

BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURULU KARARI

Karar Tarihi :27.04.2010
Karar No :2010/DK-08/262
Gündem Konusu :17/11/2009 tarih ve 2009/İK-08/595 sayılı Kurul Kararı gereği DP ve DPT'ye ilişkin İnceleme Raporu.

KARAR :

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, 04/04/2005 tarih ve 2005/177 sayılı Kurul Kararı, 12/07/2007 tarih ve 2007/İK-08/374 sayılı Kurul Kararı, 01/11/2007 tarih ve 2007/İK-08/591 sayılı Kurul Kararı, 03/06/2008 tarih ve 2008/İK-08/339 sayılı Kurul Kararı, 17/11/2009 tarih ve 2009/İK-08/595 sayılı Kurul Kararı ve ilgili diğer mevzuat kapsamında;

17/11/2009 tarih ve 2009/İK-08/595 sayılı Kurul Kararı ile Digital Platform Teknoloji Hizmetleri A.Ş.(DPT)'nin mevzuat ve 03/06/2008 tarih ve 2008/İK-08/339 sayılı kurul kararının gereğini yerine getirdiğine ilişkin beyanının incelenmesi için kurulan İnceleme Komisyonu tarafından hazırlanan "27/01/2010 Tarihli İnceleme Raporu" ile,

1. 04/04/2005 tarih ve 2005/177 sayılı Kurul Kararı gereği Uydu Platform Hizmeti (UPH) lisansı kapsamında Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. (DP) tarafından DPT'ye devredilmesi, DPT tarafında da devralınması gereken 327.808 adet aktif abonenin 62.361 adedinin devrinin halen gerçekleştirilemediği (söz konusu 62.361 adet aboneyle DPT arasında abonelik sözleşmesinin imzalanmadığı), ancak devir konusunda gösterilen gayretin devam ettiği,
2. DPT'nin, 03/06/2008 tarih ve 2008/İK-08/339 sayılı Kurul Kararı'nın 2 nci maddesi ile belirtilen hususları verilen süre içerisinde tam olarak yerine getirmediği,
3. DP'nin, 04/04/2005 tarihinden sonra da UPH işletmecisi gibi davranarak 03/11/2009 tarihine kadar abonelere faturaları bizzat kendisinin gönderdiği ve faturayı tahsil ettiği,
4. DPT'nin, 03/06/2008 tarih ve 2008/İK-08/339 sayılı Kurul Kararı'nın 4 üncü maddesi ile belirtilen hususları verilen süre içerisinde tam olarak yerine getirmediği,
5. UPH yetkilendirmesi kapsamında elde edilen tüm gelirlerin telekomünikasyon hizmeti geliri olmasına rağmen, bu bedellerin tamamı üzerinden Özel İletişim Vergisi, KMKP/İdari Ücret ve Evrensel Hizmet Fonuna Katkı Payı ödenmediği,

6. Yine UPH yetkilendirmesi kapsamında elde edilen tüm gelirlerin telekomünikasyon hizmeti geliri olmasına rağmen, DP tarafından 04/04/2005 tarihinden 03/11/2009 tarihine kadar gönderilen faturalarda yer alan iletim bedeli adı altında DPT'ye abone başına çok küçük bir bedelin aktarıldığı (2009 yılı içinde aylık faturalarda 2.75 TL) geriye kalan tüm abone gelirlerinin ise DP geliri olarak kaydedildiği,
7. 03/11/2009 tarihinden sonra ise UPH yetkilendirmesi kapsamında abonelere verilen hizmet faturalarının DPT adına düzenlenerek gönderildiği, Ancak;
 - a. DPT tarafından gönderilmeye başlanan bu faturalarda DPT'nin verdiği hizmetler ikiye ayrılarak DPT ve DP gelirleri şeklinde gösterildiği,
 - b. Söz konusu faturalarda yer alan 2,75 TL ücretin işletmecilik faaliyeti kapsamında DPT'ye ödenecek iletim ücreti şeklinde, geri kalan bedellerin ise DP tarafından verilen hizmetlere ilişkin "Tahsilâtına Aracılık Edilen Hizmet Bedeli" adı altında gösterildiği,
 - c. DPT tarafından tahsil edilen "Tahsilâtına Aracılık Edilen Hizmet Bedeli" tutarının DP hesaplarına aktarıldığı,
 - d. Düzenlenen faturalarda, elde edilen telekomünikasyon hizmeti gelirlerinin tamamının DPT'nin gelirleri olması gerekirken DP'nin gelirleri olarak gösterildiği,
 - e. Yukarıdaki uygulamalar nedeniyle elde edilerek DP'ye aktarılan elektronik haberleşme hizmeti gelirleri üzerinden Özel İletişim Vergisi, İdari Ücret ve Evrensel Hizmet Fonuna Katkı Payı ödenmediği,
8. DP'nin hala UPH işletmecisi gibi davranarak UPH aboneleri ile abonelik sözleşmesi imzaladığı ve UPH kapsamındaki hizmetler için fatura düzenlemeye devam ettiği,
9. DPT'nin 12.10.2009 tarihli yazısında; *"...abonelerle sözleşme yenileme prosesinin %96'sının hâlihazırda tamamlanmıştır. Kasım ayına kadar geri kalan tüm aboneler ile sözleşme yenileme prosesinin tamamlanacağını beyan ederiz"* şeklinde beyanda bulunmuş olmasına rağmen, üzerinden geçen yaklaşık birbuçuk aylık süre sonucunda 18/01/2010 tarihi itibarıyla halen devredilmesi gereken 327.808 adet aktif aboneden 62.361 adedi ile sözleşme imzalanamadığı, hususlarında ihlaller tespit edilmiştir.

Bu tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, 17/11/2009 tarih ve 2009/İK-08/595 sayılı Kurul Kararında yer alan "Takrirden İşletmecinin Kurumumuza gönderdiği 12.10.2009 tarihli yazıda, Kurul Kararlarının gereği olarak, abonelerin devir işlemlerinin %96'sının tamamlandığı ve geri kalanların ise Kasım ayına kadar devredileceği belirtilmek ve takrirden bahse konu yazı sunulmakla birlikte beyan edilen hususun sabit olup olmadığı

tespiti yapılmamıştır. Kurulun Kurumumuzca tespit ve teyid edilen verilere göre karar alabilmesinin temini bakımından;

.....3) İşletmecinin beyan ettiği şekilde abonelerin devir İşlemlerinin gerçekleştirilmediğinin, faturaların Kurum tarafından belirlenen şekilde gönderilmediğinin ve bu konudaki ilgili mevzuata uygun davranılmadığının tespiti halinde ise; ilgili mevzuat kapsamında Kurum tarafından yapılması gereken hususları içeren konuların detaylı bir şekilde tespit edilerek en geç bir ay içerisinde Kurul'a sunulması," hükmü kapsamında;

1. DPT tarafından gerçekleştirilen ihlallerin niteliği, zararın büyüklüğü, söz konusu ihlal neticesinde ekonomik kazanç elde etmesi ve bu kazancın büyük olması, 04/04/2005 tarihinden bu yana ihlalin devam etmesi, geçmişte kurallara uymama nedeniyle birkaç defa idari para cezası alması, bu sürecin hiçbir bölümünde iyiniyet ve gönüllü bildirimde bulunmaması hususları dikkate alındığında, DPT'ye söz konusu ihlalleri nedeniyle 5809 sayılı Kanun kapsamında uygulanacak idari para cezası oranının üst sınırdan uygulanmasının gerekli olduğu değerlendirilmiştir.

Bu değerlendirme doğrultusunda; Digital Platform Teknoloji Hizmetleri A.Ş. (DPT)'nin 2. Tip TR Kapsamındaki UPH lisansını aboneleri ile birlikte 04/04/2005 tarihinden itibaren devralması gerekirken, üzerinden 5 yıla yakın bir süre geçmiş ve birçok uyarı yapılmış olmasına rağmen abonelerin devralınmaması (devralınması gereken abonelerle DPT arasında abonelik sözleşmelerinin yenilemesinin tamamlanmaması, ilgili mevzuat ve Kurum tarafından bildirildiği şekilde faturalarını düzenlememesi), ile 04/04/2005 tarih ve 2005/177 sayılı Kurul Kararı ve 03/06/2008 tarih ve 2008/İK-08/339 sayılı Kurul Kararının gereğinin eksiksiz olarak yerine getirilmemesinden dolayı Yıldız cad. No:34 Polat Tower Beşiktaş-İstanbul adresinde mukim DPT'ye 5809 sayılı Kanunun "**Kurumun yetkisi ve idarî yaptırımlar**" başlıklı 60'ıncı maddesinin (1)'inci fıkrasında yer alan "*Kurum; mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde işletmecilere **bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idarî para cezası uygulamaya...yetkilidir.***" hükmü gereği (uygulamada paralelliğin sağlanması ve teamüller açısından "*Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik*"in 12'nci maddesinde yer alan "*Aşağıda belirtilen hallerde, işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun % 3'üne (yüzde üç) kadar idari para cezası uygulanır. a) İşletmecinin, şirket, lisans ve hisselerinin devrine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi,*" hükmü dikkate alınarak), İşletmeci DPT'ye, lisans devrine ilişkin yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemesinden dolayı, bir önceki takvim yılındaki net satış tutarının yani 2009 yılı net satış tutarının % 3'ü (yüzde üç) oranına isabet eden tutarda idari para cezası uygulanması,

2. 03/06/2008 tarihli ve 2008/İK-08/339 sayılı Kurul Kararının 4 üncü maddesini **verilen süre içerisinde** -sürenin bitmesinin üzerinden 15 aydan fazla zaman geçmiş olmasına rağmen bu güne kadar hala- eksiksiz yerine getirmeyen, yetkilendirilmeksizin Elektronik Haberleşme Hizmeti sunan ve bu yönüyle de işletmeci gibi davranan DP'ye, mevcut durum itibariyle 327.808 adet aboneden 265.447 adedinin devrini gerçekleştirmiş olduğu, geri kalan 62.361 adet abonenin devri için gayret gösterdiği hususları da gözetilerek, 2009 yılı net satış tutarının % 1.5' i (yüzde bir buçuk) oranına isabet eden tutarda idari para cezası uygulanması, bu cezaya esas 2009 yılı net satış tutarının belirlenmesinde UPH işletmecisi gibi davranan DP' nin bu hizmet karşılığında abonelerden tahsil ettiği ücret toplamalarının dikkate alınması,
3. İşbu Kurul Kararının Maliye Bakanlığına gönderilmesi,
4. İşbu Kurul Kararının Kurumumuz internet sayfasında yayımlanması,

hususlarına karar verilmiştir.