yetkisi olup olmadığı konusu, üye ülkelerin önceki antlaşmalarının ne olacağı konusundan farklı bir tartışma konusudur. Üye ülkelerin AB'ye üye olmadan önce taraf oldukları antlaşmaların ne olacağı konusu AB hukukunun bağlayıcılığı ve üye ülkelerin AB müktesebatına uyma zorunluluğu düşünüldüğünde önemli bir konudur. Kısaca değinmek gerekirse Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) madde 4(3)<sup>8</sup>'e göre üye ülkelerin 'dürüst işbirliği' ilkesi gereğince Antlaşmalardan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine saygı gösterme ve Birliğin hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürülebilecek her türlü tedbirden kaçınma yükümlülükleri bulunmaktadır. ABİA madde 351<sup>9</sup> ise üye ülkelerin mevcut antlaşmalarının durumunu

---

<sup>8</sup> ABA madde 4(3): "Birlik ve üye devletler, dürüst işbirliği ilkesi gereğince, Antlaşmalardan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine saygı gösterirler ve yardımcı olurlar. Üye devletler, Antlaşmalardan veya Birlik kurumlarının tasarruflarından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak üzere, genel veya özel her türlü uygun tedbiri alırlar. Üye devletler, Birliğin görevlerinin yerine getirilmesini kolaylaştırırlar ve Birliğin hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden kaçınırlar."

<sup>9</sup> ABİA madde 351: "Antlaşmalardaki hükümler, bir veya daha fazla üye devlet ile bir veya daha fazla üçüncü ülke arasında, 1 Ocak 1958'den önce veya daha sonra katılan devletler için katılım tarihlerinden önce akdedilmiş, anlaşmalardan doğan hak ve yükümlülüklerle halel getirmez. Bu anlaşmalar Antlaşmalarla bağdaşmadığı ölçüde, ilgili üye devlet veya üye devletler, tespit edilen uyumsuzlukları gidermek için gerekli tüm tedbirleri alır. Bu amaçla üye devletler, ihtiyaç halinde birbirlerine yardımcı olurlar ve gerektiğinde ortak bir tavır benimserler. Üye devletler, 1. paragrafta belirtilen anlaşmaların uygulanmasında, Antlaşmalar uyarınca her bir üye devletin sağladığı avantajların Birliğin kurulmasının ayrılmaz bir parçası olduğu ve bundan

## Pınar Karacan

düzenlenmiştir. 1 Ocak 1958'den önce veya daha sonra katılan devletler için katılım tarihlerinden önce akdedilmiş antlaşmalardan doğan hak ve yükümlülükler hâle gelmeyeceği, bu antlaşmaların AB Antlaşmalarıyla bağdaşmadığı ölçüde, ilgili üye devlet veya üye devletlerin tespit edilen uyumsuzlukları gidermek için gerekli tüm tedbirleri alması gerektiği dikkate alınmıştır.

Örneğin Lizbon Antlaşması ile birlikte yatırım konusunun AB'ye devredilen yetkilerden olması sebebiyle halen yürürlükte olan, eskiden üye ülkelerin yetkisinde olması sebebiyle imzalanmış ve günümüzde uygulanmaya devam eden yatırım antlaşmalarının durumunun ne olacağı konusu da önemlidir. Lizbon Antlaşması sonrası yatırım konusunun münhasır yetkiler kapsamına alınmasından sonra "Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşmaları" (YKTK) (*Bilateral Investment Treaties-BITs*)<sup>10</sup> önem kazanmıştır. AB açısından YKTK söz konusu olduğunda iki tip antlaşma mevcuttur. Birinci grup "AB-içi YKTK" (*Intra -EU BITs*) yani iki üye ülke arasındaki iki taraflı yatırım antlaşmaları, ikinci grup ise "AB-ekstra YKTK" (*Extra-EU BITs*) üye ülke ve üye olmayan üçüncü ülke arasındaki iki taraflı yatırım antlaşmalarıdır. "AB-içi YKTK" özellikle AB'ye yeni katılımlarla birlikte gündeme gelmiş "AB-ekstra YKTK" niteliğindeki antlaşmalar üye olmayan tarafın AB'ye katılımı ile birlikte iki üye ülke arasında yatırım sözleşmesi "AB-içi YKTK" özelliğini kazanmıştır (Karacan, 2014, s. 1429). Bu konu çalışma kapsamında incelenmeyecektir ancak konunun birçok boyutu olduğunu vurgulamak amaçlanmıştır (Bknz: Karacan, 2014).

Üye ülkelerin önceden akdettikleri antlaşmalara ilişkin mahkeme kararı da bulunmaktadır. *Komisyon (Commission) v. Slovakya (Slovakia)* davasında önceki antlaşmaların AB düzenlemelerinden üstün olacağına karar verilmiştir (C 264/09 *Commission v. Slovakia*). Ayrıca AB hukuku kapsamında uluslararası antlaşma akdedilmesi konusunda Birliğin münhasır yetkisini düzenleyen ABİA madde 3(2)<sup>11</sup> değerlendirmesine ilişkin *Pringle* davası (*Pringle v. Government*

---

dolayı, ortak kurumların oluşturulması, bu kurumlara yetkiler verilmesi ve diğer tüm üye devletlerce aynı avantajların sağlanmasıyla ayrılmaz biçimde bağlı olduğu gerçeğini dikkate alırlar."

<sup>10</sup> "Bilateral investment treaties (BITs)" kavramı "iki taraflı yatırım antlaşması" yerine antlaşmalarla uyumlu olması açısından "Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Antlaşmaları" (YKTK) olarak kullanılmıştır.

<sup>11</sup> ABİA madde 3(2): "Bir uluslararası anlaşmanın akdedilmesi, Birliğin bir yasama tasarrufunda öngörülüyorsa veya Birliğin iç yetkisini kullanabilmesi için gerekliyse ya da Birliğin ortak kurallarını etkiliyor veya bunların kapsamını değiştiriyorsa, Birlik böyle bir anlaşmanın akdedilmesi konusunda münhasır yetkiye sahiptir."



## **Adalet Divanı'nın 2/15 Sayılı Görüşü'nün Avrupa Birliği'nin Yeni Yatırım Antlaşmalarını Nasıl Şekillendireceğine İlişkin Bir Değerlendirme**

*of Ireland*, C-370/12, 27 Kasım 2012) bulunmaktadır. Davada Birliğin ABİA madde 3(2) kapsamında uluslararası antlaşma akdetme konusundaki münhasır yetki tartışılmıştır. Davada üye ülkelerin, ortak kuralları ve ilgili alanını etkileyecek konularda uluslararası antlaşma akdedemeyeceklerine karar verilmiştir (Tietje,2016). Ancak davada tartışılan "Enerji Şartı Antlaşması" (EŞA) (*European Charter Treaty-ECT*) önceden akdedilen antlaşma olması sebebiyle bağlayıcı olmaya devam edecektir.

Üye ülkelerin AB hukukuna uymak konusunda yükümlülükleri bulunmaktadır. ABİA madde 258'de konu düzenlenmiştir. Üye ülkeler antlaşmadan kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde AB Komisyonu ilgili konuyu Adalet Divanı'na götürebilecektir.<sup>12</sup>

### **DÜNYADAKİ GELİŞMELER**

Dünyada da bu alanda çeşitli gelişmeler yaşanmaktadır. Özellikle Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) DOHA görüşmelerinin ilerlememesi sonucu ortaya çıkan "Yeni Nesil Ticaret Antlaşmalarının" kapsamı genişlemiş, klasik anlamdaki ticaret antlaşmaları hizmetler (*services*), fikri haklar (*intellectual property*), devlet alımları (*government procurement*), yatırımlar (*investment*) ve uyuşmazlıkların çözüm yollarına (*dispute settlement procedures*) ilişkin düzenlemeler gibi birçok hususu içinde barındırmaya başlamıştır. Örneğin "Trans-Pasifik Ortaklığı Antlaşması" (*Trans-Pacific Partnership- TPP*), TTIP veya "AB-Kanada Kapsamlı Ekonomik Ticaret Antlaşması" (*Comprehensive Economic and Trade Agreement-CETA*) gibi.

Ancak AB'de bu antlaşmaların müzakere edilip edilemeyeceği, kimin müzakere edeceği konusu yetkilerin kapsamına bağlı olacaktır. Yetkinin türüne göre antlaşmayı kimin müzakere edeceği, antlaşmaların nasıl yürürlüğe gireceği konusu değişecektir. Bu sebeple bir sonraki bölümde incelenecek olan 2/5 sayılı Görüş bu tip antlaşmaların AB içindeki yeri açısından önemlidir.

---

<sup>12</sup> ABİA Madde 258: "Komisyon, üye devletlerden birinin Antlaşmalar gereğince üzerine düşen bir yükümlülüğü yerine getirmediği kanısına varırsa, bu devlete kendi görüşlerini sunma imkanı tanıdıktan sonra, bu konuda gerekçeli görüşünü bildirir. İlgili devlet, Komisyon'un belirlediği süre içinde bu görüşe uygun hareket etmezse, Komisyon meseleyi Avrupa Birliği Adalet Divanı'na götürebilir."

## 2/15 SAYILI GÖRÜŞ

İlgili kararda AB Komisyonu Adalet Divanı'ndan Singapur Serbest Ticaret Antlaşmasını imzalamak ve sonuçlandırmak konusunda yetkisi olup olmadığını, özellikle antlaşmanın hangi hükümlerinin AB'nin münhasır yetkisine girdiğini, hangi hükümlerinin AB kurumları ve üye ülkelerin ortak yetkilerden olduğunu ve son olarak antlaşmanın varsa üye ülkelerin münhasır yetkisine giren maddelerinin belirtilmesi konusunda görüşünü istemiştir (Görüş ¶ 1).

AB Komisyonu'nun Adalet Divanından istediği görüş sonucu verilen kararda Singapur STA'nın yetki konusunda kapsamı ürünler (*goods*), hizmetler (*services*), fikri haklar (*intellectual property*) ve yatırım (*investment*) konuları açısından ele alınmıştır.

Mahkeme, görüşünün sadece AB Kurumlarının ilgili antlaşmayı imzalama ve sonuçlandırma konusunda yetkisi olup olmadığına ilişkin olduğunu, antlaşmanın maddelerinin AB hukuku ile uyumlu olup olmadığı konusuna ilişkin olmadığını hususunu açıkça belirtmiştir (Görüş ¶ 30).

Mahkeme ABİA madde 3(1) e gereği AB'nin ortak ticaret politikasında münhasır yetkisi olduğunu belirtmiştir (Görüş ¶ 33). Mahkeme ayrıca ABİA madde 207(1)'e vurgu yapmıştır (Görüş ¶ 34). İlgili maddeye göre:

*Ortak ticaret politikası; özellikle tarife oranlarındaki değişikliklere, mal ve hizmet ticaretine ilişkin tarife ve ticaret anlaşmalarının akdedilmesine, fikri mülkiyetin ticari veçhelerine, doğrudan yabancı yatırıma, liberalizasyon tedbirlerinde yeknesaklık sağlanmasına, ihracat politikasına ve damping veya sübvansiyon durumunda alınacak ticari koruma tedbirlerine ilişkin yeknesak ilkelere dayanır. Ortak ticaret politikası, Birliğin dış eyleminin ilkeleri ve hedefleri çerçevesinde yürütülür.*

Ortak ticaret politikası aynı zamanda Birliğin dış eylem planının (*Union's external action*) kapsamındadır (Görüş ¶ 35).<sup>13</sup> Yerleşik içtihatlarla göre AB işleminin, örneğin AB tarafından akdedilen bir antlaşmanın, bir ya da daha fazla ülkenin ticaretine etkisi olması yeterli değildir, işlemin aynı zamanda ortak ticaret politikasının kapsamında olması gerekmektedir. Bununla birlikte işlem özellikle ticaretin teşvik edilmesi, kolaylaştırılması veya yönetilmesi amacıyla

---

<sup>13</sup> Görüş ¶ 35, Mahkeme önceki kararlarına atf yapmıştır. 18 Temmuz 2013, Daiichi Sankyo and Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, ¶ 50 ve 22 Ekim 2013, Commission v Council, C-137/12, EU:C:2013:675, ¶ 56.

**Adalet Divanı'nın 2/15 Sayılı Görüşü'nün Avrupa Birliği'nin Yeni Yatırım Antlaşmalarını Nasıl Şekillendireceğine İlişkin Bir Değerlendirme**

yapıldıysa ve ticarete doğrudan ve anlık etki doğuruyorsa ortak ticaret politikası kapsamındadır (Görüş ¶ 36). Antlaşmadaki taahhütler de ticareti teşvik etmeyi, kolaylaştırmayı veya yönetmeyi ve ticarete doğrudan ve anlık etki doğurmayı amaçlamaktadır (Görüş ¶ 38). Antlaşmadaki taahhütler pazara giriş (*market access*), yatırımın korunması (*investment protection*), fikri hakların korunması (*intellectual property protection*), rekabet (*competition*) ve sürdürülebilir kalkınma (*sustainable development*)'ya ilişkindir (Görüş ¶ 39).

Mahkeme önce pazara girişe ilişkin taahhütleri incelemiş ve Antlaşmanın 10. Bölümünün AB'nin münhasır yetkilerinden olduğuna karar vermiştir (Görüş ¶ 40-77).

Mahkemenin yatırımın korunmasına ilişkin değerlendirmesinde (Görüş ¶ 78-110) Singapur Antlaşmasının 9. Bölümünde düzenlenen yatırım konusu hem doğrudan yatırım hem de diğer yatırım türlerini kapsadığı belirtilmiştir (Görüş ¶ 79). Oysa ki ABİA madde 207(1)'de ortak ticaret politikası kapsamında sadece doğrudan yatırımdan bahsedilmiştir (Görüş ¶ 81). Mahkemeye göre ABİA madde 207(1) "doğrudan yabancı yatırım" kavramı antlaşmanın kurucularının diğer yatırım çeşitlerini ortak ticaret politikası kapsamına almama niyetlerinin ifadesidir. Bu sebeple, üçüncü ülkelerle diğer yatırım türlerine ilişkin taahhütler ABİA madde 3(1)e kapsamında AB'nin münhasır yetkilerinin kapsamında değildir (Görüş 83. Bakınız: (Karacan, 2014). İlgili antlaşmanın 9. Bölümü ve A başlığı, yatırımın korunmasına ilişkin düzenlemeler, AB ve Singapur arasında yapılan doğrudan yatırımla ilgili olduğu ölçüde ortak ticaret politikasının kapsamında sayılacaktır.<sup>14</sup> Doğrudan yatırım sayılmayan yatırımlara ilişkin uluslararası antlaşma yapılması Birliğin ABİA madde 3(2) kapsamında münhasır yetkilerinden değildir.

Mahkeme ilgili Antlaşmanın 11. Bölümünde düzenlenen fikri hakların korunmasına ilişkin düzenlemeleri AB ve Singapur arasındaki ticareti kolaylaştırması ve düzenlemesi, aynı zamanda düzenlemelerin doğrudan ve anlık etki doğurması sebebiyle AB'nin münhasır yetkilerinden olduğuna karar vermiştir (Görüş ¶ 111-130, 130). Mahkeme ayrıca rekabete ilişkin Antlaşmanın 12. Bölümünün (Görüş ¶ 131-138, 138), sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin taahhütlerin (Görüş ¶ 139-218) ve ulaşım ile ilgili devlet alımları taahhütlerinin

---

<sup>14</sup> Mahkeme görüşte yatırımların ülkeye giriş öncesi ve sonrası tabii olacağı muamele ayrımına da değinmiştir (*treatment of investors before or admission*) tartışmasını da değerlendirmiştir. İlgili anlaşma sadece kabul sonrasına ilişkin olmakla birlikte madde 207(1) de böyle bir ayrım bulunmamaktadır (Görüş ¶ 86-87).

## Pınar Karacan

AB'nin münhasır yetkileri kapsamında olduğuna karar vermiştir (Görüş ¶ 219-224).

Mahkeme antlaşmadaki doğrudan yatırımlar dışındaki taahhütlerin AB'nin münhasır yetkisinde olmadığına ve AB'nin doğrudan yatırımlar dışındaki yatırımlara ve yatırımların korunmasına ilişkin antlaşma imzalaya tek başına yetkili olmadığına karar vermiştir (Görüş ¶ 238).<sup>15</sup>

Antlaşmanın IV başlığı ABİA madde 4(2)'e deki paylaşılan yetkilerdendir (Görüş ¶ 241). Mahkeme Antlaşmanın 9. Bölümü A Kısımının sadece AB tarafından onaylanamayacağına karar vermiştir (Görüş ¶ 244).

Mahkeme öngörülen antlaşmanın kurumsal hükümlerin onaylanması konusundaki yetki konusunda, örneğin antlaşmanın 16. Bölümündeki arabuluculuk (*mediation*) düzenlemeleri, Antlaşmanın 17. Bölümü-A Kısımındaki "Ürünlerin Ticaretine İlişkin Komite" (*Committee on Trade in Goods*), "Sağlık ve Bitki Sağlığı Önlemleri Komitesi" (*Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures*) ve "Gümrük Komitesi" (*Committee on Customs*)'ne ilişkin diğer kurumsal düzenlemeler konusunda AB'nin münhasır yetkisi olmadığına ve bu düzenlemeleri tek başına yapamayacağına karar vermiştir.<sup>16</sup>

Şeffaflık konusunda taraflar öngörülen antlaşma kapsamına giren konularda genel uygulamaya sahip olacakları önlem ve düzenlemelerin açık olmasını ve yürürlüğe girmeden önce yayım tarihi ile yürürlüğe girme tarihi arasında yeterli vakit olmasını garanti etmişlerdir (Görüş ¶ 281). Mahkeme Antlaşmanın 14. Bölümündeki düzenlemelerinde paylaşılan yetkilerden olduğuna karar vermiştir (Görüş ¶ 284).

Uyuşmazlık çözümüne ilişkin antlaşmada iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. Birincisi "yatırımcı-devlet" uyuşmazlık çözümü diğeri ise taraflar arasındaki uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenlemelerdir.

Antlaşmanın 9. Bölüm B başlığı 9.11.1. maddesi yatırımın korunmasına ilişkin uyuşmazlık çözümü düzenlemesi öngörmektedir (Görüş ¶ 285).

Mahkeme "Yatırımcı-Devlet" uyuşmazlık çözümüne ilişkin getirilen düzenlemeye ilişkin ise madde 9.17'de Singapurlu yatırımcı ile üye ülke arasında uyuşmazlık olması durumunda üye ülke mahkemesine gitme imkanının ortadan kaldırılmış olmamasına rağmen bu imkanın yatırımcının takdirine bırakılmış olduğu vurgulanmıştır (Görüş ¶ 290). Yatırımcı isterse söz

<sup>15</sup> Görüşte "*non-foreign direct investment*." ifadesi kullanılmıştır. "Doğrudan yatırım olmayan yatırımın" karşılığı olan ifade özellikle "*indirect investment*" (dolaylı yatırım) kavramı ile ortaya çıkabilecek karışıklığı önlemek amacıyla bilinçli olarak kapsamı daha geniş olan ifade kullanılmıştır.

<sup>16</sup> Görüşün ¶ 243 ve ¶ 244 belirtilen sebeplerden dolayı.

## **Adalet Divanı'nın 2/15 Sayılı Görüşü'nün Avrupa Birliği'nin Yeni Yatırım Antlaşmalarını Nasıl Şekillendireceğine İlişkin Bir Değerlendirme**

konusu antlaşmanın madde 9.16 uyarınca uyuşmazlığı üye ülkenin onayını antlaşma maddesi ile vermiş olduğu farz edildiği için itiraz imkanı olmadan tahkime götürebilecektir (Görüş ¶ 291).

Mahkeme bu sistemin uyuşmazlıkları üye ülke mahkemelerinin yetkisinden çıkarması sebebiyle üye ülkelerin rızası olmadan yapılamayacağını belirtmiştir (Görüş ¶ 292). Bu sebeple söz konusu antlaşmanın 9. Bölümü B başlığı AB'nin münhasır yetkilerinden sayılmayıp üye ülke ile birlikte kullanacağı ortak yetkilerden olduğuna karar vermiştir (Görüş ¶ 293).

Oysa Hukuk Sözcüsü (*Advocate General*) Sharpston bu mekanizmanın antlaşmanın esasa ilişkin hükümlere bağlı olduğunu bu sebeple de münhasır yetkiden olduğunu belirtmiştir. (Sharpston, 2017, Charlotin, 2017) Sharpston devlet alımları, temel iş ve çevre standartları ve portföy yatırımları konusunda Komisyon ve AB üye ülkelerinin ortak yetkileri olduğunu ancak "Yatırımcı-Devlet" tahkimin kapsamında olmadığını görüşündedir. Doğrudan yatırımların korunmasının Komisyon'un (AB'nin) münhasır yetkilerinden olması sebebiyle Komisyonun Serbest Ticaret Antlaşmaları kapsamında "Yatırımcı-Devlet" tahkimine ilişkin düzenleme getirmesinin mümkün olduğunu, konunun münhasır yetkiler kapsamında olduğunu belirtmiştir. (Sharpston, 2017, Charlotin, 2017).

"Devlet-Devlet" arasındaki uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenlemeye ilişkin mahkeme öncelikle konunun "Yatırımcı-Devlet" uyuşmazlık çözümüyle olan farkına dikkat çekmiştir (Görüş ¶ 294-304). Yatırımcının uyuşmazlığı üye ülke mahkemesinin ya da AB yetki alanından çıkarmasına ilişkin bir düzenleme olmadığı belirtilmiştir. Ancak görüşte daha önce tartışılan paragraflara atıf yapılarak öngörülen antlaşmanın 15. Bölümünün AB tarafından tek başına onaylanamayacağı, konunun paylaşılan yetkiler kapsamında olduğu belirtilmiştir (Görüş ¶ 303, Görüş ¶ 304).

Sonuç olarak ilgili Görüşte belirtilen alanlar dışında AB'nin yetkisi olduğuna, Bölüm 9-Kısım A yatırımın korunmasının doğrudan yatırım dışındaki yatırıma ilişkin bölümün, Bölüm 9-kısım B "yatırımcı-devlet" uyuşmazlık çözümüne ilişkin bölümün, Bölüm 1 amaç ve genel tanımların, Bölüm 15 taraflar arası uyuşmazlık çözümüne ilişkin bölümün, Bölüm 16 arabuluculuk bölümü ve Bölüm 17 Kurumsal ve genel ve son hükümler bölümünün Bölüm 9 ile bağlantılı olduğu ölçüde üye ülkeler ile AB arasındaki paylaşılan yetkiler alanında olduğuna karar verilmiştir (Görüş ¶ 305).

## DEĞERLENDİRME

Mahkeme ilgili her ne kadar uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenlemelerin özellikle "yatırımcı-devlet" uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin düzenlemelerin paylaşılan yetkilerden olduğuna karar vermiş olsa da görüşte "Yatırımcı-Devlet" tahkim kavramı veya Yatırım Mahkemesi Sistemi'nin (*Investment Court System-ICS*) AB hukuku ile uygunluğunun değerlendirilmesi yapılmamıştır (Thomdon, 2017a). Ancak bu konular ileriki günlerde mahkemeyi meşgul edecek ve er geç Adalet Divanının gündemine alınacaktır. Özellikle "yatırımcı-devlet" tahkimi, AB antlaşmalarında özellikle TTIP ve CETA antlaşmalarında yer alan "Yatırım Mahkemesi Sistemi" (Karacan, 2016)<sup>17</sup> konusu ve Adalet Divanı ve AB hukuku ilişkisi gündeme gelecektir. Adalet Divanı yeni mahkemenin yetkisi konusunda nasıl karar alacağı önem arz etmektedir. CETA görüşmeleri sırasında Belçika Frankofon Bölgesinin (Wallonia) Bakan Yardımcısı Paul Magnette hükümete CETA görüşmeleri için yetki vermeyeceğini açıklamış, antlaşmanın geleceği için bir kriz çıkmıştır. Her ne kadar Belçika içinde konu çözülmüş olsa da<sup>18</sup> bu konuların tartışılmalı konular olduğunu ve Adalet Divanının gündemine geleceğinin sinyali verilmiştir.

Görüşteki önemli ve eleştirebilecek ikinci konu ise mahkemenin var olan YKTK'ların Lizbon Antlaşması sonrası yatırım konusunun münhasır yetkilerden olması sebebiyle artık yürürlükten kalkabileceğine ilişkin görüşüdür. İlgili görüşte, AB'nin münhasır yetkisine giren konularda üye ülkeler ve üçüncü ülkeler arasındaki iki taraflı yatırım antlaşmalarının sona ereceğine, artık herhangi bir hak ve yükümlülük doğurmayacağına ve bu durumun üye ülkelerin yetkisinin gaspı olmayacağını belirtmiştir (Görüş ¶ 247).

Görüşe göre: 1 Aralık 2009 tarihi itibarıyla "doğrudan yabancı yatırım" konusu AB'nin münhasır yetkilerinden olmuştur ve AB bu konuda tek başına antlaşma imzalama yetkisine kavuşmuştur, bu sebeple üye ülkeler ile üçüncü ülke arasında daha önce akdedilmiş doğrudan yatırıma ilişkin iki taraflı antlaşmaların AB'nin imzaladığı antlaşmanın yürürlüğe girmesi ile birlikte önceki antlaşmaların yerine geçtiği kabul edilecektir (Görüş ¶ 249). Konu iki üye ülke arasındaki iki taraflı yatırım antlaşmaları açısından önem arz edecektir. Ancak üye ülkelerinin antlaşmalarının yetkinin artık münhasır yetkilerden olması sebebiyle otomatik olarak sona erdiğini varsaymak gerek AB hukuku

<sup>17</sup> [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc\\_153955.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf)

<sup>18</sup> <https://www.ceps.eu/publications/does-wallonia-s-veto-ceta-spell-beginning-end-eu-trade-policy>, <http://www.reuters.com/article/us-eu-canada-trade-idUSKCN12S1RR>

**Adalet Divanı'nın 2/15 Sayılı Görüşü'nün Avrupa Birliği'nin Yeni Yatırım Antlaşmalarını Nasıl Şekillendireceğine İlişkin Bir Değerlendirme**

açısından gerekse Uluslararası Hukuk açısından doğru bir yaklaşım değildir. Bu yaklaşım 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (*Vienna Convention on the Law of Treaties-VCLT*) açısından da sorun yaratabilecektir.

Benzer konu daha önce tahkim kararlarında tartışılmıştır. Örneğin *Eastern Sugar v. Czech Republic* (*Eastern Sugar B.V. v. The Czech Republic*, SCC No. 008/2004, (27 Mart 2007) ve *Eureko v. The Slovak Republic* (PCA Case No. 2008-13, (Yetkiye ilişkin Karar, 26 Ekim 2010) kararında Tahkim Mahkemesi Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 59 ve 30'a göre üye ülkelerin Lizbon Antlaşması öncesi taraf oldukları yatırım antlaşmalarının AB anlaşmaları ile sona erip ermediğini, sonraki sözleşme ile, bu durumda AB antlaşmaları, önceki yükümlülüklerin ortadan kaldırılıp kaldırılmadığının değerlendirmesi yapmış ve önceki yükümlülüklerin kaldırmadığını belirtmiştir.

Görüşte AB'nin münhasır yetkileri açısından ve ABİA madde 2(1) gereği üye ülkelerin AB tarafından yetki verilmediği sürece bu alanı yasal olarak etkileyecek herhangi bir işlem yapamayacağı ve yetkilendirmişse de AB'nin üçüncü ülkelerle yapacağı antlaşmanın yürürlüğe girmesi ile birlikte yetkilendirmenin sona ereceği belirtilmiştir (Görüş ¶ 250, 254). Oysa söz konusu antlaşmanın kapsamı bütün olarak münhasır yetkiler konusuna girmeyebileceği için antlaşmaların genel içerikleri incelenmeden yapılan böylesi geniş bir değerlendirme de sorun yaratacaktır. Böyle bir argüman geliştirilecekse bile Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 30 (Aynı konu hakkında birbirini takip eden antlaşmaların uygulanması) ve Madde 59 uyarınca (Daha sonraki tarihli bir antlaşmanın yapılması ile bir antlaşmanın zımnen sona erdirilmesi veya yürürlüğünün askıya alınması) belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediği konusu her antlaşma için ayrı değerlendirilmelidir.

Başka bir konu ise ilgili antlaşmanın bu Görüş sonrası durumunun ne olacağıdır. İlgili görüş sonucu antlaşmanın bazı hükümlerinin üye ülkelere onaylanması gerekmesi sebebiyle antlaşmanın geleceğinin ne olacağı konusu gündeme gelecektir. Tarafların antlaşması sonucu en azından antlaşmanın AB'nin münhasır yetkilerine giren konular bakımından "Geçici Uygulanması" (*provisional application*) söz konusu olabilir. Ancak antlaşmanın bütünlüğü açısından ve paylaşılan yetkiler konusundaki hükümler olmadan antlaşmanın ilgili hükümlerinin yürürlüğe girmesini tarafların isteyip istemeyeceği ve bazı hükümler ile yürürlüğe giren antlaşmanın etkisinin nasıl olacağı konusunda tarafların görüşleri belirleyici olacaktır.

## Pınar Karacan

Uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenlemelerde her ne kadar ilgili görüşte "Yatırımcı-Devlet" tahkiminin AB hukuku açısından uygun olup olmadığının değerlendirilmesi yapılmamış, konu sadece yetki açısından incelenmiş olsa da mahkemenin görüşü "Yatırımcı-Devlet" tahkiminin üye ülkelerin mahkemelerinin yetkilerini kaldırdığı yönünde olmuştur bu sebeple de politik bir görüş olarak değerlendirilmiştir (Roberts, 2017).

İlgili görüşte uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenlemelerin özellikle de "Yatırımcı-Devlet" tahkimin paylaşılan yetkilerden sayılması ile birlikte bazı üye ülkelerin "Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü" (*Investor-State Dispute Settlement-ISDS*) konusundaki eleştirel yaklaşımları da düşünüldüğünde bu düzenlemelerin ileride yapılacak antlaşmalarda yer alma ihtimali oldukça azalmıştır. Kaldı ki yukarıda bahsedildiği üzere Adalet Divanı'nın "Yatırımcı-Devlet" tahkimi konusundaki görüşü de belirleyici olacaktır. Zaten AB bu konudaki tavrını değiştirmiş ve müzakere ettiği antlaşmalara "Yatırımcı-Devlet" tahkimi yerine "Yatırım Mahkemesi Sistemi" önerisi getirmiştir. Dünyadaki gelişmelerde de bu yöndedir. Özellikle çok tartışılan PM Avustralya davasında olduğu üzere Avustralya'nın tütün ürünlerinin yalın paketlenmesine ilişkin getirmiş olduğu ulusal düzenleme hem DTÖ uyuşmazlık çözümüne hem de "Hong Kong- Avustralya İki Taraflı Yatırım Antlaşması"ndaki düzenlemeye dayanılarak UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*-Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu) tahkim kuralları çerçevesinde "Yatırımcı-Devlet" tahkimine konu olmuştur.<sup>19</sup> Daha sonra Avustralya "Yatırımcı-Devlet" tahkimine ilişkin düzenlemeleri antlaşmalarından çıkarmıştır. ABD'nin Başkanı Donald Trump sonrası ortaya çıkan korumacı yaklaşımı, bazı Latin Amerika ülkelerinin özellikle Arjantin'in "Yatırımcı-Devlet" tahkimi konusunda mesafeli yaklaşımı ve genel olarak "Yatırımcı-Devlet" tahkimi ve bu tartışmaların TTIP ve CETA antlaşmalarına yansması ve Yatırım Mahkemesi teklifi düşünüldüğünde belki de ilerleyen günlerde yeni tip antlaşmalar ortaya çıkacak ve yeni nesil antlaşmalarının kapsamı değişecektir.

AB'nin en son Japonya ile müzakere ettiği antlaşma için de AB Komisyonu artık "Yatırımcı-Devlet" tahkimin öldüğünü belirtmiştir. Uyuşmazlık çözümüne ilişkin mahkemeye ilişkin öneri yapıp yapılmayacağı konusu ise henüz net değildir (Thomson, 2017b).

---

<sup>19</sup> <https://www.ag.gov.au/tobaccoplainpackaging>.



## **Adalet Divanı'nın 2/15 Sayılı Görüşü'nün Avrupa Birliği'nin Yeni Yatırım Antlaşmalarını Nasıl Şekillendireceğine İlişkin Bir Değerlendirme**

AB dinamikleri açısından bakıldığında da ilgili görüş Birleşik Krallığın AB'den çıkma sürecinde müzakerelerin nasıl yapılacağı konusunda da belirleyici olacaktır. Birçok belirsizliği içinde barındıran BREXIT sürecinde konulara göre bazen AB Kurumları bazen de üye ülkelerin dahil olması gerekecektir.

Sonuç olarak mahkemenin 2/15 sayılı Görüşü AB için yeni antlaşma modellerinin ortaya çıkmasına, belki de yine yatırım ve ticaret konularının Lizbon Antlaşması öncesi gibi ayrı antlaşmalarda yer alarak farklı prosedürlerde görüşülmesine sebep olacaktır. Dünyada da bu alanda birçok değişikliğin olduğu düşünüldüğünde konunun uzun yıllar tartışılmaya devam etmesi kaçınılmazdır.

### **KAYNAKÇA**

- Charlotin, D. (2017). EU Court Determines That Some Key Aspects of Singapore-EU FTA Investment Chapter, Including ISDS, Require That It Be Submitted for Ratification in All EU Member-States, 16.05.2017. <https://www.iareporter.com/articles/a-mixed-outcome-for-the-european-commission-as-eu-court-determines-that-some-key-aspects-of-singapore-eu-fta-investment-chapter-including-isds-require-that-it-be-submitted-for-rat/>
- Görüş (2017). Opinion 2/15 of The Court [2/15 Sayılı Görüş], 16.05.2017. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d63c5084083f7b49bd8e26e1cacbce1dfd.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyLb3r0?text=&docid=190727&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=473213>
- Karacan, P. (2014). Lizbon Andlaşması Sonrası Avrupa Birliği Yatırım Anlaşmaları. Legal Hukuk Dergisi (Rona Aybay'a Armağan-Özel Sayı), Aralık 2014, 1421-1456.
- Karacan, P. (2016). Yatırım Mahkemesi Sistemi: Uluslararası Yatırım Tahkimi Sona mı Eriyor? İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), 61-84.
- Roberts, A. (2017). A Turning of the Tide against ISDS?, 19.05.2017. <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2017/05/the-court-of-justice-for-the-european-union-fired-a-significant-shot-at-investor-state-dispute-settlement-isds-this-week-a.html>

**Pınar Karacan**

- Sharpston (2017). Opinion of Advocate General [Hukuk Sözcüsü'nün Görüşü], Opinion procedure 2/15, 21.12.2016. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186494&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=125523>
- Thomson, D. (2017a). ECJ Says Member States must sign off on ISDS, Investment Reporter, 16.05.2017. <http://globalarbitrationreview.com/article/1141765/ecj-says-member-states-must-sign-off-on-isds>
- Thomson, D. (2017b). EU says "ISDS is dead" ahead of Japan trade deal, GAR, 06.07.2017. <http://globalarbitrationreview.com/article/1144114/eu-says-isds-is-dead-ahead-of-japan-trade-deal>
- Tietje, C. (2016). The Applicability of ECT in Intra-EU Disputes. Conference: The EU and Investment Arbitration under the Energy Charter Treaty, 11-12 February 2016, Queen Mary University of London.