

T.C.
ANKARA

BÖLGE DARE MAHKEMESİ

8. DARE DAVA DARESİ

ESAS NO : 2018/2498

KARAR NO : 2019/35

STENAF BA VURUSUNDA

BULUNAN (DAVALI) : B LG TEKNOLOJ LER VE LET M KURUMU
Eski ehir Yolu No:10 Km. No:276 Çankaya /ANKARA

VEK LLER : AV. Ç DEM ÖZGÜR GÜNDO AN,
AV. LKAY ERDO AN DA DEM R - Aynı Adreste

STENAF BA VURUSUNDA

BULUNAN MÜDAH L (DAVALI) : SERBEST TELEKOMÜN KASYON
LETMEC LER DERNE

VEK L : AV. GÖKHAN CANDO AN
Aziziye Mahallesi Ku konu Sokak No:7/2 Çankaya /ANKARA

KAR I TARAF (DAVACI) : TÜRK TELEKOMÜN KASYON A. .
Türk Telekomünikasyon A. . Genel Müdürlü ü Hukuk Genel
Müdür Yardımcılı ı Örnek Mah. Turgut Özal Bulvarı 2 No: 4
Aydınlıkevler /ANKARA

VEK L : AV. EBRU ÇA LAR ÇAKMAK - Aynı Adreste

STEM N ÖZET : Davalı idarenin talebi üzerine davacı irket tarafından hazırlanarak sunulan Referans IP Seviyesinde Veri Akı Eri imi Teklifi'nde port ve transmision temelli ücretlendirme kapsamında de i iklik yapılmasına ili kin Teklif'in, bazı maddelerinin Teklif'ten çıkarılarak, bazı maddelerinin de i tirilerek ve uygulamaya ba lama süresinin 12 aydan 5 aya dü ürülerek onaylanmasına ili kin Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulunun (Kurul) 11/12/2013 tarih ve 2013/DK-ETD/634 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; uyu mazlı ın çözümlü uzmanlık gerektiren ve teknik bir bilgiyi gerektirdi inden Mahkemelerinin 25.3.2015 günlü ara kararıyla davalı idarece belirlenen söz konusu tarifinin "maliyet esaslı" olarak belirlenip belirlenmedi inin tespiti için yapılan bilirki i incelemesi neticesinde Mahkemelerine sunulan bilirki i ve ek bilirki i raporlarında özetle, davalı Kurum tarafından hazırlanan tarifinin transmision ücretlendirmesinde, noktadan noktaya Metro Ethernet hizmeti ile VAE hizmeti arasındaki benzerlikler gözetilerek, Metro Ethernet hizmeti baz alındı ı, VAE transmision 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 ına tarifelendirilen VAE transmision ücretinin, benzer Metro Ethernet ücretinden farklı olması gerekti i, birbirine benzer oldu u iddia edilen VAE transmision hizmeti ile NN ME hizmeti arasında teknik ve topolojik farklılıkların ücretlendirme çalı masında göz önünde bulundurulup bulundurulmadı ının açık olması ve belirlemenin açık oldu unu gösteren bilimsel ve/veya hesapsal bir çalı ma yapılmadı ından davalı Kurum tarafından belirlenen tarifinin transmision tarafında teknik olarak açık olmayan unsurların mevcut oldu u" görü lerine yer verildi i, bu durumda; davalı Kurum tarafından yapılan ücretlendirmenin uygun ve makul ekilde hazırlanmadı ı, bu itibarla 5809 sayılı Kanunda yer alan niteliksel ve niceliksel devamlılık, düzenlilik, güvenilirlik, verimlilik, açıklık, effalık ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırı davranıldı ı anla ıldı ından, 11.12.2013 tarih ve 2013/DK-ETD/634 sayılı dava konusu kararda hukuka uyarlık görülmedi i gerekçesiyle, dava konusu i lemin iptaline ili kin olarak Ankara 12. dare Mahkemesi'nce verilen 02/05/2017 gün ve E:2014/330, K:2017/1327 sayılı kararın; hukuka aykırı oldu u ileri sürülerek istinaf ba vurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZET : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadı ı ileri sürülerek istinaf ba vurusunun reddi gerekti i savunulmu tur.

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DARE DAVA DARESİ
ESAS NO : 2018/2498
KARAR NO : 2019/35

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Ankara Bölge Daire Mahkemesi 8. Daire Dava Dairesince; Ankara Bölge Daire Mahkemesi 7. Daire Dava Dairesi'nin 14/03/2018 tarih ve E: 2017/927, K: 2018/259 sayılı kararının, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 24/09/2018 tarih ve E: 2018/2167, K: 2018/2587 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak, dava dosyası yeniden incelenmek suretiyle işin gereği görülmüştür:

Dava; davalı idarenin talebi üzerine davacı şirket tarafından hazırlanarak sunulan Referans IP Seviyesinde Veri Akışı Erişimi Teklifi'nde port ve transmasyon temelli ücretlendirme kapsamında de işlik yapılmasına ilişkin Teklif'in, bazı maddelerinin Teklif'ten çıkarılarak, bazı maddelerinin de işirilerek ve uygulamaya başlama süresinin 12 aydan 5 aya düşürülerek onaylanmasına ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun (Kurul) 11/12/2013 tarih ve 2013/DK-ETD/634 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Daire Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasında, dilekçelerin görev ve yetki, idarî merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve aynı Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği; 6. fıkrasında, bu maddede belirtilen hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi hâlinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı; 15. maddesinin 1/a bendinde, 14. maddenin 3/a bendine göre adli ve askerî yargının görevli olduğu konularda açılan davanın reddine, idarî yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/1-c maddesinde, "Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere" karar açılacak idarî davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından karara bağlanması kuralına yer verilmiştir.

10/11/2008 tarih ve 27050 sayılı Resmî Gazete'de (Mükerrer) yayımlanarak yürürlüğe giren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kurumun sektörle ilgili işlemlerine karar açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Bu davalar Danıştay tarafından acele işlerden sayılır." hükmü, 05/07/2012 tarih ve 28344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İstenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 70. maddesi ile, "darî yaptırım kararlarına karar yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurum kararlarına karar açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır." ekinde de işirildiğinden, 05/07/2012 tarihinden itibaren sadece Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerine karar açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği açıktır.

5809 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (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 hâllerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak; (k) bendinde, işletmeciler tarafından hazırlanan referans erişim teklifini onaylamak Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır; 7. maddesinin 3. fıkrasında, "Kurum, yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyebilir. Kurum, etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülükler getirebilir."; 19. maddesinde ise, "(1) Kurum, erişim yükümlüsü işletmecilere referans erişim teklifi hazırlama yükümlülüğü getirebilir. Kurum tarafından referans erişim teklifi hazırlama yükümlülüğü getirilen işletmeciler, bu yükümlülüğün 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 hâlinde, 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 artlarla erişim sağlamakla yükümlüdürler." kuralına yer verilmiştir.

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DARE DAVA DARESİ
ESAS NO : 2018/2498
KARAR NO : 2019/35

Aktarılan mevzuat hükümlerinin de erlendirilmesinden, Kurum'un etkin piyasa gücüne sahip olan i letmecilere referans eri im teklifi hazırlama yükümlülü ü getirebilece i, referans eri im teklifi hazırlama yükümlülü ü getirilen i letmeciler tarafından hazırlanan referans eri im tekliflerinin Kurum'un onayına sunulaca ı, Kurum'un referans eri im tekliflerinde gerekli de i ikliklerin yapılmasını isteyebilece i, i letmecilerin Kurum tarafından istenilen de i iklikleri yerine getirmekle yükümlü oldu u, verilen süre içerisinde talep edilen de i ikliklerin yapılmaması hâlinde Kurum'un re'sen de i iklik yapabilece i, i letmecilerin ise do rudan veya de i tirilerek onaylanan referans eri im tekliflerinde yer alan usûl, esas ve ücretlere uygun ekilde eri im sa lamakla yükümlü oldu u anla ılmaktadır. Bu bakımdan etkin piyasa gücüne sahip i letmeciler ile rakip konumunda bulunan alternatif i letmeciler arasında imzalanacak olan eri im ve araba lantı sözleşmelerinin artlarını önceden belirledi i anla ılan referans eri im tekliflerinin, ülke çapında bütün i letmecilere uygulanacak düzenleyici i lem niteli inde oldu u anla ılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 29/02/2012 tarih ve 2012/DK-07/94 sayılı kararıyla, "Türk Telekom tarafından xDSL Veri Akı Eri mi hizmetleri için, VAE devresinin eri im kısmı ile cihaz, enerji vs. ilgili santral giderlerini de kapsayan devre ba ına "port (eri im)" ücreti ve santral ile trafik teslim noktası arasında abonelerin VAE trafi inin ta ınmasına ili kin "Kbit/sn ba ına transmisyon ücreti"ni ayrı tırılmı ekilde içeren ücretlendirme yapısının olu turulmasına ili kin tarife çalı masının ve tarife yapısında yapılacak de i ik nedeniyle Referans IP Seviyesinde Veri Akı Eri mi Teklifi kapsamında yapılması gereken de i ikliklere ili kin revizyon teklifinin 31.08.2012 tarihine kadar Kurumumuza sunulması; tarife çalı masına ili kin yürütülen çalı maları ve gelinen noktayı içeren detaylı açıklamaların her ayın sonu itibarıyla Kurumumuza sunulması"nın karara ba landı ı, Türk Telekom tarafından gönderilen 23/11/2012 tarih ve 2616 sayılı yazı ile "port ve transmisyon ücretleri" temelli referans eri im teklifi de i ikli i önerisinin Kurum'a sunuldu u, söz konusu taslak teklifin 18/12/2012-18/02/2013 tarihleri arasında kamuoyu görü üne açıldı ı, teklifte yapılması gereken de i ikliklerin 24/05/2013 tarih ve 17136 sayılı Kurum yazısı ile Türk Telekom'a iletildi i, 03/07/2013 tarih ve 1317 sayılı Türk Telekom yazısı ile nihai teklifin Kurum'a sunuldu u, söz konusu teklifin ise 11/12/2013 tarih ve 2013/DK-ETD/634 sayılı dava konusu Kurul kararı ile de i tirilerek onaylandı ı anla ılmaktadır.

Bu durumda, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 29/02/2012 tarih ve 2012/DK-07/94 sayılı kararının gere i olarak davacı irket tarafından hazırlanarak davalı idareye sunulan ve dava konusu Kurul kararı ile de i tirilerek onaylanan Referans IP Seviyesinde Veri Akı Eri mi Teklifi'nde port ve transmisyon temelli ücretlendirme kapsamında de i iklik yapılmasına ili kin Teklif'in, ülke çapında uygulanacak düzenleyici i lem niteli inde oldu u dikkate alındı ında, bakılan davanın görüm ve çözümünün ilk derece mahkemesi olarak Danı tay'ın görev alanı içerisinde bulundu u anla ılmaktadır.

Bu itibarla, bakılan dava hakkında, görevli yargı yerinin Danı tay oldu u gerekçesiyle görev ret kararı verilerek dava dosyasının Danı tay'a gönderilmesi gerekirken, uyu mazlı ın esası hakkında karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı tarafın istinaf ba vurusunun **KABULÜ** ile Ankara 12. dare Mahkemesi'nce verilen 02/05/2017 tarih ve E:2014/330, K:2017/1327 sayılı kararın **KALDIRILMASINA**; 2577 sayılı Yasanın de i ik 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca dosyanın **MAHKEMESİNE ADESİNE**, kaldırma kararı üzerine Mahkemece yeniden bir karar verilece inden bu a amada yargılama giderleri yönünden ayrıca hüküm kurulmasına yer olmadı ına, 10/01/2019 tarihinde oybirli iyle **KESİMLERİ** olarak karar verildi.

BAKAN VEKİL
ELMAS MUCUKGİL
32647

Üye
ERKAN DEMİRTAŞ
37980

Üye
BURAK TURAN BENLİ
101821