

T.C.

ANKARA

12. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2014/330

KARAR NO : 2017/1327

DAVACI : Türk Telekomünikasyon A. .

VEKİLLER : Av. Mehmet Yılmaz KÜÇÜK

Av. Nur Sultan KÖMÜRCÜ

Av. Funda Çepni KARA

Turkcell A. . Cinnah Cad. No:15 Kavaklıdere/Çankaya/ANKARA

DAVALI : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu / ANKARA

VEKİLLER : Av. Çiğdem Özer GÜNDÜZAN

Av. Hüsnüye Akdoğan GÖRMEZ/Aynı Adreste.

DAVALI DARE YANINDA

DAVAYA KATILAN

(MÜDAHİL) : Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derneği

VEKİL : Av. Gökhan CANDOĞAN

Aziziye Mah. Kuşkonu Sok. No:7/2 Çankaya/ANKARA

DAVANIN ÖZETİ

: Davacı şirket tarafından sunulan "Referans IP Seviyesinde Veri Akı Erişimi Teklifinin" bazı maddelerinin tekliften çıkarılarak, bazı maddelerinin de iptal edilerek ve uygulamaya başlama süresinin 12 aydan 5 aya düşürülerek onaylanmasına ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 11.12.2013 tarih ve 2013/DK-ETD/634 sayılı kararının; en fazla yatırım yapan işletmecinin konumunda bulunduğu, haklı bir gerekçe olmadan sunulan teklifin teklif kapsamından çıkarılması, gereksiz maliyeti ve operasyonel maliyetler altına sokulduğunu, ücretlerin keyfi şekilde düşürüldüğünü, hukuka ve mevzuata aykırı olduğunu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Etkin piyasa gücüne sahip davacı şirkete getirilen yükümlülüklerin makul olduğunu, sektördeki rekabet ortamı ile tüketici haklarının korunması amacının güdüldüğünü, davacıya verilen sürenin öngörülen amaca uygun ve makul olduğunu, ücretlerin maliyet esaslı olarak belirlendiğini, tesis edilen kararın hukuka ve mevzuata uygun olduğunu ileri sürülerek davanın reddi gerektiğini savunulmaktadır.

MÜDAHİL D LERİN ÖZETİ : Dava konusu kararın hukuka ve mevzuata uygun olduğunu ileri sürülerek davanın reddi gerektiğini savunulmaktadır.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Ankara 12. Daire Mahkemesince, önceden belirlenen ve taraflara tebliğ edilen 25/09/2014 tarihli duruşma davacı şirket vekili ile davalı idare vekilinin geldiği görüldü. Taraflara usulüne uygun söz verilip yaptıkları açıklamalar dinlendikten sonra duruşma son verildi. 09.10.2014 tarihli ara kararına cevap alındıktan ve 25.03.2015 tarihli dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin karar gereği yerine getirildikten sonra dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirket tarafından sunulan "Referans IP Seviyesinde Veri Akı Erişimi Teklifinin" bazı maddelerinin tekliften çıkarılarak, bazı maddelerinin de iptal edilerek ve uygulamaya başlama süresinin 12 aydan 5 aya düşürülerek onaylanmasına ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 11.12.2013 tarih ve 2013/DK-ETD/634 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 4.maddesinde, "(1) Her türlü elektronik haberleşme cihaz, sistem ve ekipmanlarının kurulması ve işletilmesine müsaade edilmesi, gerekli frekans, numara, uydu pozisyonu ve benzeri kaynak tahsislerinin yapılması ile bunların düzenlenmesi Devletin yetki ve sorumluluğu altındadır. İlgili merciler tarafından elektronik haberleşme hizmetinin sunulmasında ve bu hususta yapılacak düzenlemelerde aşağıdaki ilkeler göz

T.C.

ANKARA

12. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2014/330

KARAR NO : 2017/1327

önüne alınır: a) Serbest ve etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması. e) Bu Kanunda aksi belirtilmedikçe ya da objektif nedenler aksini gerektirmedikçe, niteliksel ve niceliksel devamlılık, düzenlilik, güvenilirlik, verimlilik, açıklık, effaflık ve kaynakların verimli kullanılmasının gözetilmesi...", 16.maddesinde, "(4) Kurum, tüm erişim anahtarlarının bu Kanunun amaç ve kapsamına, rekabetin ve tüketici haklarının korunmasına ve ebeke bütünlüğü ve birlikte çalışılabilirliği ile hizmetlerin karlılığına etilebilirliğine uygun olarak tesis edilmesine ve uygulanmasına yönelik düzenlemeleri yapar.", 19.maddesinde, "

(1) Kurum, erişim yükümlüsü işletmecilere referans erişim teklifi hazırlama yükümlülüğüne getirebilir. Kurum tarafından referans erişim teklifi hazırlama yükümlülüğü getirilen işletmeciler, bu yükümlülüğüne getirildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde söz konusu teklifleri Kurumun onayına sunmakla yükümlüdürler.

(2) Kurum, bu Kanunun 4 üncü maddesindeki ilkeleri göz önünde bulundurarak, referans erişim tekliflerinde gerekli değişikliklerin yapılmasını işletmecilerden isteyebilir. İşletmeciler, Kurumun istediği değişiklikleri belirtilen biçimde ve verilen **sürede** yerine getirmekle yükümlüdürler. Verilen süre içerisinde Kurumun istediği değişikliklerin yapılmaması halinde, Kurum bu değişiklikleri re'sen yapabilir.

(3) Kurum uygun gördüğü teklifleri onaylar. İşletmeciler, Kurum tarafından onaylanan referans erişim tekliflerini yayımlamakla ve Kurum tarafından onaylanan referans erişim tekliflerindeki artışlarla erişim sağlamakla yükümlüdürler.

(4) Bu maddenin uygulama usul ve esasları Kurum tarafından belirlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, 08.09.2009 tarihli, 27343 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Erişim ve Araba Lantı Yönetmeliğinin muhtelif maddelerinde, etkin piyasa gücüne sahip olduğu saptanan işletmecilere muhtelif yükümlülüklerin getirilebileceği, 5.maddesinde, "(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında, aşağıdaki temel ilkeler göz önüne alınır. a) Etkin ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması ve korunması, f) Kullanıcıların makul bir ücret karşılığında elektronik haberleşme ebeke, altyapı ve hizmetlerinden yararlanmasını sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi...", 11.maddesinde de, "(2) Kurum, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere araba lantıyı da içerecek şekilde referans erişim teklifleri hazırlama yükümlülüğüne getirebilir. Kurum tarafından referans erişim teklifi hazırlama yükümlülüğü getirilen işletmeci, söz konusu yükümlülüğüne getirildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde referans erişim teklifini hazırlayarak Kuruma göndermekle yükümlüdür. (4) Kurum, 5 inci maddede belirtilen ilkeleri göz önünde bulundurarak, referans erişim tekliflerinde gerekli değişikliklerin yapılmasını işletmecilerden isteyebilir. İşletmeciler, Kurumun istediği değişiklikleri belirtilen biçimde ve verilen sürede yerine getirmekle yükümlüdürler. Verilen süre içerisinde Kurumun istediği değişikliklerin yapılmaması halinde, Kurum bu değişiklikleri re'sen yapabilir. (6) İşletmeciler Kurum tarafından onaylanan referans erişim tekliflerinde yer alan usul, esas ve ücretlerle erişim sağlamakla yükümlüdürler." düzenlemeleri yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Davacı şirket tarafından sunulan "Referans IP Seviyesinde Veri Akı Erişimi Teklifinin" bazı maddelerinin tekliften çıkarılarak, bazı maddelerinin değiştirilerek ve uygulamaya bağlama süresinin 12 aydan 5 aya düşürülerek onaylanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzluğun çözümü uzmanlık gerektiren ve teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden Mahkememizin 25.3.2015 günlü ara kararıyla davalı idarece belirlenen söz konusu tarifenin "maliyet esaslı" olarak belirlenip belirlenmediğinin tespiti için yapılan bilirkişi incelemesi neticesinde Mahkememize sunulan **bilirkişi ve ek bilirkişi raporlarında özetle** ; davalı kurum tarafından hazırlanan tarifenin transmisyon ücretlendirmesinde, noktadan noktaya Metro Ethernet hizmeti ile VAE hizmeti arasındaki benzerlikler gözetilerek, Metro Ethernet hizmeti baz alındığı,

T.C.

ANKARA

12. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2014/330

KARAR NO : 2017/1327

VAE transmisyon hizmeti ile noktadan noktaya Metro Ethernet hizmetlerinin i letmecilik açısından farklı oldu u, bu iki hizmetin veri veri hızı tanımlarında farkların oldu u, VAE hizmetinde gerçek ölçülen ortalama trafik miktarının gözetildi i, Metro Ethernet hizmetinde ise uçtan uca hattın kapasitesinin fiyatlandırıldı ı, davalı idarece belirlenen ve Mbps ba na tarifelendirilen VAE transmisyon ücretinin, benzer Metro Ethernet ücretinden farklı olması gerekti i, birbirine benzer oldu u iddia edilen VAE transmisyon hizmeti ile NN ME hizmeti arasında teknik ve topolojik farklılıkların ücretlendirme çalı masında göz önünde bulundurulup bulundurulmadı ının açık olmadığı ve belirlemenin açık oldu unu gösteren bilimsel ve/veya hesapsal bir çalı ma yapılmadı ından davalı kurum tarafından belirlenen tarifenin transmisyon tarafında teknik olarak açık olmayan unsurların mevcut oldu u" görüşlerine yer verilmiştir.

Bilirki i raporu taraflara tebli edilmiş olup rapora kar ı yapılan itirazlar raporu kusurlandırıcı nitelikte olmadığı ından rapor, hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bu durumda; davalı kurum tarafından yapılan ücretlendirmenin uygun ve makul ekilde hazırlanmadığı, bu itibarla 5809 sayılı Kanunda yer alan niteliksel ve niceliksel devamlılık, düzenlilik, güvenilirlik, verimlilik, açıklık, effalık ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırı davranıldığı ı anlaşıldığı ından 11.12.2013 tarih ve 2013/DK-ETD/634 sayılı dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu i lemin **iptaline**, a a da dökümü yapılan 2.713,30 TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duru malı i ler için belirlenen 1.510,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, müdahil tarafından yapılan 69,50 TL yargılama giderinin müdahil üzerinde bırakılmasına, bu kararın kesinleşmesinden sonra bilirki i gider avansı ve posta ücreti avansından artan miktarın istenilmesi halinde ilgisine göre davacı ve müdahile iadesine, kararın tebli ini izleyen günden itibaren **30 gün** içerisinde **Ankara Bölge dale Mahkemesi'ne** istinaf yolu açık olmak üzere, 02/05/2017 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
FETH SAYIN
37985

Üye
LTER AM L
167817

Üye
OSMAN GÜLBA
195092

YARGILAMA G DERLER :

Ba vurma Harcı :	25,20 TL
Karar Harcı :	25,20 TL
YD Harcı :	110,10 TL
Bilirki i Ücreti :	2.250,00 TL
Vekalet Harcı :	3,80 TL
Posta Gideri :	299,00 TL

TOPLAM : 2.713,30 TL

MÜDAH L YARGILAMA G DERLER :

Ba vurma Harcı :	29,20 TL
Vekalet Harcı :	4,30 TL
Posta Gideri :	36,00 TL

TOPLAM : 69,50 TL