

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2023/1349
Karar No:2023/3684

TEMY Z EDEN (DAVACI) : Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derne i
VEK L : Av. Gökhan CANDÖ AN [16727-27377-14444] UETS
Aziziye Mah., Ku kondu Sok., No:7/2 Çankaya/ANKARA

KAR I TARAF (DAVALI) : Bilgi Teknolojileri ve İletim Kurumu
Eski ehir Yolu 10. Km, No:276 Çankaya/ANKARA
[35540-00457-80670] UETS

VEK L : Av. Aynur YAMAN İ İK - Aynı adreste

MÜDAH L (DAVALI YANINDA) : Türk Telekomünikasyon A. .

VEK L : Av. Elmas rem ME E
Örnek Mah., Turgut Özal Bulvarı 2, No:4
Aydınlıkevler/ANKARA [16832-38466-30082] UETS

STEM N KONUSU : Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesi'nin 25/01/2023 tarih ve E:2022/2051, K:2023/212 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜREC :

Dava konusu istem: Sabit ebekede Ça rı Sonlandırma Pazar Analizi Nihai Dokümanı'nın onaylanmasına dair 01/12/2020 tarih ve 2020/DK-SRD/324 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletim Kurulu (Kurul) kararının, "*kendi abonesine gelen ça rılara ili kin sonlandırma hizmeti*" sunan davacı dernek üyesi Sabit Telefon Hizmeti (STH) i İletmecilerinin maliyet esaslı tarife belirleme yükümlülü üne tâbi kılınması ili kin kısmının iptali istenilmi tir.

İk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 10. dare Mahkemesi'nce verilen 20/04/2022 tarih ve E:2021/1078, K:2022/707 sayılı kararda; sabit ebekede ça rı sonlandırma pazarı nihai dokümanı incelendi inde, elektronik haberleşme pazarlarında etkin piyasa gücüne (EPG) sahip İletmecilerin belirlenmesi, ilgili mevzuata uygun ekilde ilgili piyasaların tanımlanması ve bu pazarlara ili kin pazar analizlerinin yapılarak, etkin rekabetin bulunup bulunmadı nın de erlendirilmesi amacıyla çalı maların yapıldı ı, sabit ebekede ça rı sonlandırma hizmetlerine ili kin son pazar analizinin 2016 yılında gerçekleştirildi i, sabit ebekede ça rı sonlandırma hizmetinin "*toptan düzeyde bir hizmeti ifade etmekte olup herhangi bir İletmeci ebekesinden ba latılan ça rının, aranan tarafın abonesi oldu u sabit İletmecinin, di er bir İletmeci ile kurulan araba lantı noktasından teslim alınarak söz konusu abonenin sabit telefonuna (mü teri ekipmanı) kadar ta nınması hizmetidir.*" olarak tanımlandı ı, tüm ebeke İletmecilerinin hem iç kullanıma hem de dış kullanıma yönelik olarak ça rı sonlandırma hizmeti sundu u, sabit ebekede ça rı sonlandırma pazarının sabit perakende pazarların bir üst pazarı niteli inde oldu u, pazarda hizmet sunan İletmeciler ve hizmet talep edilen İletmecilerle ilgili olarak, farklı ebekeler arasındaki ça rıların temel unsurlarından birisi olan sabit ebekede ça rı sonlandırma hizmetlerinin ülke geneline yaygın sabit telefon

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No:2023/1349

Karar No:2023/3684

altyapısına sahip tek yerle ik i letmeci olan Türk Telekom ile kullanım hakkı kapsamında yetkilendirilen STH i letmecileri ve Türksat Uydu Haberle me Kablo TV ve letme A. . (Türksat) tarafından verilebildi i, 2020 yılının Haziran ayı itibarıyla 160 adet STH i letmecisinin hizmet sundu u, söz konusu i letmeciler kendilerine tahsis edilen numaralara varsa kendi ebekeleri üzerinden ve/veya Türk Telekom'dan toptan seviyede hizmet alarak ça rı ba latma ve/veya ça rı sonlandırma hizmetlerini verir hâle geldi i, aynı dönemde kablo telefon hizmetlerinden yararlanan Türksat abone sayısının da 277.866 oldu u, bu anlamda Türk Telekom, Türksat ve STH i letmecilerinin her biri bir di erinden sonlanan ça rılar için sabit ca rı sonlandırma hizmeti verdi i, bunun yanı sıra mobil elektronik haberle me ebekesi i letmecileri olan TT Mobil, Turkcell ve Vodafone da, sabit numaralara do ru yapılan aramaların sonlanabilmesi için sabit ebeke i letmecilerinden ça rı sonlandırma hizmeti almak durumunda oldu u, ayrıca Küresel Mobil Uydu Haberle me Sistemi i letmecileri ile kurgulanan modele göre sanal mobil ebeke hizmeti sunan i letmeciler de abonelerinin sabit ebekeleri arayabilmesi için sabit ebeke i letmecilerinden ça rı sonlandırma hizmeti almak durumunda oldu u, her bir sabit i letmecinin kendi ebekesinde sonlandırdı ı ça rılar için %100 pazar payına sahip oldu u de erlendirilerek her birinin bu anlamda etkin piyasa gücüne sahip i letmeci olarak belirlendi i;

Uyu mazlıkta, 2016 yılında yayınlanan nihai dokümanda yalnızca Türk Telekom A. .'ye getirilen "*maliyet esaslı tarife belirleme yükümlülü ü*"nün 2020 yılında yayınlanan nihai dokümanda ilgili pazarda faaliyette bulunan tüm STH i letmecilerine getirildi i, söz konusu yükümlülük getirilirken STH i letmecilerinin etkin piyasa gücüne sahip i letmeci olarak belirlendi i görüldü ünden, bu hususun incelenmesi gerekti i, etkin piyasa gücünün mevzuattaki tanımlaması dikkate alındı nda, elektronik haberle me ile ilgili tüm bir pazarda de il, ilgili pazarda etkinlik aranaca ı, sabit ça rı sonlandırma hizmetinin uyu mazlık konusu olayda ilgili pazar oldu u, söz konusu hizmetin teknik yapısı gere ince, toptan seviyede bu hizmetin yerini alabilecek herhangi bir ikâme hizmet bulunmadı ı, arayan tarafın ça rının sonlandırılaca ı ebekeyi seçemedi i, bu nedenle ilgili i letmecilerin kendi ebekeleri üzerinde mutlak bir kontrole sahip oldu u, yani i letmecilerin kendi ebekelerinde tekel gücüne e de er pazar gücünü ellerinde bulundurdu u, STH i letmecilerinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip i letmeci olarak belirlendi i, davalı Kurum'un piyasada faaliyet gösteren i letmecilerin etkin piyasa gücüne sahip olup olmadı ını belirli kriterlere göre belirleme yetkisinin, etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere ek yükümlülükler getirme yetkisinin ve ayrıca eri im yükümlüsü i letmecilere maliyet esaslı tarife belirleme yükümlülü ü getirme yetkisinin oldu u, nihai dokümanda yer verildi i üzere davalı idarenin mevzuattaki görevlerine ve belirlenen kriterlere uygun davrandı ı, 2016 yılı dokümanında söz konusu yükümlülü ün yalnızca Türk Telekom A. .'ye getirilmesinin, yeni yapılan pazar ara tırmaları sonucu üç yıl sonra yayınlanan nihai dokümanda da yer almasını gerektirecek yani bu durumun ilanihaye STH i letmecileri lehine devamını sa layacak bir düzenleme olmadı ı anla ıldı ndan, dava konusu i lemde hukuka aykırılık bulunmadı ı sonucuna varılmı tır.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2023/1349
Karar No:2023/3684

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge dare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge dare Mahkemesi Ankara 7. dairesi Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu dare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasına engel nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı dairesi Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYZ EDEN NEDENLERİ : Davacı tarafından, ilgili pazarda rekabet seviyesinde bir değişim olmamasına rağmen STH işletmecilerinin Türk Telekom ile aynı yükümlülüğe tâbi kılındığı, 2016 yılı pazar analizinde yer verilmeyen ve 2020 yılı pazar analiz sürecinin son kısmına kadar hiçbir şekilde gündeme gelmeyen dava konusu yükümlülüğün getirilmesinin usul ve esaslara aykırı olduğu, Türk Telekom'un aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan TTNNet ile birlikte pazarı tek başına yönlendirme imkânına sahip olduğu, 2016 yılında geçerli olan pazar durumunun 2020 yılı için de aynen devam ettiği, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesine aykırı işlem tesis edildiği, 5809 sayılı Kanun'unda yer alan temel ilkelerin ihlâl edildiği, rekabetin çözümlenmesi için ilgili pazarda değerlendirilebileceği, salt Avrupa Birliği uygulamasının getirilmesinin dava konusu işlem hukuki meşruiyet kazandırmayacağı, dava konusu kararın yeni ve küçük işletmecilerin pazardaki varlıklarını etkileyeceği ve piyasada faaliyet gösteremeyecek hâle gelmelerine neden olacağı, STH'ler münferit olarak değerlendirildiğinde, pazar paylarının Türk Telekom ile paylaşılacağı, anılan yükümlülük sonrasında ara bağlantı ücretlerinde söz konusu olacak bir düğümün birçok STH'nin sektörüne itilmesi sonucunu doğuracağı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idare tarafından, sonlandırma pazarlarında her bir sabit işletmecinin kendi tekelinde sonlandırdığı çağrılar için %100 pazar payına sahip olduğu, pazarda hizmet sunan işletmecilerin hepsinin EPG'ye sahip işletmeci olarak belirlendiği, alternatif işletmecilere getirilen tarife kontrolüne tâbi olma yükümlülüğü ile pazardaki belirsizliklerin ortadan kaldırılmasının amaçlandığı, pazar analizi yapılırken ulusal ve uluslararası tüm mevzuat hükümlerine uygun hareket edildiği ve pazarda etkin rekabetin tesisini sağlayacak gerekli önlemlerin alınması amaçlandığı, dava konusu yükümlülüğün sadece davacı Dernek üyelerine değil, kendi abonelerine gelen çağrılara ilişkin sonlandırma hizmeti sunan tüm STH işletmecilerine getirildiği, sektörde etkin rekabetin tesisi için gereken en uygun ve hakkaniyetli dengeyi sağlamaya yönelik düzenleme amacıyla olduğu, pazar analizlerinin kamuoyu görüşüne açılmasının sebebinin analizdeki eksikliklerin giderilmesi, başka bir ifade ile gerekmesi hâlinde nihai karar öncesinde analizde gerekli değişikliklerin yapılabilmesi olduğu, Pazar Analizi Yönetmeli'nde de kamuoyu görüşüne açılan pazar analizi dokümanında değişiklik yapılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Müdahil tarafından, Mahkeme kararında ve davalı idarenin dilekçesinde ilgili pazarın çağrı sonlandırma pazarı olduğu bu bakımdan her bir STH işletmecisinin EPG'ye haiz

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DARE
Esas No:2023/1349
Karar No:2023/3684

oldu u sonucuna ula ıldı ı, davacının iddialarının pazar verileri do rultusunda son derece hatalı oldu u, e itlik ilkesi gere i EPG'ye sahip tüm i letmecilere e it yükümlülük getirilmesi gerekirken nihai dokümanda irketleri yönünden ek yükümlülükler getirilmek suretiyle aleyhe olacak ekilde farklıla tırıldı ı, dolayısıyla nihai doküman STH i letmecileri aleyhine de il irketleri aleyhine düzenleme içerdi i belirtilerek istemin reddi gerekti i savunulmu tur.

DANI TAY TETKİK HÂKİM ESRA ÖNAL ORAN'IN DÜ ÜNCES : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge dare Mahkemesi kararının onanması gerekti i dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Dani tay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gere i görü üldü:

HUKUK DE ERLENDİRME :

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlı ı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemi tir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ili kin dare Mahkemesi kararına yönelik istinaf ba vurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesi'nin 25/01/2023 tarih ve E:2022/2051, K:2023/212 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadı ından, anılan Bölge dare Mahkemesi kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara ve müdahile tebli ini, bir örne inin de Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 10. dare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 21/09/2023 tarihinde kesin olarak oybirli iyle karar verildi.

Ba kan

Dr. Hasan

GÜL

Üye

Mürteza

GÜLER

Üye

Fatih Mehmet

ALKI

Üye

Tayyibe

KAYCIO LU

Üye

Ali

ÖZGÜR