

T.C
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
7. İDARİ DAVA DAİRESİ



ESAS NO : 2017/213
KARAR NO : 2017/187

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI) :
VEKİLİ : AV. GÖKHAN CANDOĞAN
Aziziye Mah.KUŞKONDU sOK. NO:7/2 Çankaya/ANKARA

KARŞI TARAF (DAVALI) : BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU
Eskişehir Yolu 10. Km. No:276 Çankaya/ANKARA

VEKİLLERİ : AV. ŞEYMA NUR SAYAR,
AV. AYNUR YAMAN IŞIK-Aynı Adreste

İSTEMİN ÖZETİ : Davacı şirketin, 13.07.2014 tarih ve 29059 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Şebeke ve Bilgi Güvenliği Yönetmeliği'nin 29'uncu maddesini ihlal ettiği için, 35.406,09 TL idari para cezası yaptırımının uygulanmasına ilişkin 19.04.2016 tarih ve 2016/DK-SDD/221 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararının E/21 maddesinin iptali istemiyle açılan davada; davanın reddine ilişkin olarak Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 17/02/2017 gün ve E:2016/2979, K:2017/557 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, istinaf başvurusunu reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü :

Dava; davacı şirketin, 13.07.2014 tarih ve 29059 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Şebeke ve Bilgi Güvenliği Yönetmeliği'nin 29'uncu maddesini ihlal ettiği için, 35.406,09 TL idari para cezası yaptırımının uygulanmasına ilişkin 19.04.2016 tarih ve 2016/DK-SDD/221 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararının E/21 maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun; "Kurumun Yetkisi ve İdari Yaptırımlar" başlıklı 60. maddesinin 1. fıkrasında; "Kurum; mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde işletmelere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya; milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya, belirlendiği süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da ağır kusur halinde verdiği yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkilidir. Ancak, Kurum, ulusal çapta verilecek frekans bandı kullanımını ihtiva eden ve sınırlı sayıda işletme tarafından yürütülmesi gereken elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin yetkilendirmelerin iptalini gerektiren hallerde Bakanlığın görüşünü alır." düzenlemesine, *işlem tarihinde yürürlükte bulunan 9. fıkrasında ise; "Bu maddenin uygulanmasına ve bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerin işletmeciler tarafından yerine getirilmemesi halinde uygulanacak idari para cezalarına ilişkin hususlar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir.



T.C
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
7. İDARİ DAVA DAİRESİ



ESAS NO : 2017/213
KARAR NO : 2017/187

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununa dayanılarak hazırlanan, Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin "Tarife değişiklikleri" başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasında; Hizmete ilişkin ücretlendirmenin hizmetin aboneye fiilen sunulmasıyla başlayacağı, işletmecinin, sunmadığı hizmetin bedelini aboneden talep edemeyeceği kurala bağlanmıştır.

15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin Elektronik Haberleşme Güvenliği İhlali" başlıklı 19. maddesinde "(1) işletmecinin, şebeke güvenliği de dahil olmak üzere elektronik haberleşme güvenliğine ilişkin mevzuata uymaması halinde bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde birine(%1) kadar idari para cezası uygulanacağı; "Yaptırım ölçütleri" başlıklı 44. maddesinde; Bu yönetmeliğe cezaların belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak, a)- Zararın varlığı, b)- Haksız ekonomik kazanın varlığı, c)- Tokerrürün varlığı, ç)- Aynı madde ihlaline ilişkin olarak işletmeciye son beş yılda uygulanan idari yaptırımlar, d)- İyiniyetin varlığı hususlarının göz önünde bulundurulacağı, "Uyarı " başlıklı 46. maddesinde; Bu Yönetmelik kapsamında meydana gelen ihaller için, bu Yönetmeliğin 44. maddesinde yer alan hususların dikkate alınmak ve 23, 24, 25, 31 ve 33. maddelerin saklı kalması kaydıyla idari yaptırım uygulanmadan önce, bu Yönetmeliğin aynı maddesi-kapsamında olmak üzere işletmecinin, Kurul tarafından bir defaya mahsus uyarılabileceği, uyarı yapılırken tekerrür süresinin dikkate alınacağı, tekerrüre esas sürenin dolması halinde aynı madde kapsamında tekrar uyarıda bulunulabileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket hakkında, elektronik haberleşme sektöründe şebeke ve bilgi güvenliğine ilişkin olarak mevzuattaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi amacıyla gerçekleştirilen denetim sonucunda mevzuata aykırı olarak log tutma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmemişliğinin tespit edildiği ve 2014 yılındaki net satış tutarının yüzde yirmibeşi oranında idari para cezası uygulanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Telökomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliği yürürlükten kaldıran ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan 15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği incelendiğinde, idari para cezasının verilmesinden önce "uyarı" mekanizmasının işletilmesi usulünün getirildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin "Uyarı" başlıklı 46. maddesinde; "Bu Yönetmelik kapsamında meydana gelen ihaller için; bu Yönetmeliğin 44'üncü maddesinde yer alan hususlar dikkate alınmak ve 23'üncü, 24'üncü, 25'inci, 31'inci ve 33'üncü maddeler saklı kalmak kaydıyla idari yaptırım uygulanmadan önce, bu Yönetmeliğin aynı maddesi kapsamında olmak üzere İşletmeci Kurul tarafından bir defaya mahsus uyarılabilir. Uyarı yapılırken tekerrür süresi dikkate alınır. Tekerrüre esas sürenin dolması halinde aynı madde kapsamında tekrar uyarıda bulunulabilir. " kuralına yer verilmiş ve işletmeciye, ihlalin giderilmesi konusunda uyarıda bulunulmadan idari para cezası verilmemesi, buna rağmen saptanan aykırılıkların giderilmemesi halinde "cezaya" hükmedilmesi ilkesi benimsenmiş; bu şekilde para cezası verilmesinden önce tüketilmesi gereken yeni bir sistem oluşturulmuştur.

5809 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelikler uyarınca verilen idari para cezalarının miktarları dikkate alındığında, bahse konu bu Yönetmelik'le getirilen "uyarı mekanizması"nın, işletcinin daha dikkatli ve özenli çalışmasının sağlanmasına yönelik olduğu ve bu haliyle de 5809 sayılı Kanun'da sayılmayan ancak idari para cezasının verilmesinden önce tüketilmesi gereken bir usulü bildirim niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Hizmetten yararlananların menfaatlerinin, bu hizmeti sunan işletmeciler tarafından mümkün olduğunca en üst noktada korunması için İşletmecilere yükümlülükler, davalı idareye de denetim,



T.C
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
7. İDARİ DAVA DAİRESİ

ESAS NO : 2017/213
KARAR NO : 2017/187

gözetim ve yaptırım yükümlülükleri getirilmiştir. Buna göre, sistemin uygulanması sırasında ortaya çıkması muhtemel aksaklıkların ve ihlallerin giderilmesi ile tüketicilerin mağduriyetinin engellenmesi davalı idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğü kapsamında ise de; verilen cezaların ağırlığı ile yeni yürürlüğe giren yönetmelik hükümleri dikkate alındığında, işleticilerin bir ihlal nedeniyle idari para cezasıyla cezalandırılmadan önce, ihlale konu durum nedeniyle uyarılması suretiyle adil bir denge sağlanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile 15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; davacı şirketin loğ tutma yükümlülüğü gerektiği gibi yerine getirmemek fîli nedeniyle idari para cezasıyla cezalandırılmadan önce, söz konusu ihlali nedeniyle uyarı mekanizmasının kullanılarak bundan sonraki işlemlerinde bu konuda uyarılması gerekirken, doğrudan idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve hakkaniyete uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı tarafın istinaf başvurusunun KABULÜ ile Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 17/02/2017 gün ve E:2016/2979; K:2017/557 sayılı kararın KALDIRILMASINA; 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen davada, dava konusu işlemin İPTALİNE; aşağıda dökümü yapılan, mahkeme ve istinaf safhasına ait toplam 258,00-TL yargılama giderinin ve yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 990,00-TL avukatlık ücretinin davalı İdareden alınarak davacı tarafa verilmesine, posta gideri avansından artan miktar ile istinaf aşamasında fazladan alınan 31,40-TL karar harcının istenilmesi halinde istinaf başvurusunda bulunan tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 6. fıkrası uyarınca KESİN olarak, 14/06/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
NAZMIYE KILIÇ ÖZDEMİR
32651

Üye
PINAR KARA
37812

Üye
GÜLHAN AKYÜZ
35021

YARGILAMA GİDERLERİ :

(Mahkeme Safhası)

Başvurma Harcı : 29,20-TL

Karar Harcı : 29,20-TL

Vekalet Harcı : 4,30-TL

Posta Gideri : 72,00-TL

TOPLAM : 134,70-TL

Istinaf Safhası(Davacı) :

Istinaf Başvurma Harcı : 85,70 -TL

Vekalet Harcı : 4,60-TL

Posta Gideri : 33,00-TL

TOPLAM : 123,30-TL

GENEL TOPLAM:258,00 -TL

A.K.15/06/2017

