

T.C.

DANI TAY  
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2011/668

Karar No : 2017/4433

**Davacı** : Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derne i (TELKODER)

**Vekili** : Av. Gökhan CANDÖ AN  
Bestekâr Sokak, No:61/B-3 Kavaklıdere / ANKARA

**Davalı** : Bilgi Teknolojileri ve İletim Kurumu  
Eski Şehir Yolu, 10. km., No:276 Çankaya/ANKARA

**Vekilleri** : Av. İlay ERDO AN DA DEM R,  
Av. Burhaneddin KARAGÖZ - Aynı adreste

**Davanın Özeti** : Davacı Dernek tarafından, yalın DSL konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen Türk Telekomünikasyon A. . (Türk Telekom) hakkında yaptırım uygulanması talebiyle yapılan 04.11.2010 tarihli ba vurusunun reddine ili kin 20.12.2010 tarih ve 77241-34480 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletim Kurumu (Kurum) Tarifeler Dairesi Ba kanlı ı ileminin; Türk Telekom'un, geciktirici taktikler uygulamak suretiyle rekabeti ihlâl etti i, bu tür davranı larının da süreklilik arz etti i, vergilendirme ihtilafı sebebiyle uygulamanın geciktirilemeyece i ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Dava konusu ilemde hukuka aykırılık bulunmadı ı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerekti i savunulmaktadır.

**Danı tay Tetkik Hâkimi Ramazan DEM REL'in Dü üncesi** : Dava konusu ilemin iptaline karar verilmesi gerekti i dü ünülmektedir.

**Danı tay Savcısı Abdullah ARTUNÇ'un Dü üncesi** : Davacı Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derne i (Telkoder) tarafından yalın DSL konusunda yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen Türk Telekom hakkında yasal yaptırım uygulanması istemli 04.11.2010 tarihli ba vurusunun reddine dair 20.12.2010 tarih ve 77241-34480 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletim Kurumu kararının iptali istenilmektedir.

5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının; elektronik haberle me sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınla tırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberle me alt yapı, ebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ili kin usul ve esasların belirlenmesi oldu u belirtilmiştir.

Kanun'un, Bilgi Teknolojileri ve İletim Kurumu'nun görev ve yetkilerinin sayıldı ı 6. maddesinin (a) bendinde, anılan sektörde, 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 er i letmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördü ü tedbirleri almak, (b) bendinde,

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**

**Esas No : 2011/668**

**Karar No : 2017/4433**

sektörde ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetleyip yaptırım uygulamak, (j) bendinde de, kullanıcılara ve eri im kapsamında di er i letmecilere uygulanacak tarifelere, sözleşme hükümlerine, teknik hususlara ve görev alanına giren di er konulara ili kin genel kriterler ile uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri onaylamak, tarifelerin denetlenmesine ili kin düzenlemeleri yapmak, (k) bendinde, i letmeciler tarafından hazırlanan referans eri im tekliflerini onaylamak davalı idarenin görevleri arasında sayılmı tır.

Resmî Gazete'nin 01.09.2009 tarih ve 27336 sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlü e giren Elektronik Haberle me Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip i letmeciler le Bu i letmecilere Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkında Yönetmeli in 15. maddesinde; (1) i letmecilerin bu Yönetmelik hükümlerini ihlâl etmeleri hâlinde 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından i letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmi , 08.09.2009 tarih ve 27343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Eri im Ara Ba lantı Yönetmeli i'nin 21. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik uyarınca; a) Yükümlü i letmecinin 8'inci maddenin birinci fıkrası kapsamında getirilen eri im sa lama yükümlülü ünü yerine getirmemesi veya haklı bir neden olmaksızın geciktirmesi durumunda, i letmeciye bir önceki takvim yılındaki net satı larının yüzde ikisine kadar, ... ihlâlin niteli ine göre kurum tarafından belirlenecek oranlarda idari para cezası uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Anılan mevzuat hükümlerinin incelenmesinden; sektörde, 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 er i letmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördü ü tedbirleri almak; sektörde ortaya çıkan rekabet ihlâllerini denetleyip yaptırım uygulamakla görevli olan davalı idarenin mevzuat hükümlerine aykırı davranı ları idari para cezasıyla cezalandırıldı ı anla ılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 18.02.2009 tarihli Rekabet Kurulu kararı ile Türk Telekomünikasyon A. . tarafından yalın ADSL (telefon aboneli i olmadan ADSL hizmeti alınması) uygulamasının ba latılmasını teminen Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu'na gerekli ba vurunun yapılmasına karar verildi i, Rekabet Kurumu'nun anılan kararına istinaden Türk Telekom'un Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu'na sundu u ba vuru yazısının de erlendirilmesi sonrasındaki çalı malar neticesinde Türk Telekom tarafından hazırlanan yalın ADSL hizmetine ili kin usul, esas ve ücretleri içeren taslak dokümanın 05.01.2010-26.01.2010 tarihleri arasında davalı idare internet sitesinde yayınlanarak kamuoyu görü lerine açıldı ı, bu dönem içerisinde ilgili i letmeciler ve tüketicilerin taslak teklifle ilgili görü , de erlendirme ve önerileri aktardıkları, davalı idare tarafından konuyla ilgili görü ve öneriler dikkate alınarak yapılan çalı malar sonrasında de i iklikler yapılarak Referans IP Seviyesinde Veri Akı Eri imi teklifine nihai hâli verildi i ve söz konusu Referans Teklifinin 14.07.2010 tarihli Kurum kararıyla onaylandı ı, anılan Kurul kararı ile onaylanan Türk Telekom

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**

**Esas No : 2011/668**

**Karar No : 2017/4433**

Referans IP Seviyesinde Veri Akı Eri mi Teklifinin Kurumun internet sitesinde yayınlandı ı ve 29.07.2010 tarihinde Türk Telekom'a tebli edildi i, 26.10.2010 tarihli Kurul kararı ile DSL'nin uygulamaya girdi i, öte yandan Türk Telekom'un 13.10.2010 tarihinde i letmecilere gönderilen e-posta mesajında vergi ile ilgili Maliye Bakanlı ı görü ü alındıktan sonra DSL uygulamasının ba layaca ının duyuruldu u, davacı tarafından 04.11.2010 tarihinde davalı idareye ba vuruda bulunarak yalın DSL konusunda yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen Türk Telekom hakkında yasal yaptırım uygulanmasını istedi i, 20.12.2010 tarih ve 77241-34480 sayılı Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu kararı ile bu ba vurunun reddedildi i, bu a amada davalı idarenin 03.11.2010 tarihli yazısı ile uygulanacak Ö V oranının tespitine dair Maliye Bakanlı ı tarafından yürütülen çalı manın de erlendirmenin sonuçlandırmasını takiben Türk Telekom tarafından davalı Kurum'a iletilen 13.12.2010 tarihli yazı ile yalın DSL hizmetinin 03.12.2010 tarihinde i letmecilerin hizmetine sunuldu unun bildirildi i anla ılmaktadır.

Yukarıda geli imi anlatılan dava konusu olayda, 18.02.2009 tarihli Rekabet Kurulu kararı ile Türk Telekomünikasyon A. . tarafından yalın ADSL (telefon aboneli i olmadan ADSL hizmeti alınması) uygulamasının ba lamasını teminen Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu'na ba vurunun yapılmasına karar verildi i görülmekte olup, bu tarihten 22 aydan fazla bir süre sonra 03.12.2010 tarihinde yalın ADSL hizmetinin i letmecilerin hizmetine sunuldu u anla ılmakta olup, bu sürenin makul sayılması gereken süreyi a tı ının kabulü gerekmektedir.

Davalı idare tarafından, yalın DSL hizmetinin Rekabet Kurulu kararından 22 ay sonra hizmete girmesinin Kurum tarafından ilgili haberle me mevzuatı kapsamında tüm düzenlemelerin yapılmasını takiben, hizmetin bir an önce uygulamaya geçmesini teminen gerekli tüm uyarıların Türk Telekom'a yapıldı ı ve Maliye Bakanlı ı'nın de erlendirmesinin sonuçlanmasından sonra Türk Telekom tarafından hizmet sunumuna ve yalın DSL ba lantı ve dönü üm taleplerini kar ılamaya ba ladı ı leri sürülmekte ise de; söz konusu gerekçenin yalın DSL hizmetinin, makul sayılabilecek süre a ılarak uygulamaya girmesini haklı kılmayaca ı, gecikmenin sebebi ve kayna ı ara tırılmadan karar verilmesinin mevzuata ve hukuka uygun görü ve kanaatine varıldı ından, dava konusu i leminde hukuka uyarlık görülmemi tir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu i lemin iptaline karar verilmesinin uygun olaca ı 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:

Dava, davacı Dernek tarafından, yalın DSL konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen Türk Telekom hakkında yaptırım uygulanması talebiyle yapılan 04.11.2010 tarihli ba vurusunun reddine ili kin 20.12.2010 tarih ve 77241-34480 sayılı Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu Tarifeler Dairesi Ba kanlı ı i leminin iptali istemiyle açılmış tır.

**2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumunun Kurulu una li kin Kanun'un "Kurulu " ba lıklı 5. maddesinin 5. fıkrasında, Bilgi Teknolojileri ve leti im**

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**

**Esas No : 2011/668**

**Karar No : 2017/4433**

Kurulu'nun, Kurum'un karar organı oldu u belirtilmi ; "Personel nitelikleri" ba lıklı 8. maddesinin 11. fıkrasında, Kurul'un bu Kanun ve di er mevzuatta belirtilen görevler yanında a a ıdaki görevleri yapaca ı ve yetkileri kullanaca ı açıklandıktan sonra, "a) Elektronik haberle me sektörüyle ilgili uluslararası ilke ve uygulamaları da dikkate alarak ikincil düzenlemeleri yapmak ve **kanunlarla Kuruma verilen görevlere ili kin hususları görü üp gereken kararları almak.** b) Kurum ba kan yardımcılarını, I. hukuk mü avirini, daire ba kanlarını ve bölge müdürlerini atamak. c) Kurumun stratejik planını, performans ölçütlerini, amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını belirlemek, insan kaynakları ve çalı ma politikalarını olu turmak, Kurumun hizmet birimlerini ve bunların görevlerini belirlemek. ç) Kurumun stratejik planı ile amaç ve hedeflerine uygun olarak hazırlanan bütçe teklifini görü mek ve karara ba lamak. d) Kanunlarla verilen di er görevleri yapmak." sözü edilen görevler arasında sayılmı ; 12. fıkrasında, "Kurul sınırlarını ve gerekçesini belirlemek suretiyle görevlerinden bir kısmını Kurul Ba kanına devretmeye yetkilidir." düzenlemesine yer verilmi ; 13. fıkrasının (c) bendinde ise, "**Hizmet birimlerinden gelen önerilere son eklini vererek Kurul'a sunmak**" Ba kan'ın görev ve yetkileri arasında sayılmı tır.

**5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu'nun** 6. maddesinde Kurum'un görev ve yetkileri sayılmı ; "Denetim" ba lıklı 59. maddesinin birinci fıkrasında, Kurum'un re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya ikâyet üzerine, bu Kanun'da belirlenen görevleri ile ilgili olarak elektronik haberle me sektöründe yer alan gerçek ve tüzel ki ileri denetleyebilece i belirtilmi ; "Kurum'un yetkisi ve idarî yaptırımlar" ba lıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında ise, Kurum'un mevzuata, kullanım hakkı ve di er yetkilendirme artlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık hâlinde i letmecilere bir önceki takvim yılındaki net satı larının yüzde üçüne kadar idarî para cezası uygulamaya ve gerekli tedbirleri almaya yetkili oldu u kurala ba lanmı tır.

Aktarılan mevzuat hükümleri birlikte de erlendirildi inde, elektronik haberle me sektörüne yönelik kararları almaya esasen Kurum'un en üst karar organı olan Kurul'un yetkili oldu u, Ba kanın alınan kararları uygulamaya yönelik i lemler tesis edebilece i ve hizmet birimlerinden gelen önerileri Kurula sunaca ı, daire ba kanlıkları tarafından ancak hazırlayıcı nitelikteki i lemlerin tesis edilebilece i, bunun yanında yetki devri yapılmak suretiyle Kurul'un bir kısım yetkilerini sınırları ve gerekçesini belirlemek suretiyle Ba kana devredebilece i anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yalın DSL uygulamasına ili kin usul ve esasları da içeren Türk Telekom IP Seviyesinde Veri Akı Eri mi Referans Teklifi'nin (Teklif) 14.07.2010 tarih ve 2010/DK-07/417 sayılı Kurul kararıyla onaylandı ı, davacı Dernek tarafından, yalın DSL konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen Türk Telekom hakkında yaptırım uygulanması istemiyle Kurum'a yapılan 04.11.2010 tarihli ba vurunun, "Teklif'te yer alan ücretlerin vergiler hariç olarak belirlendi i, vergi oranının belirlenmesine ili kin yetkinin Maliye Bakanlı ı'nda oldu u, nitekim Türk Telekom tarafından Maliye Bakanlı ı'na müracaat edildi i, mevcut durum itibarıyla vergi oranının belirlenmesine ili kin çalı maların tamamlandı ı ve hizmet sunumuna

**T.C.**  
**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No : 2011/668**  
**Karar No : 2017/4433**

ba landı ı" gerekçesiyle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tarifeler Dairesi Başkanlığı'nın 20.12.2010 tarih ve 77241-34480 sayılı işlemiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, elektronik haberleşme sektörüne yönelik kararların Kurum'un karar organı olan Kurul tarafından alınması gerekirken, bu konuda yetkisi bulunmayan Tarifeler Dairesi Başkanlığı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tarifeler Dairesi Başkanlığı'nın 20.12.2010 tarih ve 77241-34480 sayılı işleminin **PTAL NE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 138,30.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay'dan Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 28.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar **verildi**.

<b>Ba kan</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>
Nevzat ÖZGÜR	Zümrüt ÖDEN	Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN	Mürteza GÜLER	Fatih Mehmet ALKI

<u>Yargılama Giderleri</u>	:	
Toplam Harç	:	69,30.-TL
Posta Gideri	:	<u>69,00.-TL</u>
Toplam	:	138,30.-TL