

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2018/2167
Karar No:2018/2587

TEMY Z EDEN (DAVALI) : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Eskişehir Yolu, 10. km, No:276 Çankaya/ANKARA

VEKİLLER : Av. Çiğdem ÖZER GÜNDOĞAN, Av. İlay ERDOĞAN DA DEMİR - Aynı adreste

MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derneği

VEKİL : Av. Gökhan CANDOĞAN
Aziziye Mahallesi, Kuşkondu Sokak, No:7/2
Çankaya/ANKARA

KARŞI TARAF (DAVACI) : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Örnek Mahallesi, Turgut Özal Bulvarı 2, No:4
Aydınlıkevler - Altındağ /ANKARA

VEKİL : Av. Ebru ÇALAKLAR ÇAKMAK - Aynı adreste

STEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. dâri Dava Dairesi'nin 14/03/2018 tarih ve E:2017/927, K:2018/259 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davalı idarenin talebi üzerine davacı şirket tarafından hazırlanarak sunulan Referans IP Seviyesinde Veri Akışı Erişimi Teklifi'nde port ve transmisyona temelli ücretlendirme kapsamında de iştirlik yapılmasına ilişkin Teklif'in, bazı maddelerinin Teklif'ten çıkarılarak, bazı maddelerinin de iştirilerek ve uygulamaya başlama süresinin 12 aydan 5 aya düşürülerek onaylanmasına ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu (Kurul)'nun 11/12/2013 tarih ve 2013/DK-ETD/634 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

İk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 02/05/2017 tarih ve E:2014/330, K:2017/1327 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın çözümü uzmanlık ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden 25/03/2015 tarihli ara kararıyla, davalı idarece belirlenen söz konusu tarifenin "maliyet esaslı" olarak belirlenip belirlenmediğinin tespiti için yapılan bilirkişi incelemesi neticesinde Mahkemelerine sunulan bilirkişi ve ek bilirkişi raporlarında özetle; *davalı Kurum tarafından hazırlanan tarifenin transmisyona ücretlendirmesinde, noktadan noktaya Metro Ethernet hizmeti ile VAE hizmeti arasındaki benzerlikler gözetilerek, Metro Ethernet hizmeti baz alındığı, VAE transmisyona hizmeti ile noktadan noktaya Metro Ethernet hizmetlerinin iştirletmecilik açısından farklı olduğu, bu iki hizmetin veri hızı tanımlarında farkların olduğu, VAE hizmetinde gerçek ölçülen ortalama trafik miktarının gözetildiği, Metro Ethernet hizmetinde ise uçtan uca hattın kapasitesinin fiyatlandırıldığı, davalı idarece belirlenen ve Mbps başına tarifelenen VAE transmisyona ücretinin, benzer Metro Ethernet ücretinden farklı olması gerektiği, birbirine benzer olduğu iddia edilen VAE transmisyona hizmeti ile NN ME hizmeti*

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DARE
Esas No:2018/2167
Karar No:2018/2587

arasında teknik ve topolojik farklılıkların ücretlendirme çalı masında göz önünde bulundurulup bulundurulmadı ının açık olmadığı, belirlemenin açık oldu unu gösteren bilimsel ve/veya hesapsal bir çalı ma yapılmadığı, davalı Kurum tarafından belirlenen tarifenin transmasyon tarafında teknik olarak açık olmayan unsurların mevcut oldu u" görüşlerine yer verildi i, raporun hükme esas alınabilecek nitelikte oldu u, davalı Kurum tarafından yapılan ücretlendirmenin uygun ve makul ekilde hazırlanmadığı, 5809 sayılı Kanun'da yer alan niteliksel ve niceliksel devamlılık, düzenlilik, güvenilirlik, verimlilik, açıklık, effalık ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerine aykırı davranıldı ı gerekçesiyle dava konusu i lemin iptaline karar verilmi tir.

Bölge dare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesi'nce; istinaf ba vurusuna konu dare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun oldu u ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmedi i belirtilerek 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca istinaf ba vurusunun reddine karar verilmi tir.

TEMYZ EDEN N DD ALARI : Davalı idare tarafından, davacı irket tarafından sunulan referans eri im teklifinin dava konusu Kurul kararı ile de i tirilerek onaylandı ı, referans eri im tekliflerinin tüm i letmeciler açısından aksi anla ma sa lanıncaya kadar uygulanması zorunlu olan genel, soyut, ki ilik dı ı kurallar getirdi i ve ülke çapında uygulandı ı, bu kapsamdaki dava konusu i leme kar ı ilk derece mahkemesi olarak Dani tay'da dava açılması gerekti i ileri sürülmektedir.

KAR I TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, usul ve kanuna uygun olan Bölge dare Mahkemesi kararının onanması gerekti i belirtilerek istemin reddi gerekti i savunulmu tur.

DANI TAY TETKİK HÂKİM RAMAZAN DEMREL'N DÜ ÜNCES : Temyiz isteminin kabulü gerekti i dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Dani tay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül etti inden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gere i görüşü lüdü:

NCELEME VE GEREKÇE:

USULE YÖNÜNDEN:

2577 sayılı dari 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 i lem olup olmadığı, süre a ımı, husumet ve aynı Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenece i; 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

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2018/2167
Karar No:2018/2587

3/a bendine göre adlî ve askerî yargının görevli oldu u konularda açılan davanın reddine, idarî yargının görevli oldu u konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilece i; 2575 sayılı Danı tay Kanunu'nun 24/1-c maddesinde, "Bakanlıklar ile kamu kurulu ları veya kamu kurumu niteli indeki meslek kurulu larınca çıkarılan ve ÷lke çapında uygulanacak düzenleyici i lemlere" kar ı açılacak idarî davaların ilk derece mahkemesi olarak Danı tay tarafından karara ba lanaca ı kuralına yer verilmi tir.

10/11/2008 tarih ve 27050 sayılı Resmî Gazete'de (Mükerrer) yayımlanarak yürürlü e giren 5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kurumun sektörle ilgili i lemlerine kar ı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danı tayda görülür. Bu davalar Danı tay tarafından acele i lerden sayılır." hükmü, 05/07/2012 tarih ve 28344 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinle tirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda De i iklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla lenen Suçlara li kin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 70. maddesi ile, " darî yaptırım kararlarına kar ı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurum kararlarına kar ı açılan her türlü dava öncelikli i lerden sayılır." ekinde de i tirildi inden, 05/07/2012 tarihinden itibaren sadece Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu'nun ÷lke çapında uygulanacak düzenleyici i lemlerine kar ı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danı tay'da görülece i açıktır.

5809 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde, elektronik haberle me sektöründe, rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere ve gerekli hâllerde di eri i letmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördü ü tedbirleri almak; (k) bendinde, i letmeciler tarafından hazırlanan referans eri im teklifini onaylamak Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmı ; 7. maddesinin 3. fıkrasında, "Kurum, yapaca ı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip i letmecileri belirleyebilir. Kurum, etkin rekabet ortamının sa lanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere yükümlülükler getirebilir."; 19. maddesinde ise, "(1) Kurum, eri im yükümlüsü i letmecilere referans eri im teklifi hazırlama yükümlülü ü getirebilir. Kurum tarafından referans eri im teklifi hazırlama yükümlülü ü getirilen i letmeciler, bu yükümlülü ün getirildi i tarihten itibaren üç ay içerisinde söz konusu teklifleri Kurumun onayına sunmakla yükümlüdürler. (2) Kurum, bu Kanunun 4'üncü maddesindeki ilkeleri göz önünde bulundurarak, referans eri im tekliflerinde gerekli de i ikliklerin yapılmasını i letmecilerden isteyebilir. i letmeciler, Kurumun istedi i de i iklikleri belirtilen biçimde ve verilen sürede yerine getirmekle yükümlüdürler. Verilen süre içerisinde Kurumun istedi i de i ikliklerin yapılmaması hâlinde, Kurum bu de i iklikleri re'sen yapabilir. (3) Kurum uygun gördü ü teklifleri onaylar. i letmeciler, Kurum tarafından onaylanan referans eri im tekliflerini yayımlamakla ve Kurum tarafından onaylanan referans eri im tekliflerindeki artlarla eri im sa lamakla yükümlüdürler." kuralına yer verilmi tir.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2018/2167
Karar No:2018/2587

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 leti im Kurulu'nun 29/02/2012 tarih ve 2012/DK-07/94 sayılı kararıyla, "*Türk Telekom tarafından xDSL Veri Akı Eri imi 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 imi 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 leti im 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 imi 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.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2018/2167
Karar No:2018/2587

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 ve bu karara kar ı yapılan istinaf ba vurusunun esastan incelenerek reddedilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu i lemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ili kin kararına yönelik istinaf ba vurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesinin 14/03/2018 tarih ve E:2017/927, K:2018/259 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Kullanılmayan 59,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesine gönderilmesine, 24/09/2018 tarihinde kesin olarak oybirli iyle karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	Dr. Hasan	Iker	Tayyibe
ÖZGÜR	ÖDEN	GÜL	SERT	KAYCIO LU