

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/9433

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

Vekili : Av. Gökhan Candoğan
Bülten Sok. No:4/9 Kavaklıdere/ANKARA

Davalı : Ulaştırma Bakanlığı /ANKARA

İstemin Özeti : Ulaştırma Bakanlığı tarafından 20.04.2007 tarih ve 26499 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, "Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 2. ve 3. maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : 5369 sayılı Kanun hükümlerinin incelenmesinden; Kanun'un, evrensel hizmet yükümlüsü işletmeciye, ancak evrensel hizmetin net maliyeti üzerinden ödeme yapılacağını öngörmesi, bu hesaplama yöntemi dışında başka bir yöntemi öngörmemesi ve evrensel hizmetin net maliyeti dışında yeni yöntem belirleme konusunda da davalı Ulaştırma Bakanlığı'na bir yetki vermemesi karşısında, Bakanlar Kurulu kararlarıyla evrensel hizmet olarak kabul edilen bilgi teknolojileri ve sayısal yayıncılık için ihtiyaç duyulan her türlü araç ve gereç alımı ve kurulumunda Yönetmelikle belirlenen başvuru yöntemine istisna getirilerek, bedellerinin Kanun'da öngörülen yöntem dışında işletmecilere ödeme yapılabilmesine olanak getiren dava konusu düzenlemelerin, 5369 sayılı Kanun'u aşar biçimde bir kural getirdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın 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 davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekte yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava, 20.04.2007 tarih ve 26499 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 2. ve 3. maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Kamu hizmeti niteliğini haiz, ancak işletmeciler tarafından karşılanmasında mali güçlük bulunan evrensel hizmetin sağlanması, yürütülmesi ve elektronik haberleşme sektöründe evrensel hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin usulî ve esasları belirlemek amacıyla 25.06.2005 tarih ve 25858 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5369 sayılı



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/9433

Evrensel Hizmetin Sağlanması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, "Evrensel hizmet"i: coğrafi konumlarından bağımsız olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan, temel internet erişimi de dahil elektronik haberleşme hizmetlerini, "Evrensel hizmet yükümlüsü"nü: elektronik haberleşme sektöründe görev ve imtiyaz sözleşmeleri ile ruhsat ve genel izin uyarınca bu Kanun kapsamındaki hizmetleri sağlamakla yükümlü kılınan işletmeciyi, "Evrensel hizmetin net maliyeti"nin: bir işletmecinin, evrensel hizmet yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmek için sağladığı durum ile hiç yükümlü olmasaydı içinde bulunacağı durum arasındaki net maliyet farkını ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 5. maddesinde de, evrensel hizmetin; sabit ve ankesörlü telefon hizmetlerini, basılı veya elektronik ortamda sunulacak telefon rehber hizmetlerini, acil yardım çağrıları, temel internet ve ulaşımı yalnız deniz yoluyla sağlanabilen yerleşim alanlarına yapılan yolcu taşıma ile denizde tehlike ve emniyete ilişkin haberleşme hizmetlerini kapsayacağı belirtilmiş, evrensel hizmetin kapsamının; ülkenin sosyal, kültürel, ekonomik ve teknolojik şartları da göz önünde bulundurularak, üç yılı aşmamak üzere belirli aralıklarla, Telekomünikasyon Kurumu'nun ve işletmecilerin de görüşlerini alarak Ulaştırma Bakanlığı'nca yapılacak teklif üzerine Bakanlar Kurulu'nca yeniden belirlenebileceği öngörülmüştür. Kanun'un "Evrensel hizmetin net maliyeti" başlıklı 7. maddesinde ise, evrensel hizmetin net maliyetinin; yükümlü işletmecinin, hizmetleri evrensel hizmet kapsamında karşılamadığı zaman ile evrensel hizmet yükümlüsü olarak karşıladığı zamanki net maliyetleri arasındaki fark esas alınarak hesaplanacağı, ancak, evrensel hizmetin net maliyetinin hesaplanmasında, işletmecilerin evrensel hizmet yükümlüsü olması dolayısıyla elde edeceği faydalar da göz önüne alınarak değerlendirme yapılacağı, evrensel hizmet yükümlülüğünün getirdiği ilâve maliyet yükünü ortaya çıkaracak bu hesaplamanın net maliyetler üzerinden yapılacağı hükme bağlanmıştır.

3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5369 sayılı Kanun'la değişik 2. maddesinde, evrensel hizmet politikalarını ilgili kanunların hükümleri dahilinde ülkenin sosyal, kültürel, ekonomik ve teknolojik şartlarına göre belirlemek, hükümetin genel politikasını uygulamaya yönelik tedbirleri almak, evrensel hizmetin yürütülmesini sağlayacak esasları tespit etmek, uygulanmasını takip etmek ve net maliyetiyle ilgili hesapları onaylamak Ulaştırma Bakanlığının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Yine aynı Kanun'un 5369 sayılı Kanun'la değişik 13. maddesinde de, evrensel hizmetin sağlanması ile ilgili mevzuat hükümleri dahilinde evrensel hizmetin yürütülmesini sağlayacak esasları tespit etmek, uygulanmasını takip etmek ve işletmecilerin net maliyetlerinin karşılanmasını sağlamak, evrensel hizmet kapsamındaki hizmetleri karşılama talebinde bulunan işletmeciler arasından, bölgesel ve ulusal çapta evrensel hizmet yükümlüsünü hizmet satın alma yoluyla belirlemek, evrensel hizmet yükümlülerine ödeme yapmak, evrensel hizmetin net maliyetinin hesaplanmasına; belirlenen usul ve esaslar dahilinde gerçekleşip gerçekleşmediğine dair



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/9433

yükümlü işletmeyi izlemek, denetlemek veya masrafları evrensel hizmet gelirlerinden karşılamak üzere bağımsız denetçiler tarafından denetlenmesini sağlamak, düşük gelirli ve özürölür gibi sosyal açıdan korunması gereken kesimlerin evrensel hizmetten eşitlik, taraf gözetmeme ilkeleri temelinde ve karşılayabilecekleri fiyat seviyesinde yararlanabilmelerine ilişkin usul ve esasları belirlemek, saptanacak esaslar dahilinde merkeze uzak ve kırsal bölgelerden oluşan yüksek maliyet alanlarına hizmetlerin götürülebilmesi için, gerektiğinde geçici evrensel hizmet yükümlüsünü belirlemek, evrensel hizmet yükümlüsü işletmecilerin net maliyetlerinin hesaplanma yöntemi ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemek hususlarında Ulaştırma Bakanlığı'na evrensel hizmetle ilgili olarak yeni görev ve yetkiler verilmiştir.

Görüldüğü gibi, yasa kurallarından; evrensel hizmet yükümlüsü işletmeciye, evrensel hizmetin net maliyeti üzerinden ödeme yapılacağı, Kanun'da bu hesaplama yöntemi dışında başka bir yöntemin öngörülmediği, yeni yöntem belirleme konusunda da davalı Ulaştırma Bakanlığı'na bir yetki verilmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 5369 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayanılarak, 13.02.2006 tarih ve 2006/10038 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla; bilgi toplumunun geliştirilmesine katkı sağlamak amacıyla bilgisayar okur yazarlığı da dahil olmak üzere bilgi teknolojilerinin yaygınlaştırılmasına yönelik hizmetlerin, 05.04.2006 tarih ve 2006/10318 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da, farklı yayın ortamları ve teknolojisi kullanılarak yapılan sayısal yayıncılığın (DVB-T, DVB-S, DVB-C) karasal sayısal vericiler üzerinden ülkemizdeki yerleşim alanlarının tamamını kapsayacak şekilde sunulmasına yönelik hizmetlerin evrensel hizmet kapsamına dahil edilmesine karar verilmiştir.

Ulaştırma Bakanlığı tarafından 5369 sayılı Kanun'un 6. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 29.06.2006 tarih ve 26213 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Net maliyetin hesaplanması" başlıklı 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, evrensel hizmetin net maliyetinin, yükümlü işletmecinin hizmeti sunması durumunda dikkate alınması gereken maliyetleri asgariye indirme amacıyla belirleneceği, yükümlü işletmecinin hizmetleri evrensel hizmet kapsamında karşılamadığı zaman ile evrensel hizmet yükümlüsü olarak karşıladığı zamanki net maliyetleri arasındaki farkın esas alınarak hesaplanacağı, ancak bilgi teknolojilerinin yaygınlaştırılması ve kullanımına yönelik uygun fiziki ortamın oluşturulması amacıyla yapılacak her türlü araç, gereç, bilgisayar, yazılım ve donanımların, satın alma bedellerinin toplamı ödemeye esas alınacağı, ayrıca net maliyet hesabına girilmeyeceği hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere sözü edilen Yönetmelik maddesiyle; evrensel hizmetin net maliyetinin nasıl saptanacağı belirlenmiş, evrensel hizmet olarak kabul edilen bilgi teknolojilerinin yaygınlaştırılmasına yönelik hizmetler için ise, belirlenen genel kuraldan istisna tutulmuştur.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/9433

Ancak davaya konu "Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 3. maddesiyle, ana Yönetmeliğin 10. maddesinin ikinci fıkrası; bilgi teknolojilerinin yaygınlaştırılması ve kullanımına yönelik uygun fiziki ortamın oluşturulması amacıyla yapılacak her türlü araç, gereç, bilgisayar, yazılım ve donanımların gelişen teknoloji uygulanmak suretiyle irtibatlarının sağlanması için gerekli mal ve hizmet satın alma bedellerinin ve farklı yayın ortamları ve teknolojisel kullanılarak yapılan sayısal yayıncılığın (DVB-T, DVB-S, DVB-C) karasal sayısal vericiler üzerinden ülkemizdeki yerleşim alanlarının tamamını kapsayacak şekilde sunulmasını teminen iletim, verici, test cihazları, ölçü aletleri gibi ihtiyaç duyulan diğer teknik teçhizat alımı ve kurulumu bedellerinin toplamının ödemeye esas alınacağı, ayrıca net maliyet hesabına girilmeyeceği yönünde değişiklik getirilmiştir.

Yönetmelik değişikliğiyle; daha önce bilgi teknolojilerinin kurulumu için, ihtiyaç duyulan her türlü araç ve gereç alımı ve kurulumu bedellerinin toplamının ödemeye esas alınacağı, ayrıca net maliyet hesabına girilmeyeceği yönündeki sağlanan istisnanın, karasal sayısal yayıncılık için de tanındığı görülmektedir.

Bu durumda, 5369 sayılı Kanun'un, evrensel hizmet yükümlüsü işletmeciye, ancak evrensel hizmetin net maliyeti üzerinden ödeme yapılacağını kurala bağlaması, bu hesaplama yöntemi dışında başka bir yöntemi öngörmemesi ve evrensel hizmetin net maliyeti dışında yani yöntem belirleme konusunda da davalı Ulaştırma Bakanlığı'nın yetkili bulunmaması karşısında, Bakanlar Kurulu kararlarıyla evrensel hizmet olarak kabul edilen bilgi teknolojileri ve karasal sayısal yayıncılık için ihtiyaç duyulan her türlü araç ve gereç alımı ve kurulumunda istisna getirilerek, bedellerinin Kanun'da öngörülen net maliyet hesabı yöntemi dışında işletmecilere ödeme yapılabilmesine olanak getiren dava konusu kural, 5369 sayılı Kanun kapsamını aştığından, hukuka aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan, 29.06.2006 tarih ve 26213 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrasında, Bakanlığın maddede belirtilen hükümler dahilinde evrensel hizmet yükümlüsünü belirleyeceği, birinci fıkranın (a) bendinde, Bakanlık tarafından, evrensel hizmetin götürüleceği yerlerin, verilmesi gerekli hizmet türlerinin tespit edileceği ve yayınlanacağı, (b) bendinde, elektronik haberleşme alt yapısından yoksun olan bölgelere götürülecek her bir hizmet için evrensel hizmet yükümlülüğüne talip olan işletmecilerin; hizmetin sunulacağı bölgeye, bu bölgedeki mevcut ve planlanmış elektronik haberleşme alt yapısına, vereceği hizmet türlerine, maliyetlerine, uygulayacağı fiyatlara, planlanmış gelirleri ve bunların toplam gelirler içindeki dağılımına, potansiyel abone sayısına, hizmet kalitesine, evrensel hizmete dayalı olarak planladığı iş kapsamı ile ilgili mali ölçütlere ve benzeri hususlara ilişkin bilgi ve belgelerini Bakanlığa verecekleri, maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde de, (b) bendinde belirtilen bilgi ve belgeler dışında, Bakanlığın gerekli gördüğü diğer hususlara ilişkin bilgi ve belgeleri de isteyebileceği, (ç) bendinde ise, bilgi

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/8433

teknolojilerinin yaygınlaştırılmasına ve kullanımına yönelik uygun fiziki ortamın oluşturulması ve alınacak her türlü araç, gereç, bilgisayar, yazılım ve donanımlar ile ilgili alımlarda (b) ve (c) bentlerinin uygulanmayacağı hükmü yer almaktaydı.

Sözü edilen Yönetmelik maddesiyle; Bakanlık tarafından evrensel hizmet yükümlüsünün belirlenme esasları kurala bağlanarak, evrensel hizmet yükümlülüğüne talip olan işletmecilerin, başvuru sırasında Bakanlığa sunacakları bilgi ve belgeler tek tek sayılmış, evrensel hizmet olarak kabul edilen bilgi teknolojilerinin yaygınlaştırılmasına yönelik hizmetlerde başvuru yöntemi için, belirtilen genel kuraldan istisna tutulmuştur.

Ancak davaya konu "Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 2. maddesiyle, ana Yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi; bilgi teknolojilerinin yaygınlaştırılmasına ve kullanımına yönelik uygun fiziki ortamın oluşturulması amacıyla yapılacak her türlü araç, gereç, bilgisayar, yazılım ve donanımlar ile ilgili alımlarda ve farklı yayın ortamları ve teknolojisi kullanılarak yapılan sayısal yayıncılığın (DVB-T, DVB-S, DVB-C) karasal sayısal vericiler üzerinden ülkemizdeki yerleşim alanlarının tamamını kapsayacak şekilde sunulmasını teminen iletim, verici, test cihazları, ölçü aletleri gibi ihtiyaç duyulan diğer teknik teçhizat alımı ve kurulumunda maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin uygulanmayacağı yönünde değişiklik getirilmiştir.

Yönetmelik değişikliğiyle; Yönetmelikte aranan ve başvuruda Bakanlığa sunulması gereken bilgi ve belgelerin, evrensel hizmet olarak kabul edilen bilgi teknolojileri ve karasal sayısal yayıncılık hizmetleri için aranmayacağı kuralı getirilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği ve hukuka aykırılığı saptandığı üzere, 5369 sayılı Kanun'un, evrensel hizmet yükümlüsü işletmeciye, ancak evrensel hizmetin net maliyeti üzerinden ödeme yapılacağını kurala bağlaması ve bu hesaplama yöntem dışında başka bir yöntem öngörmemesi karşısında, dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesiyle, bilgi teknolojileri ve karasal sayısal yayıncılık için, Bakanlığa başvuru şekli değiştirilerek, net maliyet hesabı yöntemi dışında işletmecilere ödeme yapılabilmesine olanak getiren düzenleme de, 5369 sayılı Kanun'a aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesindeki koşulların birlikte olduğu anlaşıldığından, Ulaştırma Bakanlığı tarafından 20.04.2007 tarih ve 26499 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Evrensel Hizmet Gelirlerinin Tahsili ve Giderlerin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in 2. ve 3. maddelerinin dava sonuçlanıncaya kadar yürütmesinin durdurulmasına 11.09.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanı
Faruk
ÖZTÜRK

Üye
Orhun
YET

Üye
Suna
TÜRKOĞLU

Üye
Turan
KARAKAYA
Üye
Zümrüt
ÖDEN