

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

DAVACI : Eser Telekomünikasyon Sanayi ve Ticaret A. .
VEK L : Av. Gökhan CANDO AN
Bestekâr Sokak, No:61/B-3
Kavaklıdere/ANKARA [16727-27377-14444] Uets

DAVALI : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Eskişehir Yolu, 10. km., No:276
Çankaya/ANKARA [35540-00457-80670] Uets

VEK L : Av. Aynur YAMAN İK - Aynı adreste

DAVANIN KONUSU :

Davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Bilgi Teknolojileri İletişim Kurulu'nun 12/04/2013 tarih ve 2013/DK-YED/204 sayılı kararının 4. maddesi ve bu ilemin dayanağı Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 34. maddesinin iptali ile yasal süresinde ödenen 6.443,16-TL idarî para cezasının ödeme tarihi olan 25/06/2013 tarihinden itibaren hesaplanacak faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

DAVACININ DD ALARI :

Dava konusu Yönetmeliğin, 406 sayılı Kanun'a dayanılarak 2004 yılında yayımlandığı, yayım tarihinden sonra yürürlüğe giren 5809 sayılı Kanun uyarınca uygulanmasının mümkün olmadığı, Yönetmeliğin 34. maddesinin doğrudan bir kıyas hükmü olduğu, hukukî dayanağının bulunmadığı, idareye istediği konuda, istediği zaman ve istediği gerekçe ile idarî yaptırım uygulama hakkının verildiği, idarî yaptırıma konu olacak fiili belirleme hakkının tümüyle idareye bırakıldığı, Yönetmelik ile düzenlenmemiş bir alanda yaptırım uygulayabilme yetkisinin verildiği, idarenin düzenleyici işlem ile CLI yükümlülüğü getirebileceği ancak, ihlâlin yaptırımı gerektirdiğinden bu şekilde kıyas yoluyla karar verilemeyeceği, idarî yaptırım uygulanmadan önce, davacıya bilgi verilmediği, kendisinden açıklama veya savunma istenmediği, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Denetim Çalışmalarına İlişkin Yönerge'nin 19. maddesi uyarınca, denetime gerek görülmeyen hâllerde dâhi, yazılı açıklama istenilmesi gerektiği, kararın gerekçesiz olduğu; CLI yükümlülüğünün bir dizi farklı yükümlülüğü içerdiği, yükümlülüklerden hangisinin, ne zaman, ne şekilde ihlâl edildiğinden, kararın gerekçesinde yer verilmediği belirtilerek hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Dava konusu Yönetmeliğin 34. maddesinde kıyasa yer verilmediği, sadece hüküm bulunmayan hâllerde nasıl işlem tesis edileceğinin kurala bağlandı, söz konusu maddenin fiil belirlemesi yapmadığı, mevzuat ve Kurum düzenlemeleri ile ihlâl olarak belirlenen fillere nasıl yaptırım uygulanacağını düzenlediği, uygulama ileminin, gerekçeli olduğu, Bilgi Teknolojileri

T.C.

**DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE**

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

ve İletişim Kurumunun Denetim Çalışmalarına İlişkin Yönerge'nin 19. maddesi kapsamında davacı şirketten yazılı açıklama istenildiği, davacı tarafından verilen 20/01/2012 tarihli cevap ile 05/01/2012 tarihinden önceki ihlallerin ikrar edildiği belirtilerek dava konusu idarelerin hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DANI TAY TETKİK HÂKİM RAMAZAN DEMREL' NİN DÜ ÜNCESİ :

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANI TAY SAVCISI KUMRU ÖRNEK DEMRTA 'IN DÜ ÜNCESİ :

Dava, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 34. maddesi ve Bilgi Teknolojileri İletişim Kurulu'nun 12/04/2013 tarih ve 2013/DK-YED/204 sayılı kararının 4. maddesinin iptali ile yasal süresinde ödenen idari para cezasının ödeme tarihi olan 25/06/2013 tarihinden itibaren hesaplanacak faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacı belirtilmiştir; 6. maddesinin (a) bendinde, Elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak; (ü) bendinde, İlgili Kanun hükümleri dahilinde, evrensel hizmetlere ilişkin hizmet kalitesi ve standartları da dahil olmak üzere, gerektiğinde her türlü elektronik haberleşme hizmetine yönelik hizmet kalitesi ve standartlarını belirlemek, denetlemek, denetlettirmek ve buna ilişkin usul ve esasları belirlemek; (v) bendinde, bu Kanunla verilen görevlere ilişkin yönetmelik, tebliğ ve diğer ikincil düzenlemeleri çıkarmak Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Kanun'un "Denetim" başlıklı 59. maddesinde, Kurumun re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyet üzerine, bu Kanunda belirlenen görevleri ile ilgili olarak elektronik haberleşme sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişileri denetleyebileceği, denetlettirebileceği, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından yönetmelikle belirleneceği; "Kurumun yetkisi ve idarî yaptırımlar" başlıklı 60. maddesinde de, Kurumun; mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde İletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idarî para cezası uygulamaya, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karılığında devralmaya, belirlendiği süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da ağır kusur halinde verdiği yetkilendirmeyi iptal etmeye, İletmecinin faaliyete yeni başlaması halinde, ihlalin niteliği, ihlal neticesinde herhangi bir ekonomik kazanç elde edilip edilmemesi, iyi niyet ve gönüllü bildirim gibi ölçütleri de dikkate alarak önceden belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde bin liradan bir milyon liraya kadar idarî para cezası ile bu Kanunda belirtilen diğer idarî yaptırımları uygulamaya kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeninin korunması amacıyla yönetmelikle önceden

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

belirleyece i hallerde, i letmecinin faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına ya da ihlalin önlenmesi için i letmeciye somut tedbirler uygulama zorunlulu u getirmeye yetkili oldu u, Elektronik haberle me hizmeti sunan bir i letmeci ile abonelik sözleşmesi yapan gerçek ve tüzel ki iler faaliyetlerinin gere i olarak aldıkları hizmeti üçüncü ki ilere ücretli veya ücretsiz verebilece i, abonelerin yararlandıkları hizmeti ticaret amacıyla üçüncü ki ilere sunamayacakları, aksine davrananların abonelik sözleşmelerinin iptal edilece i, bu maddedeki idarî para cezalarının Kurum tarafından verilece i ve bu maddenin uygulanmasına ve bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerin i letmeciler tarafından yerine getirilmemesi halinde uygulanacak idarî para cezalarına ili kin hususların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenece i hüküm altına alınmı tır.

05/09/2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in " dari Para Cezalarının Uygulanmasında Göz Önünde Bulundurulacak Ölçütler" ba lıklı 32. maddesinde, Kurulun idari para cezasının belirlenmesinde, hhalin niteli i, Zararın büyüklü ü, hhal neticesinde herhangi bir ekonomik kazanç elde edilip edilmemesi ve bu kazancın büyüklü ü, Tekrarlanan veya devam eden ihlalin varlı ı, Geçmi te kurallara uyum, yi niyet ve gönüllü bildirim unsurlarının varlı ını da göz önünde bulundurarak kararını verece i; 33. maddesinde, bu Yönetmelikte belirlenen idari para cezalarını uygulamaya Kurulun yetkili oldu u; 34. maddesinde de, bu Yönetmelikte düzenlenmemi olmakla birlikte, i letmecilerin faaliyetlerinin mevzuat ve yetki belgesi artlarına aykırı durumlarının tespit edildi i di er hallerde Kurul Kararına göre i lem yapılaca ı hükme ba lanmı tır.

Yukarıda aktarılan mevzuatın irdelenmesinden, elektronik haberle me sektöründe hizmet kalitesinin uluslararası düzenlemelere ve teknolojik geli melere uygun hale getirilmesi ile tüketici hak ve menfaatlerinin korunmasının amaçlandı ı, bu amaca ula abilmek için Kuruma düzenleyici i lemler yapma konusunda yetkiler verildi i, i letmeciler tarafından Kurum düzenlemelerine uygun davranma yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda idari para cezası uygulanaca ının düzenlendi i görülmekte olup Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeli in 34. maddesi ile getirilen düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli inin " letmecilerin hak ve yükümlülükleri" ba lıklı 19. maddesinin 1. fıkrasının (y) bendinde; "(Ek:RG-9/6/2011-27959) CLI'a ili kin yükümlülükler : CLI, bo , eksik ve ba ta acil yardım ça rı hizmetlerine ve/veya güvenlik güçlerine tahsisli kısa numaralar ile bir ba ka aboneye tahsisli numaraların kullanılmasında oldu u üzere yanlı veya yanılıcı bir biçimde olu turulamaz. Yurtdı ndan gelen ça rılarda CLI bilgisi olarak acil yardım ça rı hizmetlerine ait numara kullanılamaz. letmeciler bu konuda her türlü tedbiri almakla yükümlüdür." hükmü yer almaktadır.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

Dava konusu BTK'nun 12.04.2013 tarih ve 2013/DK-YED/204 sayılı kararının davacıya ili kin 4. maddesi ile; "Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli i'nin 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (y) bendine aykırı olarak, CLI'a ili kin yükümlülüklerini yerine getirmeyen Eser Telekomünikasyon San. ve Tic. A. . hakkında, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları le Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 34'üncü maddesi uyarınca 2010 yılı net satı larının ("17.155.082,92) %0,05'i (onbinde be) oranında idari para cezası uygulanması..." na karar verilmi tir.

Davacı, savunma alınmadan gerekçe belirtilmeden i lem tesis edildi ini, hangi karara dayanılarak hangi tarih itibariyle ve hangi yükümlülü ün ihlalinin söz konusu oldu unun belirsiz olması kar ısında davalı idare i leminin hukuka aykırı oldu unu ileri sürmekte ise de;

Öncelikle, Kanunun idari yaptırımları düzenleyen 60. maddesi ile Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik dikkate alındı nda, Kurumun do rudan idarî para cezası uygulama konusunda yetkisinin oldu u, her fiil için öncelikle uyarma, ardından idarî para cezası uygulama gibi bir yükümlülü ünün bulunmadı ı,

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, CLI'nın arayan hat / numara bilgisi anlamına geldi i, letmecinin, ta ıyıcı ön seçimi, ta ıyıcı seçimi ve iki kademeli arama yöntemleri ile ba latılan ça rı lar dı nda, ça rı ba latma hizmeti verdi i abonelerine numara tahsis etmekle yükümlü oldu u, ba lattı ı ça rılarda, abonesine tahsis etti i numaranın CLI olarak kullanılmasının esas oldu u, ta ıyıcı ön seçimi, ta ıyıcı seçimi, iki kademeli arama ve geri arama yöntemleri ile ba latılan ça rı lar için, CLI olarak abonenin ça rıyı ba lattı ı hatta ait numara kullanılaca ı, abonelerine numara tahsis etmekle birlikte, konuya ili kin gerekli tüm hukuki ve teknik tedbirleri almak kaydıyla ve abonenin aboneli ini ispatlayıcı fatura vb. ilgili belgelerin veya abonenin yazılı beyanının ibrazı üzerine, aboneye bir ba ka i letmeci tarafından tahsis edilmi olan ve abonenin ça rıyı ba lattı ı adreste kullanmakta oldu u co rafi numarayı veya bilgi ve danı ma numarasını CLI olarak kullanabilece i, bu ekinde CLI olarak kullanılan numaranın, abonenin kullanımında oldu unu gösterir belge veya abonenin yazılı beyanını yılda en az bir defa abonesinden almakla ve saklamakla yükümlü oldu u, acil yardım ça rı hizmetlerinin aranması halinde, aboneye tahsis etti i numarayı veya abonenin ça rıyı ba lattı ı adreste kullanmakta oldu u co rafi numarayı CLI olarak göndermekle yükümlü oldu u hususlarının Kurul tarafından Elektronik Haberle me Hizmet, ebeke Ve Altyapılarına li kin Terim Ve Kısaltmalar ba lı ı altında CLI'a ili kin hak ve yükümlülükler olarak belirlendi i,

Dosyada mevcut, CLI'a ili kin olarak Telekomünikasyon leti im Ba kanlı 'nın 12/12/2011 tarih ve 494604 sayılı yazısı ve bu yazı ilgi tutularak düzenlenen 16/01/2012 tarih ve 3768-1689 sayılı yazı ile davacının da aralarında bulundu u irketlerden 23/01/2012 tarihine kadar konu ile ilgili açıklama istendi i, söz konusu yazıda davacı hakkında "...CLI' "155" olan ça rı larının geçti i, bu ça rı ların da ya yurtdı ı bir operatörden veya kendi mü terilerinden teslim alındı ının görüldü ünden..." durum tespiti yapılarak aynı yazıda Elektronik Haberle me

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli inin 19. maddesinin 1. fıkrasının (y) bendinden bahsedilerek bu hükmün yürürlü e girdi i 09/06/2011 tarihinden itibaren i letmecilerin, CLI bilgisinin bo , eksik ve ba ta 155 gibi acil yardım ça rı hizmetleri ile bir ba ka aboneye tahsisli numaraların kullanılmasında oldu u üzere yanlı ve yanılıcı bir biçimde kullanılmaması için her türlü tedbiri almaları gerekti i hususlarında bilgilendirilerek gere inin yapılması istendi i,

Bunun üzerine davacının 20/01/2012 tarih ve 03-2001121-06/SC sayılı yazı ile verdi i cevapta; "155" arayan numarasıyla yurtdı ı operatörlerden gelen ça rılarla ilgili olarak çalı ma yapıldı ı, CLI bilgisi 3 hane olarak gelen ve "1" ile ba layan ça rıların 403 "forbidden" kapama kodu alarak ba arısız bir ekilde kapanması sa landı ı, bu i lemin 05/01/2012 tarihinde yapılmı oldu u ve CDRLarında bu tarihten sonra CLI bilgisi "155" olarak gelen, "ba arılı" ça rı bulunmadı ının yapılan kontrollerle teyit edildi i hususunun bildirildi i, anla ılmaktadır.

Bu durumda, Kurumun, Kanununun 60 . maddesi uyarınca "... i letmecilere bir önceki takvim yılındaki net satı larının yüzde üçüne kadar idarî para cezası uygulamaya..." yetkili olması ve Kurul tarafından da davacının lehine 2010 yılı net satı ları üzerinden %0,05 (onbinde be) oranında idari para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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

TÜRK M LLET ADINA

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

NCELEME VE GEREKÇE:

MADD OLAY VE HUKUK SÜREÇ :

Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu'nun 13/04/2011 tarih ve 2011/DK-08/183 sayılı kararı ile, "Arayan hat bilgisinin (CLI) bo , eksik, yanlı veya yanılıcı bir biçimde (ba ta acil yardım ça rı hizmetlerine ve/veya güvenlik güçlerine tahsisli kısa numaralar ile bir ba ka aboneye tahsisli numaralar olmak üzere) olu turulamayaca ı ve i letmecilerin bu konuda her türlü tedbiri almakla yükümlü oldu u hususunun ilgili i letmecilere tebli edilmesi" hususlarına karar verilmi tir.

Daha sonra Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli i'nin 19. maddesinin (y) bendinde 09/06/2011 tarihinde yapılan de i iklik ile "1) CLI, bo , eksik ve ba ta acil yardım ça rı hizmetlerine ve/veya güvenlik güçlerine tahsisli kısa numaralardan olu acak ekilde veya bir ba ka aboneye tahsisli numaraların kullanılmasında oldu u üzere yanlı veya yanılıcı bir biçimde olu turulamaz. Yurtdı ndan gelen ça rılarda CLI bilgisi olarak acil yardım ça rı hizmetlerine ait numara kullanılamaz. letmeciler bu konuda her türlü tedbiri almakla yükümlüdür." kuralına yer verilmi tir.

Emniyet Genel Müdürlü ü'nün 03/11/2011 tarih ve 2017196 sayılı yazısı ile, vatanda ların arayan numaranın 155 olarak görüldü ü ve kendisini polis olarak tanıtan ki iler

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

tarafından dolandırılmaya çalışıldığı'nın tespit edildiği belirtilerek, vatandaşların dolandırıcılara karşı korunabilmesi amacıyla gerekli çalışmaların başlatılarak sonucu hakkında bilgi verilmesi talep edilmiştir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun 24/11/2011 tarih ve 67924 sayılı İletişim ile de konunun araştırılmasına yönelik çalışmaları başlatılmıştır.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın 12/12/2011 tarih ve 494604 sayılı İletişim ile, davacı şirketin de aralarında bulunduğu bazı İletimcilerin telefonları üzerinde CLI'ı "155" olan çağrılarının geçtiği, bu çağrılarının yurtdışı operatörlerden veya kendi abonelerinden teslim alındığı tespit edilmiştir.

Müteakiben, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun 16/01/2012 tarih ve 3768-1689 sayılı yazısı ile, mevzuat çerçevesinde değerlendirme yapılabilmesini teminen davacı şirketten konuya ilişkin açıklama talep edilmiştir.

Davacı şirket tarafından gönderilen 20/01/2012 tarih ve 03-2001121-06/SC sayılı cevabi yazıda, "155" arayan numarasıyla yurtdışı operatörlerden gelen çağrılarla ilgili olarak çalışmaları yapıldığı, CLI bilgisi 3 hane olarak gelen ve "1" ile başlayan çağrılarının 403 "forbidden" kapama kodu olarak başarısız bir şekilde kapanmasının sağlandığı, bu İletişim 05/01/2012 tarihinde yapılmış olduğu ve CDRlarında bu tarihten sonra CLI bilgisi "155" olarak gelen, "başarılı" çağrı bulunmadığının yapılan kontrollerle teyit edildiği bildirilmiştir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 12/04/2013 tarih ve 2013/DK-YED/204 sayılı kararının 4. maddesi ile, Elektronik Haberleşme Sektörüne ilişkin Yetkilendirme Yönetmeliğinin 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (y) bendine aykırı olarak, CLI'a (arayan hat bilgisi) ilişkin yükümlüklerini yerine getirmeyen davacı şirket hakkında, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İletimcilere Uygulanacak Adli Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 34'üncü maddesi uyarınca 2010 yılı net satışlarının %0,05'i oranında idarî para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine davacı şirket tarafından, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 12/04/2013 tarih ve 2013/DK-YED/204 sayılı kararının 4. maddesi ve bu İletişim dayanağı Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İletimcilere Uygulanacak Adli Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğinin 34. maddesinin iptali ile yasal süresinde ödenen 6.443,16-TL idarî para cezasının ödeme tarihi olan 25/06/2013 tarihinden itibaren hesaplanacak faiziyle birlikte iadesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

LG L MEVZUAT

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Kurumun görev ve yetkileri" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip İletimcilere ve gerekli hâllerde diğer İletimcilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak; (s) bendinde, elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösterenlerin mevzuata

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

uymasını denetlemek ve/veya denetlettirmek, konu ile ilgili usul ve esasları belirlemek, aykırılık halinde mevzuatın öngördü ü i lemleri yapmak ve yaptırımları uygulamak; () bendinde, elektronik haberle me sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gere i gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördü ü tedbirleri almak; (y) bendinde, bu Kanunla verilen görevlere ili kin yönetmelik, tebli ve di er ikincil düzenlemeleri çıkarmak Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmı tır.

5809 sayılı Kanun'un "Denetim" ba lıklı 59. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde, "Kurum re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya ikayet üzerine, bu Kanunda belirlenen görevleri ile ilgili olarak elektronik haberle me sektöründe yer alan gerçek ve tüzel ki leri denetleyebilir, denetlettirebilir." kuralına yer verilmi ; "Kurumun yetkisi ve idarî yaptırımlar" ba lıklı 60. maddesinin 1. fıkrasında ise, Kurumun; 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 yetkili oldu u kurala ba lanmı tır.

Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli 'nin " letmecilerin hak ve yükümlülükleri" ba lıklı 19. maddesinin 1. fıkrasının (y) bendinde; CLI, bo , eksik ve ba ta acil yardım ça rı hizmetlerine ve/veya güvenlik güçlerine tahsisli kısa numaralar ile bir ba ka aboneye tahsisli numaraların kullanılmasında oldu u üzere yanlı veya yanılıcı bir biçimde olu turulamayaca ı, yurtdı ndan gelen ça rılarda CLI bilgisi olarak acil yardım ça rı hizmetlerine ait numara kullanılamayaca ı belirtilmi tir.

Mülga Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeli in " dari para cezalarının uygulanmasında göz önünde bulundurulacak ölçütler" ba lıklı 32. maddesinde, "Kurul idari para cezasının belirlenmesinde a a ıda sayılan unsurların varlı nı da göz önünde bulundurarak kararını verir: (a) hlalin niteli i, (b) Zararın büyüklü ü, (c) hlal neticesinde herhangi bir ekonomik kazanç elde edilip edilmemesi ve bu kazancın büyüklü ü, (d) Tekrarlanan veya devam eden ihlalin varlı ı, (e) Geçmi te kurallara uyum, (f) yiniyet ve gönüllü bildirim."; "Hüküm bulunmayan haller" ba lıklı 34. maddesinde ise, "Bu Yönetmelikte düzenlenmemi olmakla birlikte, i letmecilerin faaliyetlerinin mevzuat ve yetki belgesi artlarına aykırı durumlarının tespit edildi i di er hallerde Kurul Kararına göre i lem yapılır." kuralı yer almaktadır.

HUKUK DE ERLEND RME:

Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeli in 34. maddesinin incelenmesi:

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 2. maddesinin (f) ve (g) bentlerine dayanılarak hazırlanan Mülga Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik (Mülga)

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

05/09/2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e girmi tir.

10/11/2008 tarih ve 27050 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu'nun "Yürürlükten kaldırılan hükümler" ba lıklı 66. maddesinin 1. fıkrası ile, 406 sayılı Kanun'un Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeli e dayanak olan kuralları yürürlükten kaldırılmı tır.

Ancak, 5809 sayılı Kanun'un "Uygulama" ba lıklı Geçici 1. maddesinde, bu Kanunda öngörülen düzenlemelerin yürürlü e girece i tarihe kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilece i kurala ba lanmı ; 65. maddesinin 1. fıkrasında da, "Di er mevzuatta, hizmet alanları itibarıyla, 04/02/1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ve 05/04/1983 tarih ve 2813 sayılı Telsiz Kanununa yapılan atıflar ile bu kanunların kendi içinde yapılan atıflar, konuları itibarıyla bu Kanuna yapılmı sayılır." kuralına yer verilmı tir.

Bu durumda, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeli inin dava konusu 34. maddesinin yargısal denetiminin yürürlükte bulunan üst hukuk kurallarına (5809 sayılı Kanun) göre yapılması gerekmektedir.

Öte yanda, her ne kadar 05/09/2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren dava konusu Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik, 15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gezete'de yayımlanarak yürürlü ü giren Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu dari Yaptırım Yönetmeli i'nin 49. maddesi ile yürürlükten kaldırılmı ise de, uygulama i lemi ile birlikte dava konusu edildi inden anılan Yönetmeli in iptali istenilen 34. maddesinin hukuka uygun olup olmadı ının de erlendirilmesi gerekmektedir.

Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeli inin dava konusu 34. maddesinde, *"Bu Yönetmelikte düzenlenmemi olmakla birlikte, i letmecilerin faaliyetlerinin mevzuat ve yetki belgesi artlarına aykırı durumlarının tespit edildi i di er hallerde Kurul kararına göre i lem yapılır."* kuralı yer almaktadır.

Davacı irket tarafından, söz konusu Yönetmeli in, kendisinden sonra yürürlü e giren 5809 sayılı Kanun uyarınca uygulanmasının mümkün olmadı ı, 34. madde yer alan kuralın hukukî dayana ının bulunmadı ı, idareye istedi i konuda, istedi i zaman ve istedi i gerekçe ile idarî yaptırım uygulama yetkisinin verildi i, idarî yaptırıma konu olacak fiili belirleme hakkının tümüyle idareye bırakıldı ı belirtilerek hukuka aykırı oldu u ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti oldu u belirtilmi olup, Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve i lemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geli tirerek sürdüren, hukuk güvenli ini gerçekle tiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

ve kanunlarla kendini ba lı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olarak tanımlanmı tır.

Bir hiyerar ik kurallar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki kuralların, yürürlüklerini üst düzeydeki kurallardan aldı ı ku kusuzdur. Kurallar hiyerar isinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlü ünü Anayasa'dan, yönetmelikler ise kanun ve Cumhurba kanlı ı kararnamelerinden almaktadır. Dolayısıyla; bir kuralın, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayana ını olu turan bir kurala aykırı veya bunu de i tirici nitelikte bir hüküm getirmesine imkân bulunmamaktadır.

Nitekim, Anayasa'nın 124. maddesinde, Cumhurba kanı, bakanlıklar ve kamu tüzel ki ilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurba kanlı ı kararnamelerinin uygulanmasını sa lamak üzere ve bunlara aykırı olmamak artıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kurala ba lanmı tır.

Dava konusu Yönetmelik kuralının hukuka uygunluk denetiminin belirtilen çerçevede yapılması gerekmektedir.

5809 sayılı Kanun'un "Kurumun yetkisi ve idarî yaptırımlar" ba lıklı 60. maddesinin 1. fıkrasında, Kurumun; 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 yetkili oldu u; 15. fıkrasında, bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerin i letmeciler tarafından yerine getirilmemesi hâlinde uygulanacak idarî para cezalarına ili kin hususların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenece i kurala ba lanmı tır.

Dava konusu Yönetmelik bir bütün olarak incelendi inde, i letmecilerinin faaliyetlerinin mevzuat ve yetkilendirme artlarına aykırı olması hâlinde uygulanacak yaptırımların usûl ve esaslarının belirlenmesinin amaçlandı ı, yaptırıma konu olacak ihlâllerin (fiillerin) ve söz konusu ihlallere uygulanacak yaptırımların maddeler hâlinde düzenlendi i, bu kapsamda Yönetmeli in ikinci bölümünde, Bilgi ve Belge Verme ve Denetlemeye ili kin Yükümlülüklerin hlali Halinde Uygulanacak dari Para Cezalarının; üçüncü bölümünde, Yetki Belgesi artlarının hlaline ili kin dari Para Cezalarının; dördüncü bölümünde, Mevzuat Hükümlerinin hlali Halinde Uygulanacak dari Para Cezalarının; be inci bölümünde, Di er Müeyyide ve Tedbirlerin düzenlendi i; dava konusu "Hüküm bulunmayan haller" ba lıklı 34. maddesinde ise, bu Yönetmelikte düzenlenmemi olmakla birlikte, i letmecilerin faaliyetlerinin mevzuat ve yetki belgesi artlarına aykırı durumlarının tespit edildi i di er hâllerde Kurul kararına göre i lem yapılaca ının kurala ba landı ı anla ılmaktadır.

5809 sayılı Kanun'un aktarılan kurallarının de erlendirilmesinden, elektronik haberle me sektöründe gerçekleştirilen faaliyetlerin tam bir rekabet ortamında gerçekleştirilmesi, hizmet kalitesinin uluslararası düzenlemelere ve teknolojik geli melere uygun hâle getirilmesi ve tüketici hak ve menfaatlerinin korunmasının amaçlandı ı, bu amaca ula abilmek için Kurum'a düzenleyici i lem yapma konusunda yetki verildi i, bu kapsamda Kurum'un ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere ve gerekli hâllerde di er i letmecilere yükümlülükler getirebilece i, tüm i letmecilerin Kurum düzenlemelerine uygun

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

davranma yükümlülü ünün bulundu u, bu yükümlülü ün yerine getirilmemesi hâlinde ise i letmecilerin mevzuatta öngörülen idarî yaptırımlarla kar ı kar ıya kalaca ı anla ılmaktadır.

Belirtilen açıklamalar çerçevesinde, 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*mevzuata ... aykırılık hâli*" ve 15. fıkrasında yer alan "*bu Kanunda öngörülen yükümlülük*" ifadelerinden, bu Kanun ile Kuruma verilen düzenleyici i lem yapma yetkisi kapsamında Kurum tarafından hazırlanarak yürürlü e konulan genel düzenleyici i lemler ile getirilen yükümlülüklerin i letmeciler tarafından ihlâl edilmesinin anla ılması gerekti i sonucuna ula ılmıştır.

Nitekim, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Kanunîlik ilkesi" ba lıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında da, hangi fiillerin kabahat olu turdu unun, kanunda açıkça tanımlanabilece i gibi; kanunun kapsam ve ko ulları bakımından belirledi i çerçeve hükmün içeri inin, idarenin genel ve düzenleyici i lemleriyle de doldurulabilece i kurala ba lanmıştır.

Her ne kadar, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından i letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik ile idarî yaptırıma konu olacak ihlâller (fiiller) tek tek belirlenmi ise de, 5809 sayılı Kanun'un 6. maddesinde Kurum'a verilen görev ve yetkiler ile 60. maddesinde Kurum'a verilen yaptırım uygulama yetkisi kar ısında, idarî yaptırıma konu olacak ihlâllerin sadece anılan Yönetmelikte sayılan fiiller ile sınırlı oldu undan söz edilemeyece i, elektronik haberle me sektöründe ya anan teknolojik geli melerin ve de i imlerin çok hızlı bir e kilde gerçekle ti i dikkate alındı ında, Kurum tarafından her zaman i letmecilere yönelik yeni yükümlülüklerin getirilebilece i, tüm i letmecilerin Kurum düzenlemelerine uygun davranma yükümlülü ünün bulundu u, bu yükümlülü ün yerine getirilmemesi hâlinde ise i letmecilerin mevzuatta öngörülen idarî yaptırımlarla kar ı kar ıya kalmaları kaçınılmazdır.

Bu itibarla, 5809 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile Kurum'a genel bir düzenleme yapma yetkisi verildi i, aynı Kanun'un 60. maddesi ile de Kurum'a genel bir yaptırım uygulama yetkisi verildi i görülmekte olup, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından i letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeli in dava konusu 34. maddesinde yer alan, "*Bu Yönetmelikte düzenlenmemi olmakla birlikte, i letmecilerin faaliyetlerinin mevzuat ve yetki belgesi artlarına aykırı durumlarının tespit edildi i di er hallerde Kurul kararına göre i lem yapılır.*" ekindeki kuralda hukuka ve üst hukuk kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Bilgi Teknolojileri i letim Kurulu'nun 12/04/2013 tarih ve 2013/DK-YED/204 sayılı kararının 4. maddesinin incelenmesi:

Aktarılan mevzuat kurallarının de erlendirilmesinden, 5809 sayılı Kanun ile elektronik haberle me sektöründeki faaliyetlerin tam bir rekabet ortamında gerçekle tirilmesi, hizmet kalitesinin uluslararası standartlara ve teknolojik geli melere uygun hâle getirilmesi ve tüketici menfaatlerinin korunmasının amaçlandı ı, bu amaca ula abilmek için Kurum'a düzenleyici i lemler yapma yetkisinin verildi i, bu kapsamda Kurum'un ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere ve gerekli hâllerde di er i letmecilere yükümlülükler getirebilece i, bütün

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

i letmecilerin Kurum düzenlemelerine uygun davranma yükümlülü ünün bulundu u, bu yükümlülü ün yerine getirilmemesi hâlinde ise, i letmecilerin idari yaptırımlar ile kar ı kar ıya kalaca ı anla ılmaktadır.

5809 sayılı Kanun ile Kurum'a verilen düzenleme yapma yetkisi kapsamında tesis edilen 13/04/2011 tarih ve 2011/DK-08/183 sayılı Kurul kararı ile, "*Arayan hat bilgisinin (CLI) bo , eksik, yanlış veya yanıltıcı bir biçimde (ba ta acil yardım ça rı hizmetlerine ve/veya güvenlik güçlerine tahsisli kısa numaralar ile bir ba ka aboneye tahsisli numaralar olmak üzere) olu turulamayaca ı ve i letmecilerin bu konuda her türlü tedbiri almakla yükümlü oldu u hususunun ilgili i letmecilere tebli edilmesi*" hususlarına karar verilmi , akabinde Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli i'nin 19. maddesinin (y) bendinde 09/06/2011 tarihinde yapılan de i klik ile, "*1) CLI, bo , eksik ve ba ta acil yardım ça rı hizmetlerine ve/veya güvenlik güçlerine tahsisli kısa numaralardan olu acak ekilde veya bir ba ka aboneye tahsisli numaraların kullanılmasında oldu u üzere yanlış veya yanıltıcı bir biçimde olu turulamaz. Yurtdı ndan gelen ça rılarda CLI bilgisi olarak acil yardım ça rı hizmetlerine ait numara kullanılamaz. letmeciler bu konuda her türlü tedbiri almakla yükümlüdür.*" kuralına yer verilmi tir.

Uyu mazlı a konu olaya ili kin süreç incelendi inde, Kurul'un anılan düzenleyici i lemleri ile getirilen CLI yükümlülü üne ra men, uygulamada vatanda ların arayan numaranın 155 olarak göründü ü ve kendisini polis olarak tanıtan ki iler tarafından dolandırılmaya çalı ıldı ının tespit edilmesi üzerine, Emniyet Genel Müdürlü ü'nün 03/11/2011 tarih ve 2017196 sayılı yazısı ile, vatanda ların dolandırıcılara kar ı korunabilmesi amacıyla gerekli çalı maların ba latılmasının Kurum'dan talep edildi i, Kurum'un 24/11/2011 tarih ve 67924 sayılı i lemi ile de konunun ara tırılmasına yönelik çalı ma ba latıldı ı, Telekomünikasyon leti im Ba kanlı ı'nın 12/12/2011 tarih ve 494604 sayılı i lemiyle, Temmuz 2011 baz alınarak yapılan incelemelerde, davacı irketin de aralarında bulundu u bazı i letmecilerin ebekeleri üzerinden arayan numara bilgisi (CLI) "155" olan ça rıların geçti inin tespit edildi i, müteakiben, Kurum'un 16/01/2012 tarih ve 3768-1689 sayılı yazısı ile, mevzuat çerçevesinde de erlendirme yapılabilmesini teminen davacı irketten konuya ili kin açıklama talep edildi i, davacı irket tarafından gönderilen 20/01/2012 tarih ve 03-2001121-06/SC sayılı cevabi yazıda ise, 05/01/2012 tarihinden itibaren geçerli olacak ekilde gerekli tedbirlerin alındı ının bildirilmesi üzerine, dava konusu Kurul kararı ile, Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli i'nin 19. maddesinin birinci fıkrasının (y) bendine aykırı olarak, CLI'a ili kin yükümlüklerini yerine getirmeyen davacı irket hakkında, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından letmecilere Uygulanacak dari Para Cezaları ile Di er Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 34. maddesi uyarınca 2010 yılı net satı larının %0,05'i oranında idarî para cezası uygulanmasına karar verildi i anla ılmaktadır.

Bu durumda, 13/04/2011 tarih ve 2011/DK-08/183 sayılı Kurul kararı getirilen ve Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli i'nin 19. maddesinin (y) bendinde 09/06/2011 tarihinde yapılan de i klik ile anılan Yönetmeli e dercedilen CLI

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/2255

Karar No : 2019/3355

yükümlülü ünün, davacı irketin de aralarında bulundu u bazı i letmeciler tarafından ihlâl edildi inin Telekomünikasyon leti im Ba kanlı ının 12/12/2011 tarih ve 494604 sayılı i lemiyle tespit edildi i ve bu durumun davacı irket tarafından Kurum'a gönderilen 20/01/2012 tarih ve 03-2001121-06/SC sayılı yazıda da 05/01/2012 tarihinden önceki dönem itibarıyla kabul edildi i anla ıldı ından, CLI yükümlülü ünü yerine getirmeden bahisle davacı irkete idarî para cezası verilmesine ili kin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDD NE,

2. Ayrıntısı a a ıda gösterilen 163,45-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.475,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine;

3. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinle mesinden sonra davacıya iadesine;

4. Bu kararın tebli tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 31/10/2019 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	Mürteza	Ali
ÖDEN	GÜL	ÖZKAN	GÜLER	ÖZGÜR

YARGILAMA G DERLER :

Toplam Harç : 91,45-TL

Posta Gideri : 72,00-TL

TOPLAM : 163,45-TL