

BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURULU KARARI

Karar Tarihi : 08.05.2013
Karar No : 2013/DK-SDD/253
Gündem Konusu : İnceleme - Vodafone Faturalama.

KARAR :Sektörel Denetim Dairesi Başkanlığının hazırladığı takrir ve ekleri incelenmiştir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 52 ve 60'ıncı maddeleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 15'inci maddesi, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliğinin 19'uncu maddesi, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 5, 16, 32 ve 34'üncü maddeleri, Tarife Yönetmeliğinin 16'ncı maddesi, Vodafone Telekomünikasyon AŞ (Vodafone) ile Kurum arasında imzalanan İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Tarife" başlıklı 13'üncü maddesi, 15/07/2009 tarihli ve 2009/DK-07/372 sayılı Kurul Kararı ile onaylanan "Mobil Elektronik Haberleşme Hizmetleri Tarifelerinin Bildirimine İlişkin Usul ve Esaslar"ın 6'ncı maddesi hükümleri ve ilgili diğer mevzuata istinaden;

1- 08/05/2009 tarihinde başlayan "Vodapara Kampanyası"ndan, müşteri numarası bazında 33.063 abonenin faydalandığı, anılan kampanya kapsamında; cihaz, hediye çeki ve fatura indirimi yapıldığı, ancak dört başlık altında toplanabilecek nedenlerle (*Özel İletişim Vergisinin hatalı hesaplanması, program grup hatası, aboneliği taahhüt süresinden önce iptal olan abonelere son faturalarında cayma bedelinin yanı sıra taahhüt farkının da yansması, kampanya bitiş tarihinin bir sonraki faturalama döneminin ilk günü olarak sisteme girilmesi*) müşteri numarası bazında 1.422 kurumsal abonenin faturalarında ₺1.426.449 fazladan ücret tahakkuku yapıldığı, incelemeye başlandığının bildirildiği 19/11/2012 tarihinden önce müşteri numarası bazında 673 kurumsal aboneye ₺686.913 iade edildiği, Şirket merkezinde denetimin yapıldığı 11-13/12/2012 tarihine kadar bu rakamın müşteri numarası bazında 938 kurumsal abone için ₺944.867'ye ulaştığı, iade edilmesi gereken diğer tutarların iadesine ilişkin çalışmaların devam ettiği, söz konusu ihlal kapsamında tespit edilebilen ilk hatalı faturanın 18/08/2009 tarihinde düzenlendiği, Nisan 2012 itibariyle söz konusu hataya neden olan tahakkuk süreçlerinde düzeltme yapıldığı tespit edilmiştir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Hizmet kalitesi" başlıklı 52'nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*İşletmeciler, her hal ve şartta doğru faturalama yapma ve fatura içeriği ile ilgili ihtilaf durumunda ispat yükümlülüğündedirler.*" hükmüne aykırı olarak, "Vodapara Kampanyası" kapsamında, müşteri numarası bazında 1.422 kurumsal abonenin faturalarında ₺1.426.449 fazladan ücret tahakkuku yapılması nedeniyle Vodafone hakkında, 5809 sayılı Kanunun "Kurumun yetkisi ve idarî yaptırımlar" başlıklı 60'ıncı maddesinin birinci 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, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin "Hüküm Bulunmayan Haller" başlıklı 34'üncü maddesinde yer alan "*Bu Yönetmelikte düzenlenmemiş olmakla birlikte, İşletmecilerin faaliyetlerinin mevzuat ve yetki belgesi şartlarına aykırı durumlarının tespit edildiği diğer hallerde Kurul Kararına göre işlem yapılır.*" hükmü ile aynı Yönetmeliğin 32'nci maddesi çerçevesinde, fazladan ücret tahakkuku yapılan söz konusu tutarın, denetim yapıldığı kadar müşteri numarası bazında 673 kurumsal aboneye ₺686.913'sinin iade edilmesi, iade edilmeyenlere iade çalışmalarının devam etmesi, söz konusu hatanın kasti yapılmamış olması, Nisan 2012 itibariyle yukarıda ifade edilen hataya neden olan tahakkuk süreçlerinde düzeltme yapılması hususlarının yanında 21/12/2010 - 2010/DK-07/707 ve

20/06/2012 -2012/DK-16/273 tarihli ve sayılı Kurul Kararları ile Vodafone'a benzer fiillerden dolayı idari para cezası uygulandığı da dikkate alınarak, ihlalin tespit edildiği yıldan bir önceki takvim yılı olan 2011 yılı Gelir Tablosundaki net satışlarının (₺3.770.524.475,61) %0,025 (yüzbinde yirmibeş) i oranında idari para cezası uygulanması,

2- Vodafone'un Kurumumuza göndermiş olduğu; 29/06/2012 tarihli ve SKY/5435 sayılı yazıda; Vodapara kampanyası ile ilgili olarak yapılan hatalı ücretlendirmelere yönelik düzeltmenin 01/10/2011 tarihinde yapıldığını bildirdiği, ancak daha sonra Kurumumuza gönderdiği 06/08/2012 tarihli ve SKY/6196 sayılı yazıda; sistemlerdeki bir problem nedeniyle düzeltmelerin Nisan 2012 tarihinde yapıldığını bildirdiği, konuyla ilgili olarak 01/02/2013 tarihli ve 2013-CCRA-0071 sayılı yazıyla Kurumumuza gönderdiği savunmasında da Nisan 2012 tarihinde gerekli düzeltmelerin yapıldığını ve doğru tarihin Nisan 2012 olduğunu kabul ettiği, adı geçen işletmecinin yine 29/06/2012 tarihli ve SKY/5435 sayılı yazısının Ek'inde gönderdiği tablodaki rakamların toplanması neticesinde iade edilmesi gereken (iade/iade_edilecek) tutar olarak ₺1.268.464,68 bildirmesine rağmen, 06/08/2012 tarihli ve SKY/6196 sayılı yazısında 1.225 adet müşteriye toplam ₺1.152.502 iade edileceğini bildirdiği, konuyla ilgili olarak 01/02/2013 tarihli ve 2013-CCRA-0071 sayılı yazıyla Kurumumuza gönderdiği savunmasında ise iade edilecek tutarı ₺1.426.449 olarak bildirdiği, dolayısıyla, 29/06/2012 tarihli ve SKY/5435 sayılı yazıda yer verilen söz konusu bilgilerin doğru olarak aktarılmadığı tespit edilmiştir.

Adı geçen İşletmecinin ihmalinden ve dikkatsizliğinden kaynaklandığı düşünülen söz konusu fiilin, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliğinin "İşletmecilerin hak ve yükümlülükleri" başlıklı 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki yer alan *"İşletmeci, Kurum tarafından yetkilendirmesi kapsamında istenen veya düzenli olarak gönderilmesi talep edilen bilgi, belge ve veriyi doğru ve eksiksiz olarak Kurumca istenen süre içerisinde vermekle yükümlüdür."* hükmüne aykırılık teşkil ettiğinden, 5809 sayılı Kanunun "Kurumun yetkisi ve idarî yaptırımlar" başlıklı 60'ıncı maddesinin birinci 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, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in "Yanlış veya Yanıltıcı Belge Verme" başlıklı 5'inci maddesinde yer alan *"Yetki Belgesi almaya ilişkin istenen belgeler dahil, Kuruma verilmesi gereken ve/veya Kurumun istediği bilgi ve belgelerin yanlış veya yanıltıcı olması durumunda, işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %1'ine (yüzde bir) kadar idari para cezası uygulanır. Kurum, ihlali oluşturan fiilin niteliğine göre bilgi ve belgelerin yanıltıcı olması halleri hariç, gerekli gördüğü durumlarda idari para cezası vermeden önce, ilgili işletmeciye söz konusu durumun düzeltilmesi için yeterli bir süre verebilir."* hükmü ile aynı Yönetmeliğin 32'nci maddesi çerçevesinde, İşletmecinin yanlış bilgi göndermesinde kastı olmadığı, maddi bir zararın oluşmadığı, iktisadi kazanç elde edilmediği hususlarının yanında 10/02/2011-2011/DK-09/57 ve 06/03/2013 -2013/DK-SDD/125 tarihli ve sayılı Kurul Kararları ile Vodafone'un benzer fiillerden dolayı ihtar edildiği de dikkate alınarak, Vodafone hakkında ihlalin tespit edildiği yıldan bir önceki takvim yılı olan 2011 yılı Gelir Tablosundaki net satışlarının (₺3.770.524.475,61) %0,005 (yüzbinde beş) i oranında idari para cezası uygulanması,

3-15/07/2011-30/09/2011 tarihleri arasında uygulanan "HTC Wildfire S" kampanyasından 53.225 abonenin faydalandığı, anılan kampanyanın 7'nci ayından itibaren data kullanımına yönelik olarak 51.203 adet abone tarafından iptal talebi yapılmasına rağmen, yazılım hatası dolayısıyla ₺1.432.070 fazladan fatura tahakkuku yapıldığı, incelemeye başlandığının bildirildiği 19/11/2012 tarihinden önce ₺1.426.790 iade edildiği, Şirket merkezinde denetimin yapıldığı 11-13/12/2012 tarihine kadar bu rakamın 50.954 abone için ₺1.427.250'ye ulaştığı,

iade edilmesi gereken diğer tutarların iadesine ilişkin çalışmaların devam ettiği, söz konusu ihlal kapsamında tespit edilebilen ilk hatalı faturanın Şubat 2012 tarihinde düzenlendiği, Nisan 2012 itibarıyla yukarıda ifade edilen hataya neden olan hususun düzeltildiği tespit edilmiştir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Hizmet kalitesi" başlıklı 52'nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*İşletmeciler, her hal ve şartta doğru faturalama yapma ve fatura içeriği ile ilgili ihtilaf durumunda ispat yükümlülüğündedirler.*" hükmüne aykırı olarak, "HTC Wildfire S" kampanyasının 7'nci ayından itibaren data kullanımına yönelik olarak 51.203 adet abone tarafından iptal talebi yapılmasına rağmen, ₺1.432.070 fazladan fatura tahakkuku yapılması nedeniyle Vodafone hakkında, 5809 sayılı Kanunun "Kurumun yetkisi ve idarî yaptırımlar" başlıklı 60'ıncı maddesinin birinci 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, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin "Hüküm Bulunmayan Haller" başlıklı 34'üncü maddesinde yer alan "*Bu Yönetmelikte düzenlenmemiş olmakla birlikte, İşletmecilerin faaliyetlerinin mevzuat ve yetki belgesi şartlarına aykırı durumlarının tespit edildiği diğer hallerde Kurul Kararına göre işlem yapılır.*" hükmü ile aynı Yönetmeliğin 32'nci maddesi çerçevesinde, fazladan ücret tahakkuku yapılan söz konusu tutarın, denetim yapılana kadar ₺1.426.790'sinin iade edilmesi, iade edilmeyenlere iade çalışmalarının devam etmesi, söz konusu hatanın kasti yapılmamış olması, Nisan 2012 itibarıyla yukarıda ifade edilen hataya neden olan tahakkuk süreçlerinde düzeltme yapılması, ihlalin süresinin kısalığı hususlarının yanında 21/12/2010- 2010/DK-07/707 ve 20/06/2012 -2012/DK-16/273 tarihli ve sayılı Kurul Kararları ile Vodafone'a benzer fiillerinden dolayı idari para cezası uygulandığı da dikkate alınarak, ihlalin tespit edildiği yıldan bir önceki takvim yılı olan 2011 yılı Gelir Tablosundaki net satışlarının (₺3.770.524.475,61) %0,002 (yüzbinde iki) si oranında idari para cezası uygulanması,

4- HTC Wildfire S kampanyası kapsamında 08/07/2011 tarihli ve PAZ/4761 sayılı ve 20/07/2011 tarihli ve PAZ/4984 yazıları ile Kuruma yapılan bildirimlerde 100 MB kotalı internet erişiminin sunulacağı ifade edilmesine rağmen, uygulamada 250 MB kotalı internet erişimi sunulduğu tespit edilmiştir.

Bu kapsamda, Vodafone ile Kurum arasında imzalanan İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Tarife" başlıklı 13'üncü maddesi ile 15/07/2009 tarihli ve 2009/DK-07/372 sayılı Kurul Kararı ile onaylanan "Mobil Elektronik Haberleşme Hizmetleri Tarifelerinin Bildirimine İlişkin Usul ve Esaslar"ın 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmüne aykırı olarak, önceden bildirim yapılan kampanya koşullarında Kuruma bildirim yapılmaksızın değişikliğe gidilmesi nedeniyle Vodafone hakkında, 5809 sayılı Kanunun "Kurumun yetkisi ve idarî yaptırımlar" başlıklı 60'ıncı maddesinin birinci 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, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin "Özel Tarife Seçenekleri" başlıklı 16'ncı maddesinde yer alan "*İşletmeciler tarafından özel tarife seçeneklerine ilişkin Kuruma yapılması gereken bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %0.4' üne (binde dört) kadar idari para cezası uygulanır.*" hükmü ile aynı Yönetmeliğin 32'nci maddesi çerçevesinde, kampanyaya katılan abonelerin büyük bir çoğunluğunun kampanya bitişinden sonra internet erişim hizmetini kullanmayı tercih etmemeleri nedeniyle kampanya kurgusu içerisinde doğrudan abonelerin katılımını belirleyen ana ölçütlerden biri olmadığı kanaatine varılan hizmetin, abonelerin mağduriyeti ile işletmeci tarafında iktisadi bir kazançta yol açmadığı ve kampanyanın 15/07/2011-30/09/2011 tarihleri arasında iki buçuk aylık sınırlı bir

süre içinde uygulanmasının rekabet ihlaline de yol açabilecek nitelikte bulunmadığı hususları dikkate alınarak işletmecinin uyarılması,

5- Yukarıda belirtilen ihlaller nedeniyle abonelere yapılması gereken iade tutarlarına ait işlemlerin Kurul Kararının adı geçen işletmeciye tebliğinden itibaren 3 ay içerisinde tamamlanması ve üç ayın sonunda yapılan işlemlere dair Kuruma bilgi verilmesi

hususlarına karar verilmiştir.