

T.C.

**DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE**

Esas No : 2011/851

Karar No : 2017/4432

Davacı : Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derne ği (TELKODER)

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

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

Vekilleri : Av. İlay ERDO ĞAN DA DEMİR, Av. Naime ÖZBAKAN,
Av. Burhaneddin KARAGÖZ - Aynı adreste

Davanın Özeti : Türk Telekomünikasyon A. Ş.'nin (Türk Telekom) "Data Devrelerinde Hacim Bazlı İndirim" konusundaki yükümlülüklerini süresinde yerine getirmedi ği öne sürülerek yaptırım uygulanması istemiyle davacı tarafından yapılan 25.10.2010 tarihli başvurunun reddine ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Kurum) Tarifeler Dairesi Başkanlığı'nın 04.01.2011 tarih ve 299-106 sayılı İleminin; Türk Telekom'un geciktirici taktikler uygulamak suretiyle rekabeti ihlâl etti ği, Türk Telekom'un bu tür davranışlarının süreklilik kazandı ğı, başvurudan sonra durumun düzeltilmesinin ihlâli ortadan kaldırmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu İleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerekti ği savunulmaktadır.

Danı tay Tetkik Hâkimi Ramazan DEMREL'in Dü üncesi : Dava konusu İlemin iptaline karar verilmesi gerekti ği dü ünülmektedir.

Danı tay Savcısı Mehmet KARAO ĞLU'nun Dü üncesi : Dava, davacı Derne ğin, "Data Devrelerinde Hacim Bazlı İndirim" konusunda Türk Telekom'un yasal yükümlülüklerini süresinde yerine getirmedi ğini öne sürerek bu Kurum hakkında yasal yaptırım uygulanması istemiyle 25.10.2010 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin 04.01.2011 tarih ve 299-106 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının; "elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılmasını, haberleşme altyapısı, ebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olduğu belirtilmiştir, "İlkeler" başlıklı 4. maddesinde; "(I) Her türlü elektronik haberleşme cihaz, sistem ve ebekealarının kurulması ve işletilmesine müsaade edilmesi, gerekli frekans, numara, uydu pozisyonu ve benzeri kaynak tahsislerinin yapılması ile bunların düzenlenmesi Devletin yetki ve sorumluluğunda altındadır. İlgili merciler tarafından elektronik haberleşme hizmetinin sunulmasında ve bu hususta yapılacak düzenlemelerde, a) Serbest ve etkin rekabet ortamının

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2011/851

Karar No : 2017/4432

sa lanması ve korunması, b) Tüketici hak ve menfaatlerinin gözetilmesi, c) Kalkınma planları ve Hükümet programlarındaki hedefler ile Bakanlık tarafından belirlenen strateji ve politikaların gözetilmesi, ç) Herkesin, makul bir ücret kar ılı nda elektronik haberle me ebeke ve hizmetlerinden yararlanmasını sa layacak uygulamalara te vik edilmesi d) Aksini gerektiren objektif nedenler bulunmadıkça veya toplumdaki ihtiyaç sahibi kesimlere özel, kapsamı açık ve sınırları belirlenmi kolaylıklar sa lanması hâlleri dı nda, e) İ t artlardaki aboneler, kullanıcılar ve i letmeciler arasında ayırım gözetilmemesi ve hizmetlerin benzer konumdaki ki iler tarafından e it artlarla ula ılabilir olması, e) Bu Kanun'da aksi belirtilmedikçe ya da objektif nedenler aksini gerektirmedikçe, niteliksel ve niceliksel devamlılık, düzenlilik, güvenilirlik, verimlilik, açıklık, effaflık ve kaynakların verimli kullanılmasının gözetilmesi, f) Elektronik haberle me sistemlerinin uluslararası normlara uygun olması, g) Teknolojik yeniliklerin uygulanması ile ara tırma-geli tirme faaliyet ve yatırımlarının te vik edilmesi,) Hizmet kalitesi artırımının te vik edilmesi, h) Milli güvenlik ile kamu düzeni gereklerine ve acil durum ihtiyaçlarına öncelik verilmesi, ı) Bu Kanun'da, ilgili mevzuatta ve yetkilendirmelerde açıkça belirlenen durumlar haricinde, i letmecilerin, araba lantı da dâhil olmak üzere eri im ücretleri ile hat ve devre kiralalarını da kapsayacak biçimde, elektronik haberle me hizmeti sunulması kar ılı ı alacakları ücretleri serbestçe belirlemesi, i) Elektronik haberle me cihaz ve sistemlerinin kurulması, kullanılması ve i letilmesinde insan sa lı ı, can ve mal güvenli i, çevre ve tüketicinin korunması açısından asgari uluslararası normların dikkate alınması, j) Elektronik haberle me hizmetlerinin sunulmasında ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde tarafsızlı ın sa lanması, k) Teknolojik yeniliklerin kullanılması da dâhil olmak üzere özür lü, ya lı ve sosyal açıdan korunmaya muhtaç di er kesimlerin özel ihtiyaçlarının dikkate alınması, l) Bilgi güvenli i ve haberle me gizlili inin gözetilmesi" ilkelerinin göz önüne alınaca ı kurula ba lanmı , 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, sektörde ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetleyip yaptırım uygulamak; (j) bendinde 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 (t) bendinde de; ara ba lantı ve ulusal dola ım da dâhil eri im ile ilgili uygulanacak usul ve esasları belirlemek ve mevzuatın öngördü ü düzenlemeleri yapmak, elektronik haberle me sa lanması amacıyla imzalanan anla maların rekabeti kısıtlayan, mevzuata ve/veya tüketici menfaatlerine aykırı hükümler içermemesi amacıyla mevzuatın öngördü ü tedbirleri almak davalı idarenin görevleri arasında sayılmı , 13. maddesinde; i letmecilerin, uygulayacakları tarifeleri, ilgili mevzuat ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak ekilde serbestçe belirleyece i, i letmecinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip oldu unun belirlenmesi hâlinde Kurum'un; tarifelerin onaylanması, izlenmesi ve

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2011/851

Karar No : 2017/4432

denetlenmesine ilişkin yöntemleri ve tarifelerin alt ve üst sınırları ile bunların uygulama usul ve esaslarını belirleyebileceği, fiyat sıkı tırması, yıkıcı fiyatlandırma gibi rekabeti engelleyici tarifelerin önlenmesi için gerekli düzenlemeleri yaparak uygulamaları denetleyeceği belirtilmiştir, 14. maddesinde, Kurum'un tarifelere ilişkin düzenlemeleri yaparken; kullanıcıların makul bir ücret karşılığında elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanmasını sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi, tarifelerin, sunulan elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin maliyetleri mümkün olduğunca yansıtması, bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücreti yoluyla desteklenmemesi veya karşılanmaması, tüketici menfaatinin gözetilmesi, rakip işletmecilerin kendi kullanıcılarına sunacağı elektronik haberleşme hizmetleri için etkin piyasa gücüne sahip işletmeciden talep edeceği temel girdi niteliğinde olan elektronik haberleşme hizmetlerinde oluşan fiyatların da dikkate alınması ilkelerinin göz önünde bulundurulması kurala bağlanmıştır, "Erişim yükümlülüğü" başlıklı 16. maddesinde; "(1) Erişim yükümlülükleri ve yükümlülüğün kapsamı Kurum tarafından belirlenir. Kurum; bir işletmecinin diğer bir işletmecinin bu Kanun'un 15'inci maddesinde belirtilen hususlarda erişimine izin vermemesinin veya aynı sonucu doğuracak şekilde erişim için makul olmayan süre ve artlar ileri sürmesinin, rekabet ortamının oluşumunu engelleyeceğine veya ortaya çıkacak durumun, son kullanıcıların aleyhine olacağına karar vermesi hâlinde, söz konusu işletmeciye diğer işletmecilerin erişim taleplerini kabul etme yükümlülüğü getirebilir. (2) Bu Kanun uyarınca, tüm işletmeciler talep gelmesi hâlinde birbirleriyle arabacı müzakerelerinde bulunmakla yükümlüdürler. Tarafların anlaşmalarını hâlinde Kurum, işletmecilere arabacı teşahhülümü getirebilir. düzenlemelerle sınırlandırabilir. (4) Kurum, tüm erişim anlaşmalarının bu Kanun'un amaç ve kapsamına, rekabetin ve tüketici haklarının korunmasına ve tüketicilerin bütünlüğü ve birlikte çalışılabilirliği ile hizmetlerin karşılıklı iletilirliğine uygun olarak tesis edilmesine ve uygulanmasına yönelik düzenlemeleri yapar. (5) Kurum, erişim yükümlüsü işletmecilere, diğer işletmecilerin makul erişim taleplerini, bu Kanun hükümleri çerçevesinde karşılamalarına yönelik olarak eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kâra dayalı olma yükümlülükleri ile erişim hizmetlerini kendi ortaklarına, işletmelerine veya ortaklıklarına sağladıkları ile aynı koşul ve kalitede sunma yükümlülüğü getirebilir. (6) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir." düzenlemesine yer verilmiştir, "Erişim tarifeleri" başlıklı 20. maddesinde de; "(1) Kurum, erişim yükümlüsü işletmecilere, erişim tarifelerini maliyet esaslı olarak belirleme yükümlülüğü getirebilir. Kurum tarafından talep edilmesi hâlinde yükümlü işletmeciler erişim tarifelerinin maliyet esaslı belirlendiğini ispat etmek zorundadır.

(2) Yükümlü işletmecilerin tarifelerini maliyet esaslı belirlemediğini tespit etmesi hâlinde, Kurum erişim tarifelerini maliyet esasına göre belirler. Kurum tarifeleri maliyet esasına göre belirleyinceye kadar diğer ülke uygulamalarını uygun olduğu ölçüde dikkate alarak, tarifeleri belirler ve/veya tarifelere üst sınır koyabilir. Kurum'un belirlediği tarifelere uyulması zorunludur." hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanun'un Referans erişim teklifi" başlıklı 19. maddesinde;

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2011/851

Karar No : 2017/4432

(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 Kurum'un onayın sunmakla yükümlüdürler.

(2) Kurum, bu Kanun'un 4'üncü maddesindeki ilkeleri göz önünde bulundurarak, referans eri im tekliflerinde gerekli de i ikliklerin yapılmasını i letmecilerden isteyebilir.

letmeciler Kurum'un istedi i de i iklikleri belirtilen biçimde ve verilen sürede yerine getirmekle yükümlüdürler. Verilen süre içerisinde Kurum'un istedi i de i ikliklerin yapılmaması hâlinde, Kurum bu de i iklikleri re'sen yapabilir.

(3) Kurum uygun gördü ü teklifleri onaylar, letmeciler, Kurum tarafından onaylanan referans eri im tekliflerini yayımlamakla ve Kurum tarafından onaylanan referans eri im tekliflerindeki artlarla eri im sa lamak yükümlüdürler.

(4) Bu maddenin uygulama usul ve esasları Kurum tarafından belirlenir." hükmü getirilmi tir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; "Data Devrelerinde Hacim Bazlı ndirim" Uygulamasına li kin olarak, Türk Telekomünikasyon A. . (Türk Telekom) tarafından 19.01.2010 tarih ve 57 sayılı yazısıyla, toptan seviyede data devrelerinde (Yurtiçi Sayısal Kiralık Devre ve Noktadan Noktaya Veri letimi) hacim bazlı indirim teklifinin onaylanmak üzere davalı Kurum'a sunuldu u ve 10.02.2010 tarih ve 2010/DK-07/86 sayılı Kurul Kararı ile bu teklifin onaylandı ı, bu karar ile ayrıca, Türk Telekom tarafından dü ük kullanıma sahip kullanıcıları kapsayan bir indirim teklifinin (bir) ay içerisinde Kurum'a sunulması hususunun karara ba landı ı ve bunun üzerine Türk Telekom'un 12.03.2010 tarih ve 276 sayılı yazısıyla, dü ük kullanıma sahip kullanıcılar için hacim bazlı indirim teklifinin hazırlanabilmesi için söz konusu kullanıcıların otomasyon ile gelir takibinin gerçekleştirilmesinin gerekti i belirtilerek (üç) aylık ilave süre talep etmesi üzerine Kurul'un 31.03.2010 tarihli kararıyla bu hususta 2 ay ilave süre verildi i ve Türk Telekom tarafından, verilen sürelerle uygun olarak 25.05.2010 tarih ve 562 sayılı yazı ile dü ük kullanıma sahip kullanıcıları kapsayan indirim teklifinin Kurum'a sunuldu u, Kurum'un 09.06.2010 tarih ve 39429-17559 sayılı yazısı ile Türk Telekom'dan sundu u teklife dair bilgi ve açıklama istenildi i, cevabi yazının ise 30.06.2010 tarih ve 676 sayılı olarak Kurum'a sunuldu u, Kurum'un 02.08.2010 tarih ve 50233-22430 sayılı yazısıyla, 10.02.2010 tarih ve 2010/DK-07/86 sayılı Kurul kararı gere i, teklifin daha dü ük kullanımları da kapsayacak ekilde revize edilmesi hususunun talep edilmesi üzerine de Türk Telekom'un 03.09.2010 tarih ve 858 sayılı yazısıyla teklifin yenilenmesinde sonra Kurum'un 21.12.2010 tarih ve 2010/DK-07/697 sayılı kararı ile dü ük hacimli kullanıcılara yönelik hacim bazlı indirim tablosunun onaylandı ı, davacının 25.10.2010 tarihli dilekçesiyle davalı idareden; 10.02.2010 tarih ve 2010/DK-07/86 sayılı ve 31.03.2010 tarih, 2010/DK-07/190 sayılı Kurul kararları do rultusunda en geç 01.06.2010 tarihi itibarıyla, dü ük kullanıma sahip kullanıcıları da kapsayan bir indirimin uygulamaya geçirilmesi gerekirken bu yükümlülü ün ihlal edildi i hususunun tespit edilmesi ve Kurum'un EPG'ye sahip i letmeci üzerindeki yetkileri ve

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2011/851

Karar No : 2017/4432

onaylanan tarife de gözetilerek, 01.06.2010 tarihinden geçerli olmak üzere, "Data devrelerinde hacim bazlı indirimden dü ük kullanıma sahip kullanıcıların da yararlandırılmasına yönelik fiyat/ko ul belirlemesinin yapılması ve ilanının talep edilmesi üzerine dava konusu i lemin tesis edildi i anla ılmakta olup; olayın olu biçimi ve anılan mevzuat hükümleri birlikte de erlendirildi inde dava konusu i lemde hukuka aykırılık saptanmamı tır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olaca ı dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

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

Dava, Türk Telekomünikasyon A. .'nin (Türk Telekom) "Data Devrelerinde Hacim Bazlı ndirim" konusundaki yükümlülüklerini süresinde yerine getirmedi i öne sürülerek yaptırım uygulanması istemiyle davacı tarafından yapılan 25.10.2010 tarihli ba vurunun reddine ili kin Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu Tarifeler Dairesi Ba kanlı ının 04.01.2011 tarih ve 299-106 sayılı 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 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) Kurum'un stratejik planını, performans ölçütlerini, amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını belirlemek, insan kaynakları ve çalı ma politikalarını olu turmak, Kurum'un hizmet birimlerini ve bunların görevlerini belirlemek. ç) Kurum'un 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 sayılmış ; 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 sayılmış tır.

5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu'nun 6. maddesinde Kurum'un görev ve yetkileri sayılmış ; "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

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2011/851

Karar No : 2017/4432

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 kurula 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 anla ılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı derne in 25.10.2010 tarihli dilekçe ile Kurum'a yaptı ı ba vuruda, "Data Devrelerinde Hacim Bazlı ndirim" konulu 10.02.2010 tarih ve 2010/DK-07/86 sayılı Kurul kararıyla Türk Telekom'a getirilen yükümlülüklerin, Türk Telekom tarafından süresi içinde yerine getirilmedi i belirtilmek suretiyle gerekli düzenlemelerin yapılmasının istenildi i, söz konusu ba vurunun ise Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu Tarifeler Dairesi Ba kanlı ının 04.01.2011 tarih ve 299-106 sayılı i lemiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldı ı anla ılmaktadır.

Bu durumda, elektronik haberle me sektörüne yönelik kararların Kurum'un karar organı olan Kurul tarafından alınması gerekirken, bu konuda yetkisi bulunmayan Tarifeler Dairesi Ba kanlı ı tarafından tesis edilen dava konusu i lemde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu Tarifeler Dairesi Ba kanlı ının 04.01.2011 tarih ve 299-106 sayılı i leminin **PTAL NE**, ayrıntısı a a ıda gösterilen toplam 135,30.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.800,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davalı idare tarafından yatırılan 2,90.-TL vekâlet harcının davalı üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinle mesinden sonra davacıya iadesine, bu kararın tebli tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Dani tay dari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 28.12.2017 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

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

Yargılama Giderleri :

Toplam Harç	:	69,30.-TL
Posta Gideri	:	66,00.-TL
Toplam	:	135,30.-TL