

Davacı : Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği (TELKODER)
Vekilleri : Avukat A.Suat Güzeloğlu- Avukat Gökhan Candoğan
Bülten sok.4/9 Kavaklıdere, Ankara
Davalı : Telekomünikasyon Kurumu
Yeşilirmak Sok. No:16 Demirtepe, Ankara
D.Konusu : 01.03.2007 tarihinden geçerli olacak Türk Telekom AŞ. fiyat tarifesini onaylayan davalı idare kararı ile dayanak Tarife Yönetmeliğinin ilgili hükümlerinin duruşmalı olarak yapılacak yargılama sonucunda iptali ile, öncelikle davalı idarenin savunması alınıncaya, akabinde de dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemini içerir dava dilekçesidir
Öğrenme Tarihi : 15.01.2007

A. Açıklamalar

1. Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği (TELKODER), Türkiye’de telekomünikasyon hizmetleri sektöründe tam rekabet ve serbestleşmenin gelişmesine doğrudan katkıda bulunmak, sektörde faaliyet yürüten işletmeciler arasında yakın dayanışma ve işbirliği oluşturarak hizmet kalitesi ve verimliliğini yükseltmek, sektörde yer alan şirketlerin güçlenerek dünyaya açılmaları ve dış pazarlarda rekabet edebilmelerini sağlamak amacıyla, işletmeci şirketler tarafından 26 Haziran 2002 tarihinde kurulmuş bir dernektir.

2. Davalı idareden alınan 2. Tip Telekomünikasyon Ruhsatı ile sektörde faaliyet yürüten ve aynı zamanda birbiriyle rekabet halinde olan işletmecilerin büyük bir çoğunluğunun temsilcileri aracılığıyla üye olduğu TELKODER, kuruluşundan bu yana sektörde serbestleşmenin sağlanması ve rekabetin güçlenmesi amacıyla çalışmalar yapmaktadır.

3. TELKODER, AB ülkelerinde bu sektörde faaliyet yürüten özel telekomünikasyon işletmecilerinin bir araya gelerek oluşturdukları ECTA (European Competitive Telecommunications Association) üyesidir ve AB bünyesinde telekomünikasyon hizmetleri ile ilgili yapılan toplantılara, ilgili kamu kurumlarının (Telekomünikasyon Kurumu, Rekabet Kurumu, AB Genel Sekreterliği, DPT gibi) öneri ve bilgisi dahilinde katılmaktadır.

B. Davaya Konu Türk Telekom Tarifesi ve Onay Süreci

4. Türk Telekom AŞ., gerek 29.12.2006 tarihinde yapılan basın açıklaması gerekse de 15.01.2007 tarihinde web sayfasına konulan metin ile, 01.03.2007 tarihinden geçerli olmak üzere yeni bir fiyat tarifesi belirlediğini kamuoyuna ilan etmiştir.

5. Açıklamalarda, sabit ücret ve şehir içi aramalarda genel olarak enflasyon seviyesinde bazı artışlar, şehirlerarası, uluslararası ve cep telefonu aramalarında ise indirimler yapıldığı belirtilmiştir.

6. 29.12.2006 tarihli Türk Telekom açıklamasından sonra, 05.01.2007 tarihli dilekçe ile TELKODER tarafından Telekomünikasyon Kurumu (TK) Başkanlığına yazılı başvuruda bulunularak, *tarife değişikliklerinin Kurum onayına tabi olduğu, Kurum tarafından onaylanmamış tarifelerin açıklanmasının sakıncalı, hakim durumda bulunan işletmecinin rekabeti bozucu bir yaklaşımı olduğu* bildirilerek, konunun incelenmesi ve bilgi verilmesi isteminde bulunulmuştur.

7. Bu başvuruya yanıt olarak düzenlenen 11.01.2007 tarih ve 1632-936 sayılı Kurum yazısında, *sabit telefon hizmetleri tarifelerinin Kurum onayına tabi olduğu, onaysız uygulama halinde gerekli işlemlerin yapılacağı* belirtilmiştir.

8. Anılan tarifelerin Kurum tarafından onaylandığına ilişkin resmi bir açıklama olmadığı halde, 15.01.2007 tarihinde Türk Telekom yeni tarifeyi web sayfasında ilan etmiştir.

9. İlan öncesinde, 12.01.2007 tarihli yazı ile Telekomünikasyon Kurumu'na başvuran TELKODER, tarifenin onaylanmasının yaratacağı sakıncaları belirterek tarifenin onaylanmamasını istemiş, ilan sonrası, yine TELKODER tarafından Kurum'a (TK) yapılan 19.01.2007 tarihli başvuruda da, yeni tarifenin Uzak Mesafe Telefon Hizmeti (UMTH) lisansı sahibi işletmecileri çok zor durumda bıraktığı, bu duruma çözüm bulunması gerektiği belirtilerek, görüşme yapılması isteminde bulunulmuş, ancak bugüne kadar bu taleplere herhangi bir yanıt verilmemiştir.

C. Dernek Üyesi İşletmecilerin Faaliyetlerinin Tanımlanması ve Türk Telekom AŞ. ile İlişkileri

10. Davanın hukuki boyutlarının ortaya konabilmesi açısından bazı tanımlamaların yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

11. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1.maddesinde, işletmeci, *".. Türk Telekom da dahil olmak üzere, Bakanlık¹ ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Bakanlıktan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya telekomünikasyon altyapısı işleten bir sermaye şirketi, .."* olarak tanımlanmıştır.

12. TELKODER üyesi şirketler, yukarıda belirtilen tanımlama çerçevesinde, diğer işletmecilik alanlarının yanı sıra, şehirlerarası ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, Türk Telekom'un tekel hakkının sona erdiği tarihten bu yana, alınan ruhsat/lisans doğrultusunda telekomünikasyon alanında yürüten işletmecilerdir.

13. 406 sayılı yasa kapsamında bu hizmetlerin yürütülebilmesi için "Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği" 28.03.2001 tarihinde uygulanmaya başlamış, akabinde de "Telekomünikasyon Hizmet ve Alt Yapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği" 26.08.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe sokulmuştur.

14. TELKODER üyesi firmaların aldığı "2.Tip Telekomünikasyon Ruhsatı" Yönetmeliğinin 26.maddesinde,

¹ Yapılan yasal değişiklikle, Bakanlık'a yapılan atıfların Kurum'a yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir

Madde 26: sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesi gerekmeyen ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 18.maddesi kapsamında yer alan telekomünikasyon hizmetleri ve/veya kurulacak ve işletilecek telekomünikasyon alt yapıları, kurum tarafından verilen 2.Tip TR ile yürütülür.

olarak tanımlanmıştır.

15. Türk Telekom'un tekel hakkının, 406 sayılı yasada yapılan değişiklikle 31.12.2003 tarihi itibariyle sona ermesine, ulusal (şehir içi ve şehirlerarası) ve uluslararası ses iletiminin rekabete açılmasına karşın, aradan geçen sürede sadece "Uzak Mesafe Telefon Hizmeti-UMTH" nin yetkilendirilmesi ile ilgili ikincil düzenlemeler ve ruhsatlamalar yapılmış olup, şehir içi telefon hizmeti lisanslarının işletmecilere verilmesi ile ilgili bir gelişme sağlanamamıştır.

16. UMTH lisansları ile ilgili Yetkilendirme Yönetmeliği Ek-A9 bölümünde, hizmet,

Uzak Mesafe Telefon Hizmeti, işletmecilere ait her türlü telekomünikasyon şebekesi ve alt yapısı üzerinden her türlü teknoloji kullanılarak kullanıcılarda illerarası ve/veya uluslararası telefon hizmeti sunulması ..

olarak tanımlanmıştır.

17. Bu sektörde, UMTH işletmecilerinin (büyük bölümü TELKODER üyesi olan firmalar) hizmet sunabilmesi için, Türk Telekom'un bazı hizmetlerinden faydalanabilmeleri gerekmektedir. Sabit Telekomünikasyon alt yapısını elinde bulunduran ve sektörde hakim durumda bulunan Türk Telekom, UMTH işletmecilerine,

- Erişim hizmeti (Türk Telekom şebekesinden çağrı başlatılması),
- Arabağlantı hizmeti (Türk Telekom şebekesinde çağrı sonlandırılması),
- Kiralık hatların sağlanması hizmeti (telefon trafiğinin taşınması için gerekli alt yapı)

sunmakla yükümlüdür. 406 sayılı yasanın 4.maddesinde,

a. herkesin, **makul bir ücret karşılığında telekomünikasyon hizmetlerinden ve alt yapısından yararlanmasını** sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi, ..

ı) .. genel olarak tüm telekomünikasyon alanlarında, 07.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı rekabetin korunması hakkında kanun hükümleri .. saklı kalmak kaydıyla, **serbest rekabet ortamını sağlanması ve korunması**, ..

ifadeleriyle ortaya konan ilkeler çerçevesinde, Türk Telekom'un ara bağlantı ve diğer hizmetleri sunma yükümlülüğü, yasanın 10.maddesinde,

madde 10: .. Türk Telekom her halde ara bağlantı sağlama görev ve yükümlülüğüne tabidir. .. Ara bağlantı yükümlüleri, ara bağlantıya ilişkin talepleri bu madde hükümleri

çerçevesinde ve eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kara dayalı olma ilkeleri temelinde .. karşılamakla yükümlüdür. ..

denilerek hüküm altına alınmıştır.

18. Sonuç olarak, TELKODER üyesi UMTH işletmecisi firmalar, bir yandan Türk Telekom'un bizzat sunduğu şehirlerarası ve uluslararası telefon görüşmeleri hizmetini yürüten firmalar iken bir yandan da, alt yapıyı elinde bulundurması sebebiyle, Türk Telekom'dan ara bağlantı, erişim ve kiralık hat hizmetleri satın alan işletmeciler konumundadırlar.

19. Bu ikili konum sebebiyle, Türk Telekom'un tarife değişiklikleri UMTH işletmecisi firmaların varolma koşullarını doğrudan etkileyen bir nitelik taşımaktadır.

C. Dava ile İptali İstenilen İşlemler

20. Türk Telekom fiyat tarifesi, Telekomünikasyon Kurumu (TK) tarafından hazırlanan ve 28.08.2001 tarih ve 24507 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe sokulan "Tarife Yönetmeliği" hükümleri çerçevesinde, TK tarafından onaylanarak yürürlüğe sokulmaktadır.

21. Tarife Yönetmeliğinin "Tarife Onay Yöntemleri" başlıklı 7.maddesinde, tarifelerin,

- Hizmetin etkin olarak sağlanması maliyetine dayalı yöntem,
- Belli bir dönemde bir hizmet sepetindeki tarife değişikliklerinin ortalamasına uygulanacak Tavan Fiyat yöntemi

ile belirleneceği belirtilmiş, Tavan Fiyat Yöntemine ilişkin hükümler ise Yönetmeliği'nin 11 ve 12 inci maddelerinde düzenlenmiştir.

22. Yönetmelik hükümleri yanında, Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan "*Türk Telekomünikasyon AŞ.nin Bazı Hizmetlerine İlişkin Tarifelerin Tavan Fiyat Yöntemi ile Onaylanmasına Yönelik Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ*" ile düzenlemeye gidilmiştir.

23. Anılan Tebliğ ile, Türk Telekom'un bazı hizmetlerine 31.12.2005 tarihine kadar tavan fiyat uygulanması kabul edilmiş olup, TK'nın uygun görmesi halinde bu sürenin bir yıl daha, yani 31.12.2006 tarihine kadar uzatılması öngörülmüştür.

24. 01.03.2007 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olan, Türk Telekom yeni fiyat tarifesi, yukarıda belirtilen düzenlemeler çerçevesinde, Tarife Yönetmeliğinin "*tavan fiyat yöntemi*" ne ilişkin hükümlerine dayanılarak davalı idare (TK) tarafından onaylanmıştır.

25. Bu çerçevede, davamız ile;

- Türk Telekom AŞ.nin 01.03.2007 tarihinden itibaren geçerli olacak tarifesine onay veren davalı idare kararının,

- Bu karara dayanak teşkil eden TK Tarife Yönetmeliğinin “tavan fiyat yöntemi”ni düzenleyen 7 inci madde ilgili kısım ile 11 ve 12 inci maddelerinin,

iptali talep edilmektedir.

D. Tarife Değişikliğinin Somutlaştırılması

26. Kamuoyuna indirim olarak sunulan tarife değişikliği ile Türk Telekom’un halen **tekel konumunda bulunduğu ve gelirinin önemli bir kısmını elde ettiği sabit ücret ve şehirli telefon görüşmelerine ciddi bir artış getirmiştir.** Bu durumun somutlaştırılabilmesi açısından, şehirlerarası ve uluslararası konuşmanın mümkün olmadığı bir kamu kurumu olarak herhangi bir idare mahkemesi kalemindeki telefon faturası ile bir yargıç’ın evindeki telefon faturasındaki değişimi aşağıdaki örnek tablolar ile belirtmek isteriz.

İdare Mahkemesi Kaleminin Faturası (TTAŞ Standarthatt Abonesi)

	Sabit Ücret	Şehirli Konuşma	Toplam	Artış
Eski Fatura	10,2	100,0	110,2	%26,5
Zamli Fatura	12,6	126,76	139,36	

Yargıç A'nın Ev Faturası (TTAŞ Standarthatt Abonesi)

	Sabit Ücret	Şehirli Konuşma	GSM Konuşması	Toplam	Artış
Eski Fatura	10,2	35	5	50,2	%22
Zamli Fatura	12,6	44,37	4,24	61,21	

27. Örnek tablolardan anlaşılacağı üzere, faturanın birisinde %26,5 oranında, diğerinde ise %22 oranında artış meydana gelmektedir.

E. Hukuka Aykırılıklar

i. 406 Sayılı Yasa ve Özelleştirme Gerekçesine Aykırı Yöntem ile Toplum Yararına Aykırı Tarife Belirlenmesi

28. 406 sayılı yasanın pek çok hükmü ile, telekomünikasyon hizmet alanında **rekabetin sağlanması ve bu yolla ücretlerin makul seviyelere indirilmesinin** hedeflendiği ortaya konulmuştur.

29. Yasanın 4.maddesinde, “herkesin, makul bir ücret karşılığında telekomünikasyon hizmetlerinden ve alt yapısından yararlanmasını sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi, .. serbest rekabet ortamı sağlanması ve korunması, ..ücretlerin yatırım ve işletme maliyetlerini ve genel masraflardan ilgili payını, amortismanı ve makul ölçüde karı mümkün olduğunca yansıtması.” belirtilmiştir.

30. Kurum’un (TK) ücretlere ilişkin düzenlemelerde uyacağı esasları gösteren 30.maddede, “**ücretlerin adil olması**, .. ücretlerin 4 üncü maddenin (k) bendinde öngörülen şekilde yatırım ve işletme maliyetleri de dahil olmak üzere, mümkün olduğunca ilgili **hizmetin maliyetlerini yansıtacak** şekilde belirlenerek, .. bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücreti yoluyla desteklenmesinin veya karşılanmasından kaçınılması..” hüküm altına alınmıştır.

31. Bu hükümler ile Türk Telekom'un özelleştirilmesi süreci birbirine yakından bağlıdır. Türk Telekom'un özelleştirilmesini gerçekleştiren hükümetin 2004 yılı programında,

.. telekomünikasyon sektörünün hizmet yeteneğinin küresel düzeyde geliştirilmesi temel hedeftir. Bu hedef doğrultusunda; devletin düzenleyici rolü etkinleştirilerek rekabet ortamı geliştirilecek, ucuz, kaliteli, hızlı ve güvenli hizmetler sunan, kullanıcıya seçim olanakları tanıyan piyasa yapısının oluşumu sağlanacaktır. ..

denilerek yasanın hedefleri ile özelleştirmenin amacının çakıştığı ortaya konulmuştur. Bu paralelliğin yaşama geçirilmesi için, yine hükümet programında,

.. Türk Telekom'un özelleştirilmesinden elde edilecek gelir hedefi ile stratejik hedefler arasında denge sağlanması ve bu doğrultuda politika belirlenmesi önem arz etmektedir. ..

denilmiştir. Bu hususlar gözetilerek, Türk Telekom'un özelleştirilmesi sırasında hazırlanan 04.08.2004 tarihli Rekabet Kurumu 2.Daire görüşünde, özelleştirmenin, öncelikle piyasanın serbestleşmesine katkı sağlayacak şekilde yapılması gerektiği şu cümlelerle belirtilmiştir;

.. Türk Telekom'un hali hazırda sunduğu katma değerli hizmetler ile alt yapı hizmetleri arasında gerekli ve yeterli şeffaflığın sağlanamaması, sektörde rekabetin tesisi ve korunması bakımından karşılaşılan en önemli sorundur. Keza şeffaflığın sağlanamaması REKABETE AÇIK ALANLARDA GİRDİ OLARAK SUNULAN ALTYAPI HİZMETLERİ İLE PİYASAYA SUNULAN SON KULLANICI HİZMETLERİ ARASI TARİFELERDE YAŞANAN ÇARPIKLIĞIN hallini de kaçınılmaz olarak güçleştirmektedir. ..Bu minvalde, Ayrıştırma başlığı altında yerleşik operatörün rekabetçi pazarlarda sunduğu hizmetlerde ÇAPRAZ SÜBVANSİYON yoluyla diğer firmaların girişini engellediği ve/veya faaliyetini zorlaştırdığı dikkate alınarak, yapılacak özelleştirme sonrasında bu hususun bir daha cereyan etmemesi veya bu olasılığın en aza indirgenmesi amacıyla bir dizi tedbir alınması gerekmektedir. ..

32. Serbestleşmenin ve özelleştirme sonrası dönemde yaşanması olası sorunların merkezinde, Türk Telekom'da "maliyet muhasebesi sisteminin" bulunmamasının yattığı belirtilen Rekabet Kurumu görüşüne paralel olarak, Başbakanlık tarafından, Türk Telekom'un özelleştirilmesi işleminin iptali istemiyle Danıştay 13.Dairesinin 2005/8382 E.sayılı dosyasına sunulan savunma dilekçesinde,

.. Telekomünikasyon Kurumu, kanuni düzenlemelerin kendisine vermiş olduğu yetkiler çerçevesinde, telekomünikasyon sektörünün rekabete açılması amacıyla gereken düzenlemeleri yapmaktadır. .. Bu cümleden olarak, işletmecilere aşırı fiyatlandırma yapmamları için maliyet bazlı fiyatlandırma yapma yükümlülüğü getirilmiş ve maliyetlerin denetlenebilir bir yapıda ispat edilebilmesi için işletmecilere hesap ayrımı ve maliyet muhasebesi yapma mükellefiyeti yüklenmiştir. ..

denilmiş ve "*Hesap Ayrımı ve Maliyet Muhasebesine İlişkin Usul ve Esaslar*" düzenlemesinin yürürlüğe sokulduğuna atıf yapılmıştır.

33. Kamu idarelerine ait bu görüş ve tesbitler, maliyet muhasebesi ve maliyete dayalı tarife belirlenmesinin, özellikle "aşırı fiyatlandırmanın" önlenmesi ve "maliyetlerin ispatlanması" açısından önemini açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

34. Buna karşın, özelleştirme ihale sürecinin üzerinden iki yıla yakın bir geçmiş olmasına karşın, davaya konu karar ile, Türk Telekom tarifesinin, maliyet esaslı yöntem yerine tavan fiyat yöntemine göre belirlendiği görülmektedir.

35. Türk Telekom, halihazırda, tekel konumunda olduğu şehirçi telefon trafiğinden ciddi oranda gelir elde etmekte olup, yeni tarifeye zaten şirketin karının önemli bir bölümünü oluşturan şehir içi görüşmelerin ücreti ve sabit ücret arttırılırken, rekabete açık olan şehirlerarası ve uluslararası telefon hizmeti alanında ise ücretler düşürülmüştür.

36. Türk Telekom'un, şehir içi görüşme ücretlerini ve sabit ücretleri arttırırken, daha maliyetli olan şehirlerarası ve uluslararası görüşmelerin ücretinde indirim gitmesi, maliyet esaslı bir tarife belirlemesi yapılmadığının en doğrudan göstergesidir.

37. Ekte sunulu şehir içi ve şehirlerarası/uluslararası telefon trafiğinin işleyişini gösterir tablo, şehirlerarası ve uluslararası telefon hizmeti maliyetinin, kullanılan alt yapının artması, farklı alt yapıların devreye girmesi gibi nedenlerle, her zaman için şehir içi telefon hizmetinden daha maliyetli olması gerektiğini ortaya koymaktadır.

38. Maliyet esaslı bir değerlendirmede, bu hizmetler arasında belirgin bir maliyet farkı olmasına karşın, dava konusu tarife ile, Türk Telekom, abonelerinin büyük bir çoğunluğunun dahil olduğu StandartHatt ve HesaplıHatt'da şehir içi görüşme ücretini şehirlerarası görüşme ile aynı olacak şekilde arttırmıştır.

39. Bu uygulamanın sonuçlarının daha iyi anlaşılabilmesi açısından, aşağıdaki tablolar ile, tahmini (ancak gerçeğe yakın olduğu düşünülen) bazı verileri sunmakta yarar görüyoruz.

TÜRK TELEKOM ABONE SAYILARI (2006 Sonu)	
Şirket Hat	160.000
Konuşkan Hat	165.000
Standart Hat	8.600.000
Hesaplı Hat	9.900.000
TOPLAM	18.825.000
Yazlık Hat	93.000

(Şirketin 1 Ağustos 2004 tarihinden itibaren uygulamaya koyduğu ve günümüze kadar geçerli olan tarife çerçevesinde hat sayılarını gösterir tablo)

40. Türk Telekom'un telefon hizmetlerinden sağladığı 2006 yılı toplam gelirinin, vergiler hariç 4.018.000.000 ABD\$ olduğu tahmin edilmektedir.

41. Türk Telekom'un sunduğu hizmetler itibariyle görüşme trafiğinin ayrıştırılması halinde,

2006 Yılı Kontör Sayısı (Milyar)	Toplam içindeki Payı	
38	50%	Şehiriçi
14	17%	Şehirlerarası
3	4%	Uluslararası
22	29%	GSM/cep telefonu
77	100,00%	

olduğu görülmekte olup, bu trafik çerçevesinde, şirket yıllık gelirinin ayrıştırılması halinde ortaya çıkan tablo aşağıdadır;

	2006 Yılı Gelir (ABD\$)	Gelir Yüzdesi
Şehirlerarası	505.000.000	13%
Uluslararası	127.000.000	3%
Şehiriçi	1.436.000.000	36%
GSM'e Arama	830.000.000	21%
Toplam	2.898.000.000	73%
Sabit Ücret	1.120.000.000	27%
GENEL TOPLAM	4.018.000.000	100,00%

42. Bu tabloya göre, şirket gelirlerinin %63'ü, dava konusu tarife ile arttırılan sabit ücret ile şehir içi görüşmelerden elde edilmektedir. Tarife değişikliğinin en anlamlı sonucu ise, tarife değişikliğinin şirket yıllık gelirleri üzerinde yaratacağı olası değişimdir. Yine, aşağıda sunulan hesap tablosuna göre,

	Yeni Toplam Gelir (ABD\$)	Fark (ABD\$)
Şehirlerarası	289.000.000	-216.000.000
Uluslararası	70.000.000	-57.000.000
Şehiriçi	2.246.000.000	810.000.000
GSM'e Arama	768.000.000	-62.000.000
Toplam	3.373.000.000	
Sabit Ücret	1.372.000.000	252.000.000
Yeni Yıllık Gelir	4.745.000.000	727.000.000
Fark	727.000.000	

43. Tarife değişikliği ile şirketin şehir içi görüşmelerden elde ettiği gelirden 810.000.000 ABD\$, sabit ücrette 252.000.000 ABD\$ artma olacak ve şirketin toplam yıllık gelirinde ise (şehirlerarası ve uluslararası görüşmelerde ileri sürülen devrimsel değişikliğe karşın) 727.000.000 ABD\$'lık bir artış meydana gelecektir.

44. Bu tutara, tarifenin uygulanması halinde, Türk Telekom ile rekabet halinde olmaya çalışan UMTH işletmecilerinden abone kaçıışı ile elde edilecek yaklaşık 153.000.000 ABD\$ eklendiğinde, Türk Telekom'un, dava konusu fiyat düzenlemesinden elde edeceği gelir artışının 880.000.000 ABD\$'a ulaşması beklenmektedir.

45. Türk Telekom'un özelleştirme yoluyla %55'lik kısmını alan Saudi Oger grubu, bu pay için toplam 6.550.000.000.ABD\$ ödeyecek olup, bu tutarın %20'si peşin olarak ödenmiş, geriye kalan kısım ise 5 yıla yayılan eşit taksitler halinde ödenecektir.

46. Özelleştirme taksitlerinin bir yıllık ana para tutarı 1.000.000.000.ABD\$ civarındadır. Yani, Saudi Oger grubu, 2007 yılında 1 milyar dolar (ana para) taksit ödemesi yapacakken, yeni tarife yoluyla pay elde edeceği yıllık gelir artış tutarı 880.000.000.ABD\$'dir.

47. Bu tablo, şirketin özelleştirme taksitine yakın bir rakamın yeni tarife değişikliği ile oluşacak gelir artışından sağlanacağını, yani, özelleştirme için hedef olarak ortaya konulan GELİR ELDE ETME amacına rağmen, şirketin özelleştirme bedelini topluma/Türk Telekom'un kendi ifadesiyle 50 milyon telefon kullanıcıya ödeteceğini göstermektedir.

48. Tarifenin olumsuz etkilerini gösterir bir diğer somut örnek de, tarifeye davalı idare tarafından onay verildiğine dair bir açıklama bile yapılmadığı 05.01.2007 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası "Aralık ayı Fiyat Gelişmeleri" başlıklı açıklamasının 5.sayfasında "Yaklaşan Gelişmeler" başlıklı bölümünde yer alan,

.. yılın ilk çeyreğinde haberleşme grubunda telefon görüşme ücreti kaynaklı fiyat artışları beklenmektedir. ..

açıklamadır. Davalı idare onaylı, Türk Telekom tarafından sanki abonelerin lehineymiş gibi ifade edilen tarife değişikliğinin, fiyat artışı temelli olduğu bizzat Merkez Bankası tarafından kabul edilmiş olup, bu artışın enflasyon oranında artışa sebep olabilecek gelişmelerden olduğu da belirtilmiştir.

49. Davalı idare, böylesi bir tablonun oluşmasına engel yasal/idari düzenlemeleri yapmakla, düzenlemelere aykırı tarifeleri ONAYLAMAMAKLA (Tarife Yönetmeliğ m.7/d) yükümlü olmasına rağmen, maliyet esaslı tarife için gerekli koşulları hazırlamadığı ve/veya uygulamadığı için Türk Telekom'un bu tarifesine hukuka, yasal düzenlemelere ve özelleştirme ile varılmak istenen amaçlara aykırı olarak onay vermiştir.

ii. Rekabet Hukukuna ve Serbestleşme İlkesine Aykırı Karar ile Türk Telekom ile Rekabet Halindeki İşletmecilerin Varolma Koşullarının Ortadan Kaldırılması

50. Anayasa Mahkemesinin 1994/49 E. Sayılı kararında,

.. tekelleşme ya da kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, özelleştirme uygulamalarında tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyecek önlemlerin alınması gerekir. Tersine durum, uygulamayı Anayasa'nın 167. ve 172.maddelerine aykırı kılar ve 172.madde ile devlete verilen tüketicileri koruma görevi ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet koşullarınının sağlanması ile güvence altına alınabilir. ..

denilerek, tekelleşme ve kartelleşmenin önlenmesinin devletin asli/anayasal görevlerinden olduğu ortaya konulmuştur. Tekel konumunu önleyici ve serbestleştirmeyi hedefleyen Türk Telekom özelleştirilmesi ile ilgili Rekabet Kurumu 2.Daire görüşünde, Türk Telekom ile hem rakibi hem de

hizmet sunduğu TELKODER üyesi işletmeciler arasındaki ilişkinin rekabete aykırı olası yönleri şu şekilde ifade edilmiştir;

.. özellikle dikey entegrasyonun olduğu telekomünikasyon gibi sektörlerde yıkıcı fiyat uygulamaları, hakim durumdaki firmaların faaliyetlerin tümünde zararına satış yaptığı anlamına gelmemektedir.

Firma, çoğunlukla, hakim durumda olduğu pazarlarda elde ettiği karı, hakim durumda olmadığı diğer pazarlarda uyguladığı yıkıcı fiyat nedeniyle uğradığı zararı sübvansiyon etmekte kullanarak, toplam faaliyetlerinde kar elde edebilmektedir. Yıkıcı fiyat uygulamasıyla uğradığı zararı karşılamaya yönelik bu uygulama “çapraz sübvansiyon” olarak adlandırılmaktadır.

Firmaların herhangi bir rekabetçi baskıya maruz kalmadıkları pazarlarda çapraz sübvansiyon ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkabilmektedir. Alt pazarın girdisi olan hizmetlerin hakim durumdaki firma tarafından belirlenen fiyatları,

- Bu firmanın alt pazardaki faaliyeti ve yine,
- Bu pazarda faaliyet gösteren rakip firmalar,

acısından üretim maliyetinin önemli bir girdisini oluşturmakta, dolayısıyla hayati önem arz etmektedir. ..

Çapraz sübvansiyonun varlığının tesbit edilebilmesi için en önemli husus ürün maliyetlerinin ve fiyat indiriminin amacının tesbit edilmesidir. Teşebbüsün hedefi, rakiplerini yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle piyasa dışına çıkarmak suretiyle piyasayı tekelleştirmek olduğundan çapraz sübvansiyon yıkıcı fiyatı finanse etmek için kullanılan bir yöntem olmaktadır. ..

51. Türk Telekom, davaya konu tarife ile, “hakim” konumunu kullanarak, tekel konumunda bulunduğu şehir içi telefon hizmetinde FİYAT ARTTIRIRKEN, TELKODER üyeleri ile rekabet halinde bulunduğu şehirlerarası ve uluslararası telefon hizmeti alanında ortalama %55 oranında fiyat düşüşü yapmıştır.

52. Bu çapraz sübvansiyon içerir yıkıcı fiyat uygulamasının bir örneği de 01.08.2004 tarihinden itibaren uygulanan fiyat tarifesi ile yaşanmıştır. Anılan dönemde, şehirlerarası ve uluslararası telefon hizmeti sunumunun işletmecilere, yani rekabete açıldığı Mayıs 2004’ün hemen akabinde, Türk Telekom yeni bir fiyat tarifesi hazırlamış ve şehirlerarası ve uluslararası telefon hizmetlerinde %80’lere varan fiyat düşüşü yapmıştır.

53. Rekabetin tesis edilmeye çalışıldığı bir dönemde Türk Telekom’un böyle bir fiyat ayarlaması yapması nedeniyle sektöre giriş yapan firma ve/veya aktif çalışabilen firma sayısında ciddi bir düşüş yaşanmıştır.

54. Türk Telekom’un uyguladığı bu yıkıcı fiyat politikası nedeniyle, UMTH ruhsatı almak isteyen işletmeci sayısında önemli bir düşüş meydana gelmiştir. 2004’de ruhsat alan işletmeci sayısı 43 adet olmasına rağmen, 2005 ve 2006 yıllarında sadece birer işletmeci UMTH lisansı almıştır. Önemli bir harcama ve emek ile ruhsatlarını alan müteşebbislerden 10 tanesi, ruhsat almalarının üzerinden çok kısa bir süre geçmiş olmasına rağmen ruhsatlarını iptal ettirmek zorunda kalmışlardır. Kalan 35

işletmeciden ise sadece 19 tanesi TT ile ara bağlantı sözleşmesi imzalayarak aktif bir şekilde hizmet sunumuna soyunabilmiştir.

55. Sektörün rekabete açıldığı ve ruhsatların verilmeye başladığı Mayıs 2004 ayından itibaren 45 işletmeci ruhsat almışken, 10 adedinin ruhsatının iptal edilmesi ve bugün itibarıyla sadece 19 işletmecinin hizmet sunabilmesi, Türk Telekom'un hakim durumunu kötüye kullanması eyleminin doğrudan sonucudur.

56. Dava konusu yeni tarifenin uygulamaya geçmesi halinde, varolan 19 işletmecinin büyük bir çoğunluğunun da sistem dışına çıkması, sektörde rekabetin, tekel günlerine dönmesi ihtimali ciddi bir olasılıktır.

57. Bu durumun daha da somutlaştırılabilmesi için, yukarıda belirtilen, işletmeciler ile Türk Telekom arasındaki ilişkinin yeniden anımsatılmasında yarar olduğu düşünülmektedir.

58. UMTH işletmecilerinin (TELKODER üyesi firmalar) hizmet sunabilmesi için, Türk Telekom'un bazı hizmetlerinden faydalanabilmeleri gerekmektedir. UMTH işletmecileri, telefon trafiğinin şehirlerarasında veya yurtdışına doğru taşınmasından sorumlu olup son kullanıcılara erişimi Türk Telekom sağlamaktadır. **Türk Telekom**, telefon çağrısının başlaması ve sonlandırılması aşamalarında **UMTH işletmecilerinden Arabağlantı Ücreti** almaktadır.

59. Telekomünikasyon Kurumu'nun *Arabağlantı Referans Fiyatlarında* yaptığı son düzenleme geçerli olduğu takdirde arabağlantı, 12 büyük il için Alan İçi fiyat olan **1,89 YKr/dk** geriye kalan 69 il için Alan Dışı fiyat olan **3,0 YKr/dk** olarak ücretlendirilecektir.

60. Örneğin, UMTH operatörleri İstanbul'dan Ankara'yı arayan bir müşterisinin gerçekleştirdiği telefon görüşmesi için Türk Telekom'a **3,78 YKr/dk**, İstanbul'dan Bolu'yu arayan bir müşterisinin gerçekleştirdiği telefon görüşmesi için **4,89 YKr/dk**, Nevşehir'den Bartın'ı arayan bir müşterisinin gerçekleştirdiği telefon görüşmesi içinse **6,0 YKr/dk** ücret ödeyeceklerdir. Toplam telefon trafiğinin illerarası dağılımından hareketle bu üç senaryonun ağırlıklandırılmış bir ortalaması alındığında, **UMTH operatörünün ortalama arabağlantı maliyeti 4,16 YKr/dk'dır**

61. UMTH işletmecilerinin maliyetleri arabağlantı ücretlerinden ibaret olmayıp, aşağıda belirtilen giderler de ana maliyet unsurlarının içinde yer almaktadır;

- Telefon aramalarının transmisionunu sağlamak için yine Türk Telekom'dan kiralanan yurtiçi ve yurtdışı devrelerin gideri
- Cihaz ve ekipmanlarının bulunduğu erişim noktalarının kira ve işletim giderleri
- Şebeke operasyon giderleri
- Personel giderleri
- Satış ve pazarlama giderleri
- Telekomünikasyon Kurumu'na ödenen yıllık net satışlara bağlı UMTH yetkilendirme ücreti

62. Piyasa şartlarında verimli çalışan bir işletmeci için, tüm bu maliyetler dikkate alınarak yapılan çalışmada, bir telefon çağrısı için arabağlantı dışındaki unsurlarının maliyetinin **2,9 YKr/dk** olduğu tespit edilmiştir. Bu bilgi ve açıklamalar ışığında, farklı arama senaryoları için UMTH operatörünün

toplam maliyetleri ve Türk Telekom'un Şehirlerarası görüşme ücretlerinin karşılaştırması aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

	ARABAĞLANTI MALİYETİ (Krş/Dak)	DİĞER MALİYETLER (Krş/Dak)	MALİYET TOPLAMI (Krş/Dak)	TÜRK TELEKOM TARİFESİ (Krş/Dak)	MARJ	
69 İL'DEN 69 İL'E	6,00	2,90	8,90	6,86	-23%	ZARAR
69 İL'DEN 12 İL'E	4,89	2,90	7,79	6,86	-12%	ZARAR
12 İL'DEN 12 İL'E	3,78	2,90	6,68	6,86	3%	
ORTALAMA	4,16	2,90	7,06	6,86	-3%	ZARAR

63. Tabloda açıkça görüldüğü gibi, yeni tarifelerle birlikte, UMTH işletmecilerinin Şehirlerarası telefon hizmeti sunmaları fiilen imkansız hale gelmektedir. 69 ilimiz için sadece arabağlantı ve işletme maliyetleri toplamı Türk Telekom'un yeni tarifesinin üzerinde kalmaktadır. 12 büyük il arasındaki Şehirlerarası aramalarda var olan % 3'lük marj ise sermaye yoğun bir sektör olan telekomünikasyon alanında yapılmış büyük ölçekli yatırımların amortisman giderlerini karşılamaktan uzaktır. Ortalama değerler de UMTH işletmecilerinin bu şartlarda ticari faaliyet sürdürmelerinin mümkün olmadığını göstermektedir.

64. Tarife Yönetmeliği'nin, davalı idarenin *tarifeleri onaylarken gözeticeği ilkeleri* belirten 5. maddesinde, temel ilkeler,

- b) Serbest rekabet ortamında oluşacak tarifeleri yansıtması,
- e) Haklı bir gerekçe olmadan bazı hizmetlerin maliyetinin başka hizmetlerin ücretlerinden desteklenmesi veya karşılanmasına olanak vermemesi,
- f) Telekomünikasyon hizmetleri arzını, teknolojik gelişmeyi ve yeni yatırımları özendirici olması,
- h) Rakip işletmecilerin kendi kullanıcılarına sunacağı telekomünikasyon hizmetleri için hakim konumdaki veya etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerinden talep edeceği temel girdi niteliğinde olan telekomünikasyon hizmetlerinde oluşan fiyatları da dikkate alması,

ortaya konmuştur.

65. Yine Tarife Yönetmeliğinin "*Tarifelerin Onaylanmasında Uygulanacak Esaslar*" başlıklı 6.maddesinin (b) bendinde,

- b) Tarifeler, haklı bir gerekçe olmadıkça;
 - 1) İşletmecinin etkin piyasa gücünün bir sonucu olarak ortaya çıkabilecek aşırı fiyatları içermeyecek,
 - 2) Rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ihtiva etmeyecek,

denilmiş ve 7. maddenin d bendinde de, bu koşulları ihtiva etmeyen tarifenin ONAYLANMAYACAĞI, açık bir şekilde ortaya konmuştur. Yasal hükümlere aykırı olarak dava konusu tarife değişikliğine onay verilmesi hukuka aykırı bir işlemin varlığını göstermektedir.

iii. Yasal Düzenlemeye ve Katılımcı Karar Sürecine Aykırı Olarak Tarifenin Belirlenmesi

66. Gerek 406 sayılı yasada gerekse de ilgili kurum düzenlemelerinde, sektör işlevisinin seffaf olacağı, kamuoyunun her aşamada ve konuda bilgilendirileceği, düzenlemelerin karara bağlanması sırasında da ilgili tarafların görüşüne başvurulacağı hüküm altına alınmıştır.

67. Tarife Yönetmeliği'nin "Görüşlerin Alınması" başlıklı 15.maddesinde,

Madde 15: Kurum, bu yönetmeliğin 7 inci maddesinin (a) bendinin (1) numaralı alt bendine göre hizmetin etkin olarak sağlanması maliyeti ya da 7 inci maddenin (a) bendinin (2) numaralı alt bendine göre tavan fiyat yönteminde belirlenen ölçütler başta olmak üzere, bu yönetmeliğin uygulanmasıyla ilgili önemli kararları almadan önce ilgili işletmecilerin görüşlerine başvurabilir. ..

denilmektedir. Sektörde rekabetin tam anlamıyla işlerliğinin sağlanması ve hakim konumdaki işletmecilerin gerek diğer işletmecilere karşı gerekse de son kullanıcılara karşı hukuka uygun olmayan istemlerinin etkisiz kılınabilmesi, tarafların tümünün görüşlerinin alınmasıyla oluşacak dengeli bir karar sürecine bağlı olduğu açıktır.

68. Bu açık yasal düzenlemelere karşın, davalı idare, dava konusu kararın alınması sürecinde, davacı dernek tarafından yapılan başvurulara karşın, bilgi vermeye bile yanaşmamış, kararın tek yanlı bir şekilde alınmasına sebebiyet vermiştir.

iv. Sonuç

69. Yukarıda belirtilen hususlar, tavan fiyat yöntemi ile tarife hazırlanmasının ve buna olanak sağlayan Yönetmelik hükümlerinin, hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, kanımızca ortaya koymaktadır.

70. İşletmeciler ve toplum açısından, "maliyet esaslı" tarife hazırlanması, maliyet esasına dayalı olarak incelenmesi ve buna göre onaylanması en uygun yöntemdir.

71. Aksi taktirde, dava konusu tarifede olduğu gibi, hakim durumda bulunan Türk Telekom'un tekel konumunda bulunduğu şehir içi telefon hizmetinde "aşırı fiyatlandırma" yapmasına, çapraz sübvansiyon ve yıkıcı fiyat uygulaması ile rekabete açık olan sektörde hakim durumunu kötüye kullanmasına ve telekomünikasyon sektöründe, başlangıç noktasından daha geri bir noktaya gidilmesine sebep olabilecektir. Bu nedenlerle, gerek kararın gerekse dayanağı yönetmelik hükmünün iptali gerektiği kanısındayız.

F. Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında

72. Yukarıda belirtilen sebeplerle açık bir şekilde hukuka, yasal düzenlemelere ve kamu yararına aykırı olan Türk Telekom yeni fiyat tarifesinin 01.03.2007 tarihi itibarıyla uygulamaya geçmesi halinde, Türk Telekom'un tarifeye ilişkin açıklamasında yer alan bilgi doğrultusunda, 50 milyon kullanıcının büyük bir kısmının telefon giderlerinde ciddi bir artış olacağı, bu artışın yıllardır mücadele edilen enflasyonu olumsuz yönde etkileyeceği, Türk Telekom özelleştirme taksitlerinin topluma yansıtılmış olacağı ve Türk Telekom ile rekabet halinde olan UMTH işletmecilerinin piyasada varlık gösterebilme koşullarının ortadan kalkacağı açıktır.

73. Bu durum ve 01.03.2007 tarihi itibarıyla uygulamaya geçilecek olması gözetilerek;

- Öncelikle davalı idarenin savunması alınıncaya kadar,
- Akabinde de dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına,

74. İdarenin savunması alınması sürecinde de, İYUK madde 27/4 hükmü doğrultusunda, **savunma süresinin kısaltılmasıyla, uygun görüldüğünde memur eliyle tebliğat yapılarak**, sonradan giderilmesi mümkün olmayacak zararların oluşmasına engel olunmasını talep zorunluluğu doğmuştur.

G. Dilekçe Ekinde Sunulan Belgeler

- Vekaletname
- TELKODER Tüzüğü
- Tarifeye ilişkin Türk Telekom AŞ. açıklaması
- Rekabet Kurumu görüşü ilgili bölüm
- Merkez Bankası açıklaması
- Şehir içi ve şehirlerarası/uluslararası telefon trafiğinin işleyişini gösterir tablo

H. Toplanılmasını İstedığımız Belgeler

75. Davalı idare, kamuoyunu aydınlatmak, sektörün şeffaf bir şekilde çalışmasını sağlamak ile yükümlü kurum olmasına rağmen, tarifenin belirlenmesi ile ilgili süreç konusunda kamuoyunu bilgilendirmediği gibi, bilgi edinme amacıyla yapılan başvuruları da yanıtlamaktan kaçınmıştır.

76. Belirtilen sebeple, dava konusu kararın alınması ile ilgili hiçbir bilgi ve belgeye ulaşamadığından,

- Davaya konu kararın alınması sürecini içerir işlem dosyasının,
- Türk Telekom tarafından tarife değişikliğine ilişkin, **bu başvuru öncesinde bir başvuru yapıp yapılmadığı, yapıldı ise sonucunu gösterir** işlem dosyasının,
- Tarifenin belirlenmesinde uygulanan yöntemi ve bütün teknik bilgileri içerir davalı idare ve Türk Telekom kayıtlarının,
- Tarife değişikliği sırasında Rekabet Kurumu'ndan görüş alınıp alınmadığı hususunda gerekli bilgi ve belgelerin,
- Şirket ile idare arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesi ve eklerinde maliyet muhasebesi ve maliyet esaslı tarife ile ilgili bir düzenleme/yükümlülük olup olmadığının, ilgili belgelerin gönderilmesinin,

istenilmesini talep zorunluluğu doğmuştur.

I. Sonuç ve İstem

77. Yukarıda belirtmeye çalıştığımız hususlar doğrultusunda,

- Türk Telekom AŞ.nin 01.03.2007 tarihinden itibaren geçerli olacak tarifesine onay veren davalı idare kararı ile bu karara dayanak teşkil eden TK Tarifeler Yönetmeliğinin “tavan fiyat yöntemi”ni düzenleyen 7 inci madde ilgili kısım ile 11 ve 12 inci maddelerinin iptaline,
- Açık hukuka aykırılık ve tarifenin 01.03.2007 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olması nedeniyle, öncelikle davalı idarenin savunması alınıncaya kadar, akabinde de, İYUK.madde 27/4 hükümleri doğrultusunda (savunma süresi kısaltılarak ve memur eliyle tebligat yapılması yoluyla) dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına,
- Yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasına,
- Yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı idare üzerinde bırakılmasına,

karar verilmesini saygıyla müvekkil adına dileriz.

Davacı Vekilleri

Avukat A.Suat Güzeloğlu

Avukat Gökhan Candoğan