

CASECOMMENTARY (TURKISH VERSION)

International Dispute Resolution &
Anti-Money Laundering Practice

Uluslararası İhtilaflar ve
Kara Para Aklamanın Önlenmesi İhtisas Bölümü

DAVAYORUMU

Washington, DC

31 Mayıs 2006 (*hemen yayınlanması rica olunur*)

Bir Güney Kıbrıs Firması, İki Elektrik Şirketindeki Hisselere Hukuka Aykırı Olarak El Konulduğu İddiasıyla Türkiye Aleyhine Dünya Bankasının Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID) Nezdinde 10.1 Milyar ABD Doları Tutarında Tazminat Başvurusunda Bulundu
Uluslararası Yatırımcı-Ülke Tahkimine İlişkin Gelişmeler

Libananco Holdings Co. Ltd. firması tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan ve Dünya Bankası'nın Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID) tarafından geçtiğimiz günlerde kabul edilen tahkim başvurusu ilginç sorulara sahne oluyor. Libananco'nun avukatları, kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda sanki ICSID tahkim mahkemesi hali hazırda kurulmuş ve Libananco lehine karar vermiş gibi konuşmaktadırlar. Gerçek şu ki, başvuru ICSID tarafından ICSID'in öngördüğü göreceli olarak düşük ve kabul edilebilir standardı kapsamında kabul edilmiş olup, davaya bakacak olan tahkim kurulu henüz kurulma aşamasındadır. ICSID'in genel dava kabul prosedürü açısından, davacının ICSID'e sunduğu tahkim başvurusundaki iddiaların doğru olduğu varsayılmaktadır.

Müphem bir Kıbrıs firması olan Libananco, Türkiye'deki ÇEAŞ ve Kepez elektrik şirketlerinde hissesi bulunduğunu iddia etmektedir. Libananco, ayrıca 2003 yılında Türk hükümetinin ÇEAŞ ve Kepez'e hukuka aykırı olarak el koyup kamulaştırdığını öne sürmektedir.

Libananco, ICSID'e yaptığı tahkim başvurusunda biri Türk vatandaşı olan ve Amman, Ürdün'de ikamet eden Ali Cenk Türkkkan olmak üzere üç tane yönetim kurulu üyesi olduğunu ifade etmektedir. Türk basınında Sn. Türkkkan'ın bir çok konuda İstanbul'daki Uzan ailesini temsil ettiği yönünde haberler çıkmaktadır. Libananco, ICSID'e yaptığı başvuruda, bilindiği üzere, Uzanların 1993 yılında ÇEAŞ ve Kepez'in hisselerini satın aldığını ve bu şirketlerin yönetimlerini eline geçirdiğini ifade etmektedir. Aynı başvuruda Libananco, Ekim 2002 ile Mayıs 2003 yılları arasında ÇEAŞ ve Kepez'in hisselerini satın aldığını belirtmekte, ancak kimden veya kimin adına satın aldığını açıklamamaktadır. Libananco'ya göre, ÇEAŞ ve Kepez'in hisseleri 1986 yılında İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem görmeye başladı. Libananco, kendisinin kayıtlı sahipleri veya imtiyaz sahipleri hakkında herhangi bir bilgi vermemektedir.

Libananco ICSID'in Yargılama Yetkisini Kanıtlayabilir mi ?

Libananco davası, muhtemelen yargı yetkisi ve dava esası olmak üzere iki safhaya ayrılacak. Libananco, davanın esasına geçilmeden önce ICSID tahkim kurulunun bu davaya bakma yetkisinin olup olmadığını kanıtlamak durumunda. Libananco'nun ICSID tahkim kurulunun bu davayı karara bağlama yetkisinin olduğunu gerçekten kanıtlayıp kanıtlayamayacağı henüz belli değil. Şüphesiz ki, Türkiye Libananco'nun iddialarını ve ICSID'in yargılama yetkisini reddedecektir.

CASECOMMENTARY (TURKISH VERSION)

Türkiye'nin öne sürebileceği hukuki itirazlar bir yana, Libananco'nun tabiyetinin sonuçları dahi oldukça şaşırtıcı. Türkiye ile Kıbrıs arasındaki köklü, gergin ilişkiler göz önüne alındığında, Libananco veya Libananco'nun sahiplerinin ve ortaklarının Türkiye'deki elektrik şirketlerine Kıbrıs'lı bir şirket olan Libananco vasıtasıyla önemli bir yatırım yapma çabasında olması, yatırım açısından / siyasi açıdan veya iş yapma kolaylığı açısından biraz tuhaf - bu durum, yatırımcıların Çin Halk Cumhuriyeti'ne bir Tayvan şirketi üzerinden yatırım yapmasına benziyor. Böyle bir davranışın arkasındaki mantık veya amaç, hiç şüphesiz ki tahkim kurulunu ve uluslararası yatırımcı ülke tahkim davalarının gözlemcilerini şaşırtacaktır.

Türkiye'nin Yargı Yetkisine Karşı Münakaşaları

Libananco'nun Durumu

Libananco, tahkim mahkemesinin yetkili olduğu iddiasında bulunmadan önce kendisinin söz konusu davayı açma (locus standi) hakkına sahip olup olmadığını belirlemek zorunda kalacaktır. Bu bağlamda Libananco, diğer hususların yanı sıra iyi niyetli bir Kıbrıs firması olduğunu ve Kıbrıs ve Türkiye'de yürürlükte bulunan şirketler ve menkul kıymetler mevzuatına göre ÇEAŞ ile Kepez'in kanuni sahibi olduğunu da kanıtlamak durumunda olacaktır. Libananco ICSID'e yaptığı başvuruda ÇEAŞ ve Kepez'in hisselerini hangi kaynaklarla ve hangi yöntemlerle elde ettiğini açıklamamış. ÇEAŞ ile Kepez'in hisselerine sahip olduğunu iddia ederken, bu sahipliğini kanıtlayan ve söz konusu hisseleri satın aldığı veya onlara sahip olduğunu destekleyen hiçbir yazılı delil sunmamış. Libananco'nun bu bağlamda sunduğu tek belge, kendisi tarafından düzenlenmiş ve şirket sekreteri olan Latimer (Management Services) Ltd. tarafından imzalanmış olan ve sadece ÇEAŞ ile Kepez'in hisselerine sahip olduğunu beyanını içeren Şubat 2006 tarihli bir belge.

Yatırım

Tahkim kurulu, Libananco'nun Türkiye'de ÇEAŞ ve Kepez'in hisselerini almak suretiyle gerçekten yatırım yapıp yapmadığını bilmek isteyebilir. Türkiye, yukarıda da belirtildiği üzere, Libananco'nun iddia ettiği ÇEAŞ ve Kepez hisselerini satın alma işleminin Kıbrıs'ın, Türkiye'nin mevzuatları ve belki de diğer yasalar çerçevesinde geçerli olup olmadığı hususunu muhtemelen gündeme getirecektir.

Yine yatırımla ilgili olarak, Libananco'nun hisse alımlarının usulüne uygun ve gerçek değerleri ödeyerek alıp almadığı konusu da muhtemelen gündeme gelecek ve incelenecektir. Türkiye, Libananco'nun ÇEAŞ ve Kepez'in hisselerini gerçek değerleri veya borsa değerleri ile satın alıp almadığını tespit ederken, aynı zamanda muhtemelen bu satın alımın kaynağı ve yöntemini de sorgulayacaktır. Bu çaba, aynı zamanda ÇEAŞ ve Kepez hisselerinin devir ve satın alınması işlemlerinin dolanlı devir ve kara paranın aklanmasının önlenmesine ilişkin yürürlükteki mevzuat çerçevesinde adaha ayrıntılı incelenmesine de yol açabilir. Ayrıca, Türk hükümetinin, ÇEAŞ ve Kepez'e el konulması aşamasında Libananco'nun ÇEAŞ ve Kepez'de ne kadar pay sahibi olduğu bilip bilmediği ya da bilmek için bir gerekçesinin olup olmadığını da henüz bilmiyoruz.

Söz konusu gerçekler ve özellikle ilgili dönemde Uzanların ve Uzanlarca yönetilen şirketlerin mali durumu göz önüne alındığında, tahkim kurulu muhtemelen ÇEAŞ ve Kepez'in hisselerini Libananco'ya satan veya devreden kişilerin kimliğini, bunu yapmaktaki niyetini, ilgili dönemde Libananco'ya yatırım yapan hissedarların kimliğini ve Libananco'nun yöneticilerinin kimliklerini öğrenmek isteyecektir.

İkinci Benlik; Türk Vatandaşları Türkiye'ye Karşı

Türkiye, Libananco'nun Uzanların ÇEAŞ ve Kepez'deki sahipliğinin ikinci benliği ve devamından başka bir şey olmadığını öne sürerek ICSID'nin yargılama yetkisine de itiraz edebilir. Bu durumda, tahkim kurulu Libananco'yu ve onun Kıbrıs tabiyetini dikkate almayıp, menfaat sahibinin (sahiplerinin) ve yatırımcının Türk vatandaşı olan Uzanlar olduğuna hükmedebilir ve dolayısıyla da davayı yetkisizlik gerekçesiyle reddedebilir. Türkiye, Uzanların Libananco'nun ÇEAŞ ve Kepez hisselerinin alımına ilişkin olarak işlemin her iki tarafında da yer aldığını öne sürebilir.

CASECOMMENTARY (TURKISH VERSION)

Türkiye, Libananco ile ÇEAŞ ve Kepez'de hisseleri olan (veya daha önce bulunan) Rumeli Elektrik gibi Uzan şirketlerinin birbiri ile yakın ilişki içinde olduğunu, aslında ortak mülkiyet ve yönetimi paylaşan tek bir şirketin parçaları olduğunu ve ÇEAŞ ile Kepez hisselerinin Libananco'ya devrinin ardındaki yegane saik ve amacın ICSID'e tahkim başvurusunda bulunabilmek olduğunu öne sürebilir. Yakından bakıldığında, *Libananco* davası gerçekte Türk vatandaşlarının Türkiye aleyhine açılmış bir dava olabilir. Bu sonuç, eğer Libananco sahip olduğunu iddia ettiği ÇEAŞ ve Kepez hisselerine gerçek bir yatırım yapmamış ise, söz konusu hisselerin satın alınmasının devreden veya satan tarafın menfaatine ve talimatı ile gerçekleştirilmiş ise ve ÇEAŞ ile Kepez hisselerini Libananco'ya doğrudan veya dolaylı olarak devreden taraf Libananco'ya sahip veya onun yönetiminde ise doğrulanmış olacaktır.

Türkiye'nin Tahkimi Kabul Etmesi

ICSID'in yetkisine itiraz konusunda Türkiye'nin olası diğer bir gerekçesi de tahkimin kabulü zeminindedir. Libananco, Türkiye'nin davanın ICSID nezdinde görülmesini kabul ettiğini öne sürmektedir. Türkiye'nin buna itiraz etmesi olası görülüyor. Uluslararası Enerji Tüzüğü Anlaşması'na göre Türkiye, taraf ülkelerden (*yani Kıbrıs*) birindeki bir yatırımcı (*yani Libananco*) ile ortaya çıkabilecek ihtilafların uluslararası tahkim yoluyla çözülmesini koşulsuz olarak kabul etmiş görünüyor, ancak şu koşulla ki, yatırımcı ihtilafı Türkiye'deki mahkemelere veya idari mahkemelere götürmemiş olacaktır.

Libananco'nun ICSID nezdinde talep ettiği tazminata yol açan ihtilaf Şubat 2003'te ortaya çıkmış görünüyor. Şubat 2003'te, ÇEAŞ ve Kepez'in elektrik imtiyazlarına ilişkin olarak ÇEAŞ ve Kepez ile Türk hükümeti arasındaki anlaşmazlıklar, ÇEAŞ ile Kepez'in Türkiye'nin Enerji Bakanlığı aleyhine Türkiye'deki asliye mahkemelerinde dava açmasına neden olmuş. Bu dava, ÇEAŞ ve Kepez ile Enerji Bakanlığı arasında yürütülen görüşmeler ve uzlaşma girişimlerinden birkaç ay sonra açılmış görünüyor. Sonuçta, Türkiye'deki mahkemeler Türk hükümetinin ÇEAŞ ve Kepez'e el koymasında hukuka aykırılık bulmamış. ÇEAŞ ve Kepez'in 2003 yılında Türkiye'deki mahkemelerde dava açmış olmaları, Libananco'nun Türkiye'nin ICSID'nin hakemliğini kabul etmesine ilişkin bütün koşulların vuku bulduğu yönündeki iddiasını zayıflatabilir.

Bu davanın Türkiye'nin siyasi, ekonomik ve finansal pozisyonunu olumsuz olarak etkileme olasılığı var. Türkiye aleyhine (asgari) 10,1 milyar ABD Dolarlık bir tazminat kararı verilmesi olasılığı, böyle bir karar sonrasında Türkiye'nin itibarının ve finansal kredibilitésinin görebileceği zarar ve Türkiye'nin ilkeleri, kendisini davada kararlı ve gerekçeli bir şekilde savunmasını sağlayacaktır. Türkiye'nin beklenen güçlü savunması ve Libananco'nun talebine karşı mücadelesi, ICSID'in büyümekte olan yatırımcı-ülke hukuk ilmine katkıda bulunacaktır.

The Eren Law Firm hakkında ve onun uluslararası tahkim ve dava hizmetlerine ilişkin daha fazla bilgi için ve The Eren Law Firm uluslararası yatırımlarınızı dava öncesinde veya sonrasında korumanız konusunda veya aleyhinize açılan davalarda size nasıl yardımcı olabileceğini öğrenmek için lütfen uluslararası tahkim ve davalarla ilgilenen avukatlarımızla bağlantı kurun:

Hal Eren Washington, DC ☎ + 1 202 429 9883 hal.eren@erenlaw.com
Bruno Ristau Washington, DC ☎ + 1 202 429 1881 bruno.ristau@erenlaw.com

Bu DavaYorumu, Eren Hukuk Firması tarafından hazırlanıp bilgilendirme amacıyla yayınlanmış olup, hukuki tavsiye niteliğinde değildir. Bu DavaYorumu dahilindeki bilgiler ve bu bilgilerin alınması bir avukat-müşteri ilişkisi oluşturma amacına yönelik değildir. Okuyucuların, bu DavaYorumu dahilindeki bilgilere dayanarak ve yetkin bir avukata danışmadan hareket etmemesi tavsiye olunur.

Bu DavaYorumu, İngilizce ve Türkçe dillerinde yayınlanmıştır. İki metin arasında çelişki olması halinde, İngilizce olanı geçerli olacaktır. Bu DavaYorumu'na (İngilizce ve Türkçe olmak üzere) http://www.erenlaw.com/new_developments.htm adresinden erişilebilir.

CASECOMMENTARY (TURKISH VERSION)

Bu DavaYorumu, kaynağına (The Eren Law Firm) atıfta bulunması kaydıyla tamamen veya kısmen dağıtılabılır, çoğaltılabılır veya yeniden yayınlanabilir.

About Our International Dispute Resolution Lawyers

Prior to the Eren Law Firm, Mr. Eren served at the U.S. Treasury Department's Office of Foreign Assets Control for 7.5 years and thereafter at the Washington office of the world's largest global law firm. Mr. Eren advises banks, other financial institutions, and major corporations with respect to a variety of financial and investment matters, including but not limited to, matters implicating U.S. economic sanctions and U.S. and international anti-money laundering laws. Mr. Eren also advises and represents clients in New York courts, before ICSID, and in other international dispute resolution fora, and also before U.S. Government agencies such as the U.S. Treasury Department, the U.S. Justice Department, and the U.S. State Department.

Mr. Ristau is an internationally-recognized lawyer, professor, and author on international law issues. Mr. Ristau's private practice consists of transnational litigation and international commercial arbitration. He frequently represents foreign governments and international organizations in court. *See, e.g., Republic of Argentina v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. 428 (1989). Mr. Ristau has served as a sole arbitrator and as a member of AAA and ICC arbitration panels, and he has chaired an ICC panel in a \$200-million transnational commercial dispute. Mr. Ristau also advises clients on a variety of international law matters including but not limited to, sovereign immunity, diplomatic immunity, and international treaties.

Between 1963 and 1981, Mr. Ristau served at the U.S. Department of Justice where he, as the Director of the Office of Foreign Litigation, participated in and supervised all legal actions outside the United States involving the United States. While at Justice, Mr. Ristau also co-authored the U.S. Foreign Sovereign Immunities Act of 1976. Mr. Ristau is the author of a two-volume treatise entitled *International Judicial Assistance, Civil and Commercial*, published by the International Law Institute in Washington and periodically updated. A partial list of Mr. Ristau's cases is available at: <http://www.erenlaw.com/ristauselectedcases.htm>

The Eren Law Firm is currently representing a UK Claimant in an ICSID arbitration against Malaysia.

* * *

This CaseCommentary has been prepared and disseminated by The Eren Law Firm for informational purposes only and it does not constitute legal advice. The information contained in this CaseCommentary is not intended to create, and the receipt of it does not constitute, an attorney-client relationship. Readers are advised not to act on the information contained in this CaseCommentary without first obtaining competent legal advice.

This CaseCommentary has been published in English and Turkish. In case of any discrepancies between the two languages, the English version shall prevail. This CaseCommentary (in English and Turkish) is available at http://www.erenlaw.com/new_developments.htm

This CaseCommentary or portions thereof may be freely disseminated, reprinted and re-published, provided that credit is given to its source, The Eren Law Firm.