

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/4562

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Serbest Telekomünikasyon
İşletmecileri Derneği (TELKODER)

Vekili : Av. Gökhan Candoğan
Bestekar Sokak, No:61/B-3 Kavaklıdere/ANKARA

Davalı : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Yeşilirmak Sok. No:16 Demirtepe/ANKARA

Vekilleri : Av. Aynur Yaman Işık, Av. Güliz Altay
Av. Hüsnüye Akdoğan Görmez - Aynı adreste



İstemin Özeti : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin "Fikshatt" tarifesine ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 21.05.2009 tarih ve 2009/DK-07/243 sayılı kararının 3. ve 4. bentlerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : 5809 sayılı Kanun hükümleri uyarınca elektronik haberleşme sektöründe serbest rekabet ortamının sağlanabilmesi için, hiçbir koşul ve sınırlama getirilmeksizin şehiriçi görüşmelerin bu alanda yetkilendirilen işletmeciler tarafından yerine getirilmesi ve bu işletmecilerin Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile rekabet edebilmesinin sağlanması gerektiğinden, aksi yöndeki dava konusu düzenlemelerin hukuka aykırı bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla mevcut tarifenin devamı, elektronik haberleşme sektörünün serbest rekabet ortamına açılması konusunda Kurum'a verilen görev ve yetkinin kullanılmaması anlamını taşımaktadır.

Açıklanan nedenle, yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Dairemizin 28.09.2009 tarihli, E:2009/4562 sayılı ara kararının gereğinin yerine getirilmesinden sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, ara kararı cevabının geldiği görülmekle yeniden incelenerek gereği görüldü;

Dava; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin "Fikshatt" tarifesine ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 21.05.2009 tarih ve 2009/DK-07/243 sayılı kararının 3. ve 4. bentlerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/4562

etkin ve verimli kullanılması, haberleşme alt yapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usûl ve esasların belirlenmesi amacıyla çıkarılan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görev ve yetkilerinin düzenlendiği 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ve gerekli hallerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak"; (b) bendinde, " Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak"; (j) bendinde, "Kullanıcılara ve erişim kapsamında diğer işletmecilere uygulanacak tarifelere, sözleşme hükümlerine, teknik hususlara ve görev alanına giren diğer konulara ilişkin genel kriterler ile uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri onaylamak, tarifelerin denetlenmesine ilişkin düzenlemeleri yapmak" Kurum'un görevleri arasında sayılmış, Kanun'un "Rekabetin sağlanması" başlıklı 7. maddesinde de; Kurum'un, 07/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

5809 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise, "serbest ve etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması"na elektronik haberleşme hizmetinin sunulmasında ve bu hususta yapılacak düzenlemelerde gözönüne alınması gereken ilkeler arasında yer verilmiştir.

Dava konusu tarifenin onaylandığı tarihte yürürlükte bulunan ve telekomünikasyon sektöründe rekabet ortamının oluşturulması, teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi, ülke genelinde telekomünikasyon hizmetlerinin yaygınlaştırılması ile tüketicilerin korunması hususlarını gözeterek tarifelerin onaylanmasına ve denetlenmesine yönelik usûl ve esasları tespit amacıyla çıkarılan Tarife Yönetmeliği'nde de, Kurul tarafından onaylanan tarifelerin serbest rekabet ortamını yansıtmaması gerektiği vurgulanmıştır.

Sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na, elektronik haberleşme sektöründe, serbest rekabetin tesis edilmesi ve korunmasına, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, gereken hallerde Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak hususlarında görev ve elektronik haberleşme sektöründe, hizmetlerin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmesini sağlamak konusunda yetki verildiği, Kurumun bu kapsamda, tarifelerin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/4562

onaylanması ve denetlenmesinde, serbest ve etkin rekabet ortamının sağlanmasını ve korunmasını gözönünde bulundurması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan; 10.11.2008 tarih ve 27050 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5809 sayılı Kanun'un "Yürürlük" başlıklı 68. maddesinde, bu Kanun'un İkinci Kısım Birinci Bölümünde yer alan yetkilendirme ile ilgili hükümlerin Kanun'un yayımından altı ay sonra, diğer hükümlerin ise yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilerek, elektronik haberleşme hizmetlerinin yetkilendirilmesi hususunda altı aylık geçici bir süre öngörülmüştür. Bu geçiş süreciyle bağlantılı olarak, sektörde tam rekabetin sağlanmasına yönelik Kurum tarafından hazırlanıp 28.05.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği ile elektronik haberleşme hizmet, şebeke ve altyapılarına ilişkin yetkilendirmenin usûl ve esasları belirlenmiştir.

5809 sayılı Kanun'un çıkarılış amacı da gözönüne alındığında, Kanun'un yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra, tüm tarifeler yönünden hiçbir koşul ve sınırlama getirilmeksizin bu alanda yetkilendirilen işletmeciler tarafından kullanıcılarına elektronik haberleşme hizmetinin verilmesi, bu kapsamda, şehiriçi görüşmelerin de bu alanda yetkilendirilen işletmeciler tarafından yerine getirilmesi ve bu işletmecilerin Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile rekabet edebilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Dava konusu Kurul kararıyla, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin "Fikshatt" tarifesi onaylanırken, iptali istenilen 3. bendinde, StandartHatt tarife seçeneği kapsamında alınan ücretlerin Türk Telekom tarafından ücretlerdeki dengeleme sağlanarak revize edilmesi ve 01.01.2010 tarihi itibarıyla söz konusu tarife seçeneğinde şehiriçi aramaların Sabit Telefon Hizmeti işletmecileri üzerinden yapılabilmesinin sağlanmasına; 4. bendinde de, Kurum tarafından başlatılan çalışmalar sonuçlanıncaya kadar HesaplıHatt tarife seçeneği hariç olmak üzere, diğer tarife seçeneklerinden şehiriçi aramaların Sabit Telefon Hizmeti işletmecileri üzerinden yapılabilmesine karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Türk Telekom StandartHatt tarife seçeneğini kullanan abonelerin Sabit Telefon Hizmeti işletmecileri üzerinden şehiriçi görüşmelerinin 01.01.2010 tarihi itibarıyla yapılabileceği belirtilmiş, HesaplıHatt tarife seçeneğini kullanan abonelerin Sabit Telefon Hizmeti işletmecileri üzerinden yapılabilmesi işe, Kurum tarafından başlatılan çalışmaların sonuçlanmasına bağlanmıştır.

Davalı Kurum savunmasında, HesaplıHatt tarife seçeneğinin sosyal içerikli olması nedeniyle alternatif işletmeciler üzerinden şehiriçi ve uzak mesafe aramalarına kapatıldığı, bununla birlikte HesaplıHatt tarife seçeneğine ilişkin Kurum tarafından çeşitli çalışmaların yürütüldüğü, söz konusu çalışmaların tamamlanmasından sonra bu tarifede yer alan abonelerin de alternatif işletmeciler üzerinden arama yapabilmesi hususunun değerlendirilebileceğinin ileri sürülmesi üzerine, Dairemizin 28.09.2009 tarih ve E:2009/4562 sayılı ara kararıyla, HesaplıHatt tarife seçeneğinin hangi nedenle sosyal içerikli kabul edildiğinin, bu tarife ile, 01.01.2010 tarihinde alternatif işletmeciler üzerinden şehiriçi aramalara

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/4562

açılacak olan StandartHatt tarife paketi arasındaki farklılıkların ne olduğunun, HesaplıHatt tarife seçeneğinin alternatif işletmeciler üzerinden şehiriçi aramalara açılacağı hususunda Kurum tarafından bir çalışmanın yürülüp yürütülmediğinin, yürütülüyorsa hangi aşamada bulunduğu sorulmasına ve bu konudaki bilgi ve belgerin istenilmesine karar verilmiş,davali idarece ara kararına verilen cevapta; HesaplıHatt tarife seçeneğinin aylık sabit ücretinin, diğer tarife paketleri ile kıyaslandığında daha düşük kaldığı, buna karşın bu tarifenin dakika bazında konuşma ücretinin daha yüksek olduğu, HesaplıHatt tarife paketi kapsamında alınan ücretlerin, evinde sabit telefon hattı bulunmasını isteyen ancak konuşma açısından kullanım profili düşük olan yaşlı ve kırsal kesim abonelerin hedeflenerek belirlendiği, bu itibarla HesaplıHatt tarife paketinin sosyal niteliğinin, diğer tarife paketlerine göre daha belirgin olduğu, ancak 2004 yılında Kurum onayı ile başlatılan HesaplıHatt tarife paketinin,düşük sabit ücreti nedeniyle, bu hatta oldukça fazla sayıda tüketicinin geçtiği, 2009 yılının ilk yarısı itibariyle HesaplıHatt abone sayısının, toplam Türk Telekom abonelerinin %48'ine tekabül ettiği, StandartHatt için bu oranın yaklaşık %39 olduğu, HesaplıHatt tarifesinin en çok tercih edilen paket olması nedeniyle, bu tarifenin sosyal içerikli olma özelliğinin azaldığı, bu durumda, şehiriçi aramalarda bu tarife seçeneğinin rekabete açılması gerekli olmakla birlikte, sabit ücretinden kaynaklanan erişim açığı dikkate alındığında, bunun zamana yayılmasının gerekli olduğu, Kurum'da bu konuda çalışmaların başlatıldığı, gerçekten ihtiyaç sahibi kimselerin düşük bir fiyatla sabit telefon hizmeti almalarını sağlayacak sosyal içerikli yeni bir tarife paketinin Türk Telekom tarafından uygulanmaya konmasını sağlamak ve HesaplıHatt'taki diğer abonelerin farklı tarife paketlerine geçişlerini temin etmek üzere halihazırda Türk Telekom tarafından gerekli çalışmaların yürütüldüğü, etkin piyasa gücüne sahip Türk Telekom'un belirtilen kapsamda hazırlayacağı sosyal içerikli tarife paketini Kurum'un onayına sunması gerektiği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere,davali idare,bir yandan HesaplıHatt tarife paketinin sosyal içeriğinin kalmadığını kabul ederek, bu konuda Türk Telekom tarafından yeni bir tarife hazırlanması gerektiğini ifade etmekte;diğer yandan ise StandartHatt tarifesini seçmiş olanların şehiriçi aramalarının Sabit Telefon Hizmeti işletmecileri üzerinden yapılmasını,Kanunda öngörülen tarihten daha ileri bir tarihe(01.01.2010) ertelemektedir.

Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, 5809 sayılı Kanun hükümleri uyarınca elektronik haberleşme sektöründe serbest rekabet ortamının sağlanabilmesi için hiçbir koşul ve sınırlama getirilmeksizin şehiriçi görüşmelerin bu alanda yetkilendirilen işletmeciler tarafından yerine getirilmesi ve bu işletmecilerin Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile rekabet edebilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Bu durumda; 5809 sayılı Kanun'da bu konuda geçici bir süre öngörülmesine karşın, Türk Telekom tarafından ücretlerdeki dengelemenin sağlanması gerekçe gösterilerek, StandartHatt tarife seçeneğini kullanan abonelerinin Sabit Telefon Hizmeti işletmecileri üzerinden şehiriçi görüşmeleri için ayrıca süre getirilmesi ve bu görüşmelerin 01.01.2010 tarihi

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/4562

İtibariyle yapılabileceği yönündeki düzenleme ile, Türk Telekom abonelerinin yaklaşık yarısına tekabül eden HesaplıHatt tarife seçeneğini kullanan abonelerinin, şehirçi aramaları Sabit Telefon Hizmeti işletmecileri üzerinden yapabilmemesinin Kurum tarafından başlatılan çalışmaların sonuçlanmasına bağlanması yönündeki düzenleme, yukarıda ayrıntısı ile aktarılan elektronik haberleşme sektörüne getirilmesi öngörülen rekabetin sağlanmasına ilişkin hükümlere uygun bulunmadığı gibi mevcut tarifenin devamı, elektronik haberleşme sektörünün serbest rekabet ortamına açılması konusunda Kurum'a verilen görev ve yetkinin kullanılmaması anlamını taşımaktadır.

- Diğer taraftan; bir tarifenin başka bir tarife ile görüşme yapabilmemesini sınırlamak veya koşul getirmek yerine, tarifelerin rekabet ihlalleri sonucunu doğurmayacak şekilde, ücretlerde gerekli dengelemeler yapılmak suretiyle tarife hazırlanmasını engelleyen bir durum da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesindeki koşulların birlikte olduğu anlaşıldığından, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin "Fikshatt" tarifesine ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 21.05.2009 tarih, 2009/DK-07/243 sayılı kararının 3. ve 4. bentlerinin yürütülmesinin durdurulmasına, 04.12.2009 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

| | | | | |
|--------|--------|----------|---------|--------|
| Başkan | Üye | Üye | Üye | Üye |
| Faruk | Ali | Turan | H. Neşe | Gürsel |
| ÖZTÜRK | ÖZTÜRK | KARAKAYA | SARI | MEKİK |

(X)

KARŞI OY: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların bulunmaması nedeniyle yürütmenin durdurulması hakkındaki istemin reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 21.05.2009 tarih, 2009/DK-07/243 sayılı kararının 3. ve 4. bentlerinin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Turan KARAKAYA



ARA KARARI

Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği (TELKODER) vekili Av. Gökhan Candoğan tarafından, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin "Fikshatt" tarifesine ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 21.05.2009 tarih ve 2009/DK-07/243 sayılı kararının 3. ve 4. bentlerinin iptali istemiyle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na karşı açılan davada, davalı idare yanında katılma isteminde bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye ait katılma dilekçesi incelenerek gereği görüldü;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, üçüncü kişilerin davaya katılması konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olup; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 53. maddesinde, "Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir. ", 55. maddesinde ise, " Tayin olunan günde iki taraftan her biri müdahale talebine itiraz edebilir ve işbu itiraz tahkikat hakimi tarafından hadiseler hakkındaki usule tevfikan tetkik ile karar verilir." hükümleri yer almıştır.

Bu hukukî durum karşısında, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin davaya katılma istemli dilekçesinin taraflara tebliğine, tebliğden itibaren taraflara yedi (7) gün itiraz süresi verilmesine, 04.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | | |
|--------|--------|----------|---------|--------|
| Başkan | Üye | Üye | Üye | Üye |
| Faruk | Ali | Turan | H. Neşe | Gürsel |
| ÖZTÜRK | ÖZTÜRK | KARAKAYA | SARI | MEKİK |

