

BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURULU

KARARI

Karar Tarihi :17.02.2011
Karar No :2011/DK-08/78
Gündem Konusu :03/11/2010 tarihli ve 67451 sayılı Başkanlık Olur'u gereği yapılan DP ve DPT'ye ilişkin İnceleme Raporu.

KARAR :

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, 04/04/2005 tarihli ve 2005/177 sayılı Kurul Kararı, 12/07/2007 tarihli ve 2007/İK-08/374 sayılı Kurul Kararı, 01/11/2007 tarihli ve 2007/İK-08/591 sayılı Kurul Kararı, 03/06/2008 tarihli ve 2008/İK-08/339 sayılı Kurul Kararı, 17/11/2009 tarihli ve 2009/İK-08/595 sayılı Kurul Kararı ve 27/04/2010 tarihli ve 2010/DK-08/262 sayılı Kurul Kararı ile ilgili diğer mevzuat kapsamında;

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun 03/11/2010 tarihli ve 67451 sayılı Başkanlık Olur'u ile Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. (DP) ve Digital Platform Teknoloji Hizmetleri A.Ş. (DPT) hakkında 20-21/01/2010 tarihlerinde yerinde yapılan incelemede tespit edilen ve 27/4/2010 tarihli ve 2010/DK-08/262 sayılı Kurul Kararında yer alan hususların ilgili mevzuata uygun hale getirilip getirilmediğinin incelenmesine ilişkin olarak görevlendirilen denetim komisyonu tarafından hazırlanan "06/01/2011 tarihli Denetim Raporu" ile,

04/04/2005 tarihli ve 2005/177 sayılı Kurul Kararı gereği Uydu Platform Hizmeti (UPH) lisansı kapsamında DP tarafından DPT'ye devredilmesi ve DPT tarafından da abonelik sözleşmesi imzalamak suretiyle devralınması gereken 20/01/2010 tarihindeki 62.361 adet aktif aboneden; 25/11/2010 tarihi itibarıyla 19.200 adedinin üyeliğinin sona erdiği ve 10.899 adedi ile DPT arasında sözleşme imzalandığı ve ancak devir konusunda gayret gösterilmekle beraber, 32.262 adet abonenin DP'den DPT'ye devrinin (tüketici davranışlarının çeşitliliği, eski abonelere ulaşma sorunu ve abonelerin yeni sözleşme imzalamadaki çekinceleri gibi nedenlerle) halen gerçekleşmediği,

DP'nin UPH lisansının 04/04/2005 tarihi itibarıyla DPT'ye devrine izin verildikten sonra UPH kapsamındaki hizmetler (radyo/TV yayın içeriği ve iletim hizmeti) için aboneler ile sadece DPT'nin abonelik sözleşmesi imzalaması ve DPT'nin bu abonelere sunulan bütün hizmetlerin bedelini belirleyen fatura düzenleyerek aboneden tahsil etmesi ve bu tutarlar üzerinden mali yükümlülüklerini getirmesi gerekirken,

- a) DPT'nin, 04/04/2005 tarihinden bugüne kadar yapılan tüm yeni UPH aboneleri ile (UPH hizmet kapsamının bir kısmı olan iletim bedeli konusunu içerecek şekilde) abonelik sözleşmesi imzaladığı,
- b) DP'nin, 04/04/2005 tarihinden bugüne kadar UPH işletmecisi gibi davranarak DPT'nin abonesi olan tüm UPH aboneleri ile de (UPH hizmet kapsamının bir kısmı olan Radyo/TV yayın içeriğini içerecek şekilde) abonelik sözleşmesi imzalamaya devam ettiği,
- c) Bu kapsamda; DP ve DPT'nin 30/09/2010 tarihi itibarıyla, 2.219.430'ar adet abone sayısına sahip olduğunun beyan edildiği,
- d) Yapılan abone sözleşmeleri kapsamında, UPH işletmecisi gibi davranan DP ve UPH işletmecisi DPT tarafından hizmet verildiği ve abonelere fatura düzenlenmeye devam edildiği,
- e) 04/04/2005 tarihinden 03/11/2009 tarihine kadar DP tarafından söz konusu faturaların tahsili için abonelere gönderildiği, bu faturalarda hizmetler ikiye ayrılarak DPT ve DP gelirleri şeklinde gösterildiği, DP'nin verdiği radyo/TV yayın içerik hizmeti ücreti ile DPT tarafından verilen iletim hizmetine ilişkin "Tahsilatına Aracılık Edilen Hizmet Bedeli" adı

altında ücretin yer aldığı, DP tarafından DPT adına tahsil edilen “Tahsilatına Aracılık Edilen Hizmet Bedeli” tutarının DPT hesaplarına aktarıldığı,

- f) UPH gelirlerinin tümünün elektronik haberleşme hizmet geliri olmasına rağmen, DP’nin her bir abone için düzenlediği faturada DPT’ye “Tahsilatına Aracılık Edilen Hizmet Bedeli” adıyla aktarılan tutar üzerinden %15 oranında Özel İletişim Vergisi (ÖİV), %0,35 oranında Kurum Masraflarına Katkı Payı (KMKP)/idari ücret alındığı ve %1 oranında Evrensel Hizmet Katkı Payına tabi olduğu, ancak DP’nin her bir abone için düzenlediği faturada yer alan radyo/TV yayın hizmet ücreti tutarı üzerinden ÖİV, KMKP/İdari Ücret ve Evrensel Hizmet Katkı Payı alınmadığı,
 - g) 03/11/2009 tarihi itibarıyla ise DPT tarafından söz konusu faturaların tahsili için abonelere gönderildiği, bu faturalarda hizmetler ikiye ayrılarak DPT ve DP gelirleri şeklinde gösterilmesine devam edildiği, DPT’nin verdiği hizmete ilişkin 2,75 TL iletim ücreti ile DP tarafından verilen söz konusu hizmete ilişkin “Tahsilatına Aracılık Edilen Hizmet Bedeli” adı altında ücretin yer aldığı, DPT tarafından DP adına tahsil edilen “Tahsilatına Aracılık Edilen Hizmet Bedeli” tutarının DP hesaplarına aktarıldığı,
 - h) UPH gelirlerinin tümünün elektronik haberleşme hizmet geliri olmasına rağmen, DPT’nin her bir abone için düzenlediği faturada iletim bedeli olarak gösterdiği 2.75 TL üzerinden %15 oranında ÖİV, %0,35 oranında KMKP/İdari ücret alındığı ve %1 oranında Evrensel Hizmet Katkı Payına tabi olduğu, ancak DPT’nin her bir abone için düzenlediği faturada yer alan ve DP’ye “Tahsilatına Aracılık Edilen Hizmet Bedeli” adıyla aktarılan tutar üzerinden ÖİV, KMKP/İdari Ücret ve Evrensel Hizmet Katkı Payı alınmadığı
- hususlarında ihlaller tespit edilmiştir.

Dolayısıyla, DPT’nin, 03/06/2008 tarihli ve 2008/İK-08/339 sayılı Kurul Kararı’nın 2 nci maddesi ile belirtilen hususları, DP’nin ise, anılan Kurul Kararı’nın 4 üncü maddesi ile belirtilen hususları **tam olarak yerine** getirmediği, bu nedenle DP ve DPT hakkında 20-21/01/2010 tarihlerinde yerinde yapılan incelemede tespit edilen ve 27/04/2010 tarihli ve 2010/DK-08/262 sayılı Kurul Kararında yer alan hususların ilgili mevzuata uygun hale getirilmediği, söz konusu ihlallerin devam ettiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde,

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 birden fazla idari para cezası alması, bu konunun hiçbir bölümünde iyiniyet ve gönüllü bildirimde bulunmaması hususları dikkate alındığında, DPT’ye söz konusu ihlalleri nedeniyle 5809 sayılı Kanun kapsamında *(uygulamada paralelliğin sağlanması ve teamüller açısından “Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik” dikkate alınarak)*, uygulanacak idari para cezası oranının üst sınırdan uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir.

Bu değerlendirme doğrultusunda; DPT’nin 2. Tip Telekomünikasyon Ruhsatı kapsamındaki UPH lisansını aboneleri ile birlikte 04/04/2005 tarihinden itibaren devralması gerekirken, üzerinden 5 yılı aşkın 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 bildirilen çerçevede; abonelerle abonelik sözleşmesi yapılmaması ve faturaların düzenlenmemesi nedeniyle 04/04/2005 tarihli ve 2005/177 sayılı Kurul Kararı ve 03/06/2008 tarihli ve 2008/İK-08/339 sayılı Kurul Kararının gereğinin yerine tam olarak 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, ihlalin tespit edildiği 2010 yılından bir önceki takvim yılı net satış tutarı olan 49.579.636,03 TL’ nin % 3’ü (yüzde üçü) oranına isabet eden tutarda idari para cezası uygulanması,

2. 04/04/2005 tarih ve 2005/177 sayılı Kurul Kararı, 20/04/2005 tarih ve 12225-7243 sayılı yazı, 01/11/2007 tarih ve 2007/İK-08/591 sayılı Kurul Kararı, 27/12/2007 tarihli ve 96200-65009 sayılı yazı, 12/07/2007 tarih ve 2007/İK-08/374 sayılı Kurul Kararı, 28/01/2008 tarih ve 7564-5038 sayılı yazı, 03/06/2008 tarihli ve 2008/İK-08/339 sayılı Kurul Kararının 4 nci maddesi, 10/07/2008 tarih ve 58478-38146 sayılı yazı ile Kurum tarafından belirtilen hususları tam olarak yerine getirmeyen ve (UPH aboneleri ile UPH kapsamındaki radyo/TV yayın hizmeti için abonelik sözleşmesi yapmaya ve fatura düzenlemeye devam etmek suretiyle) yetkilendirilmeksizin elektronik haberleşme hizmeti sunan DP’ ye ihlalin tespit edildiği 2010 yılından bir önceki takvim yılı net satış tutarı toplamının % 3’ü (yüzde üçü) 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. Takrirden, DP’ ye yönelik olarak 5809 sayılı Kanununun 9 uncu maddesinin on ikinci fıkrasının uygulanması gerektiği yönündeki talebin, konuya ilişkin hukuki sürecin netleşmesinden sonra değerlendirilmesi,

4. Söz konusu denetim kapsamında hazırlanan 06/01/2011 tarihli Denetim Raporunun ve alınan Kurul Kararının ÖİV açısından Maliye Bakanlığına, Evrensel Hizmet Katkı Payı açısından Ulaştırma Bakanlığına gönderilmesi,

hususlarına karar verilmiştir.